

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

CLEISEDIR SANTOS SIMÕES

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO
DE BENS AOS NUBENTES SEPTUAGENÁRIOS.**

CARATINGA – MG

2017

CLEISEDIR SANTOS SIMÕES

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO
DE BENS AOS NUBENTES SEPTUAGENÁRIOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Msc. Humberto Luiz Salustiano Costa Junior.

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

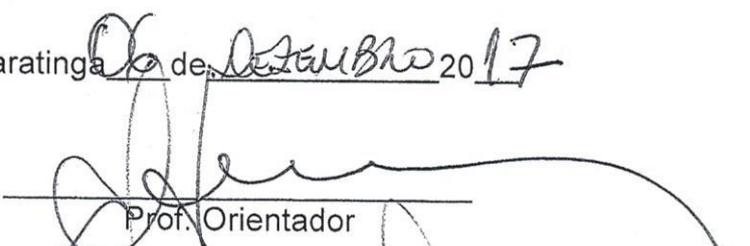
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

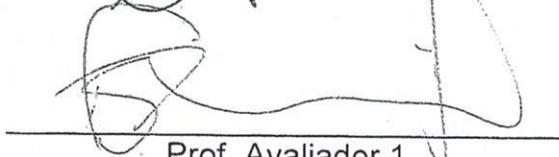
O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:
A inconstitucionalidade da Imposição do regime de separação de bens aos nubentes septuagenários elaborado pelo aluno **Cleisedir Santos Simões** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

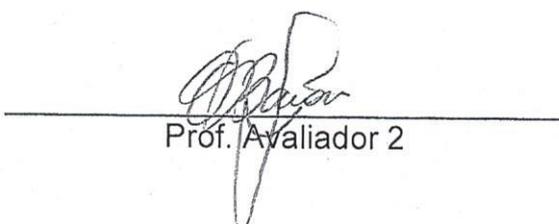
Caratinga, 06 de Setembro 2017



Prof. Orientador



Prof. Avaliador 1



Prof. Avaliador 2

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ter sido o meu sustento durante toda a minha vida, notadamente nos últimos 05 (cinco) anos. A Ti Pai o meu eterno agradecimento.

À minha família por acreditar em mim, por ter me dado forças e incentivo quando pensei em desistir. Em especial ao meu querido e amado pai, Grimaldo Antônio, por ser a minha inspiração de vida e o meu maior incentivador.

Aos meus amigos e namorado que suportaram a minha ausência e os meus momentos difíceis, me amparando e incentivando a continuar em busca deste sonho.

Aos que de forma direta ou indireta contribuíram para a chegada deste momento. A todos a minha eterna gratidão.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente sou eternamente grata a Deus por ter me abençoado sempre com tanto amor, por ter me carregado nos braços e enxugado as minhas lágrimas, por diversas vezes, quando pensei em desistir. Agradeço ainda pelas inúmeras ocasiões que me mostrou que os Seus planos eram bem melhores e maiores que os meus. Peço perdão por ter duvidado de Ti PAI. Sei que tens o melhor pra mim. A Ti Senhor, minha eterna gratidão...

Agradeço imensamente ao meu pai Grimaldo Antônio por ter acreditado em mim, mesmo quando eu não acreditava que eu seria capaz e que este sonho, que a princípio era apenas dele, seria possível ser realizado. Mas hoje tenho a certeza que estou no caminho certo. Meus sinceros e eternos agradecimentos pai...

Agradeço a minha mãe Vilma pelas orações diárias...

Agradeço minha irmã Beatriz por compartilhar e dividir tudo que tem comigo, principalmente durante estes 05 (cinco) anos...

Agradeço ao meu irmão Daniel, meu amor eterno, pelo carinho de sempre e pela compreensão da minha ausência...

Agradeço aos meus irmãos do Direito, juntamente com suas famílias, Estefânia Santos, Carla Viguini, Cristiano Rodrigues e Marilda Penna, por terem dividido comigo todo o que tinham durante estes 05 (cinco) anos, sem pedir nada em troca, por me concederem seus ombros para meus desabafos, inúmeras vezes, mesmo quando as suas dores eram bem maiores que as minha. Agradeço por terem aberto para mim a porta da casa de vocês, me oferecendo um lar aconchegante sempre que precisei. Meus sinceros e eternos agradecimentos. Ao Cristiano por ter sido minha “execução” durante todo este período, obrigada por me ensinar tanta coisa. Meus amigos, sem vocês este sonho não seria possível de ser concretizado...

Agradeço a minha tia Rosalice por sempre me apoiar e orar por mim...

Ao meu namorado Jeremias pelo seu apoio e carinho constante...

Ao meu amigo Romário por não ter me deixado desistir, sempre me apoiando e me incentivando...

Agradeço ao meu orientador Humberto Luiz por ter aceitado fazer parte deste trabalho monográfico, sou grata por cada orientação, cada ensinamento. Te agradeço, ainda, por ser um

dos responsáveis pela minha paixão pelo Direito. Confesso que inicialmente cursar a faculdade de Direito não era um sonho meu e sim do meu pai, mas ao chegar na faculdade, cheia de dúvidas, se era realmente “aquilo que eu iria fazer da vida”, na minha primeira aula com Vossa Senhoria tive a certeza que o sonho já não era mais apenas do meu pai, e sim um sonho meu e que eu iria fazer de tudo para realizá-lo. Me recordo de uma das primeiras frases citadas pelo senhor na primeira aula: “Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las” (Voltaire). Ali, eu me “apaixonei”. Ao Senhor a minha eterna gratidão. Não poderia ter outro como orientador...

Agradeço por fim, a todos aqueles que contribuíram de forma direta e indiretamente para que este sonho se tornasse realidade...

Aos familiares, amigos, companheiros da faculdade, os professores, verdadeiros mestres...

Aos que não citei nomes, estão todos guardados em meu coração, e recebam também meus eternos agradecimentos, pois aquilo que me foi feito com amor, eu não esquecerei jamais...

Eternamente grata...

“Quando te chamei, tu me respondeste, e, com o teu poder, aumentaste as minhas forças.”

Salmos 138:3.

“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las.” Voltaire

RESUMO

O presente trabalho terá como foco principal realizar uma análise da possível inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002, que impõe aos nubentes septuagenários o regime de separação obrigatória de bens, vez que tal dispositivo, aparentemente, fere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da autonomia da vontade, bem como é contrário aos direitos estabelecidos aos idosos na Constituição Federal de 1988, no Estatuto do Idoso, na Declaração de Direitos do Homem e na Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994) e, como se não bastasse equipara a pessoa maior de 70 (setenta) anos ao indivíduo relativamente incapaz. Impedindo-a, de maneira arbitrária, de decidir quanto à destinação do seu patrimônio, mesmo que ela comprove sua higidez mental, seu amor verdadeiro e que não possui herdeiros necessários ou a quem deixar seu patrimônio. Verificando, desta forma, se esta determinação legal se adéqua ao Ordenamento Jurídico Brasileiro e, se há possibilidade ou não de ser declarada inconstitucional e quais são as perspectivas de alteração da presente norma. Tal estudo será embasado pela pesquisa em bibliografia, artigos, revistas, julgados, legislação e demais fontes relacionadas ao tema.

PALAVRAS-CHAVE: Regime Obrigatório de Separação de Bens; Septuagenários; Capacidade Civil; Princípios Constitucionais; Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS E NOÇÕES GERAIS SOBRE O TEMA.....	13
1.1 Do Casamento e dos regimes de bens previstos no Código Civil de 2002.....	13
1.1.1 Conceito; natureza Jurídica e capacidade para o casamento.....	13
1.1.2 Comunhão parcial; comunhão universal; participação final dos aquestos; separação convencional de bens e separação obrigatória de bens, fundamentos, hipóteses de aplicação e da aplicação da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.....	16
1.1.3 Da possibilidade da alteração do regime de separação de bens do matrimônio prevista no artigo 734 do Novo Código de Processo Civil.....	28
1.2 Dos princípios constitucionais aplicáveis ao tema.....	30
1.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	30
1.2.2 Princípio da igualdade.....	32
1.2.3 Princípio da liberdade.....	33
1.2.4 Princípio da autonomia da vontade.....	33
CAPÍTULO II - O IDOSO NO BRASIL.....	35
2.1 Dos direitos assegurados às pessoas idosas no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	35
2.2 Participação efetiva da população idosa na sociedade brasileira.....	38
2.3 Da evolução da expectativa de vida.....	40
CAPÍTULO III A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS AOS NUBENTES MAIORES DE SETENTA ANOS.....	43
3.1 A incompatibilidade do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil em relação aos Direitos do Idoso.....	43
3.2 O confronto do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil e os princípios constitucionais da igualdade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da autonomia da vontade.....	50
3.3 A inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 1.641, do Código Civil e perspectivas de alteração.....	54

CONSIDERAÇÕES FINAIS..... 60

REFERÊNCIAS..... 62

INTRODUÇÃO

A presente monografia, com o tema: “a inconstitucionalidade da imposição do regime de separação de bens aos nubentes septuagenários”, tem por objetivo investigar em doutrinas e jurisprudências, bem como utilizar do estudo de princípios e normas, a possibilidade ou não de declarar inconstitucional o inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002. Sendo assim, levanta-se como problema se há a possibilidade do citado preceito legal ser declarado inconstitucional, considerando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e da autonomia da vontade e, ainda, os direitos dos idosos garantidos pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto do Idoso, pela Declaração dos Direitos do Homem e pela Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994), bem como o citado preceito legal equiparar o maior de 70 (setenta) anos ao indivíduo relativamente incapaz.

A esse respeito, tem-se como metodologia a confecção de pesquisa teórico-dogmática, haja vista a necessidade de explicação de cunho bibliográfico, jurisprudencial e da própria legislação vigente. Em face do universo discutido, o presente trabalho é marcado pela transdisciplinaridade como setor do conhecimento, com intercruzamento do Direito Constitucional, Direito Civil e Direito Processual Civil.

Como marco teórico da monografia em epígrafe, tem-se a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe, vejamos:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGIME DE BENS - SEPARAÇÃO LEGAL OBRIGATÓRIA - NUBENTE SEXAGENÁRIO - INCISO II, DO ART. 1.641, DO CÓDIGO CIVIL - DISPOSITIVO QUE FERE O DIREITO FUNDAMENTAL DO CÔNJUGE DE DECIDIR QUANTO À SORTE DE SEU PATRIMÔNIO DISPONÍVEL - PRESUNÇÃO DE INCAPACIDADE POR IMPLEMENTO DE IDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. - O disposto no inciso II, do art. 1.641, do CC exprime exigência legal que irradia afronta à dignidade humana abarcando sem critérios válidos cidadãos plenamente capazes e com extrema carga de experiência de vida, igualando-os às pessoas sem capacidade civil. (TJ-SE- IIN: 2010107802 SE, Relator Des. Osório de Araújo Ramos Filho, Data de Julgamento: 17/11/2010, Tribunal Pleno) ¹

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, o inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002, fere o direito fundamental do cônjuge de decidir quanto à sorte de seu patrimônio disponível, abarcando sem critérios válidos cidadãos plenamente capazes, igualando-os às pessoas relativamente incapazes.

Além de ferir os preceitos fundamentais/princípios da dignidade da pessoa humana, da

¹ BRASIL, Tribunal de Justiça de Sergipe TJ-SE - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE: IIN 2010107802 SE. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18120797/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-2010107802-se-tjse>. <Acesso em: 06/10/2017>.

liberdade, da igualdade, e da autonomia e, ser contrário aos direitos e garantias estabelecidos aos idosos no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Neste sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos distintos. No primeiro deles, intitulado: considerações conceituais e noções gerais sobre o tema, abordará o conceito, natureza jurídica e capacidade para o casamento; os regimes de bens previstos no Código Civil de 2002, sendo: comunhão parcial; comunhão universal; participação final dos aquestos; separação convencional de bens e separação obrigatória de bens, fundamentos, hipóteses de aplicação e da aplicação da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal; da possibilidade da alteração do regime de separação de bens do matrimônio prevista no artigo 734 do Novo Código de Processo Civil e por fim dos princípios constitucionais aplicáveis ao tema: princípio da dignidade e da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da autonomia da vontade.

O segundo capítulo terá o tema: o idoso no Brasil, ressaltará os direitos assegurados às pessoas idosas no Ordenamento Jurídico Brasileiro; participação efetiva da população idosa na sociedade brasileira e a evolução da expectativa de vida.

Por fim, o terceiro capítulo ter-se-á o título: a imposição do regime de separação obrigatória aos nubentes maiores de setenta anos, abordando a incompatibilidade do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002 em relação aos direitos do idoso; o confronto do citado preceito legal e os princípios constitucionais da igualdade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da autonomia da vontade e, a inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002 e perspectivas de alteração.

CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS E NOÇÕES GERAIS SOBRE O TEMA

1.1 Do casamento e dos regimes de bens previsto no Código Civil de 2002

1.1.1 Conceito, natureza jurídica e capacidade para o casamento

No ordenamento jurídico brasileiro, as noções gerais sobre o casamento estão previstas no Livro IV do Código Civil de 2002, dentre os artigos 1.511 a 1.638.

Extraí-se do artigo 1.511 do citado preceito legal que com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, o casamento estabelece comunhão plena de vida.²

Aluísio Santiago Júnior esclarece que o casamento “é, em síntese, um contrato”.³ E, continua, “o casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida”.⁴

Neste sentido, Silvio Rodrigues explicita que o “casamento é contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”.⁵

Nesta esteira, Noé de Medeiros afirma o seguinte:

O casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexos diferentes se unem perpetuamente para vida em comum, sob promessa recíproca de fidelidade e assistência. É assim, o instituto básico, fundamental do Direito de Família, pois dele decorre a legitimidade da família, da filiação e do parentesco. Quando, porventura, a união sexual se verifica fora do casamento, degrada-se a concubinato, podendo até assumir natureza criminoso, em caso de adultério.⁶

Noé de Medeiros acrescenta, ainda, que “pressupõe o casamento, necessariamente, condições de fundo e de forma, incluindo-se entre os primeiros, além da diversidade de sexos e do objeto lícito, a capacidade e o consentimento”.⁷

Já Maria Berenice Dias ilustra que “o casamento gera o que se chama de **estado matrimonial**, no qual os nubentes ingressam por vontade própria, por meio da chamada

² BRASIL. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em: 14 de setembro de 2017>.

³ SANTIAGO JÚNIOR, Aluísio. **Direito de Família**. Belo Horizonte: Inédita, 1997, p. 33.

⁴ SANTIAGO JÚNIOR, Aluísio. **Direito de Família**. Belo Horizonte: Inédita, 1997, p. 33.

⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 19.

⁶ MEDEIROS, Noé de. **Lições de Direito Civil; direito de família, direito das sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda, 1997, p.37.

⁷ MEDEIROS, Noé de. **Lições de Direito Civil; direito de família, direito das sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda, 1997, p.37.

estatal”.⁸ E, acrescenta, “casamento tanto significa ato **de celebração** do matrimônio como a **relação jurídica** que dele se origina: a **relação matrimonial**”.⁹

Assim, segue Maria Berenice Dias:

Com o casamento, ocorre a alteração do **estado civil** dos consortes, que, de solteiros, passam à condição de casados. O casamento é uma relação complexa, assumindo o par direitos e deveres recíprocos que acarretam sequelas não só de âmbito pessoal. A indenização do estado civil serve para publicidade à condição pessoal e também à situação patrimonial, proporcionando segurança a terceiros.¹⁰

Quanto à natureza jurídica do casamento, Noé de Medeiros aclara que “como no próprio Direito de Família, a determinação da natureza jurídica do casamento é bastante divergente”.¹¹ Acrescenta que “para os juristas, o casamento é ato civil disciplinado pela lei e estruturado pela doutrina civilista”.¹² E, “à luz de nossa Constituição Federal, o casamento é civil”.¹³

Em contrapartida, Aluísio Santiago Júnior explana que, “para Carlos Roberto Gonçalves, na concepção clássica, também chamada de individualista, o casamento é uma relação puramente contratual, resultante de um acordo de vontades, como acontece nos contratos em geral”.¹⁴ E, “Silvio Rodrigues entende que o casamento assume a feição de um ato complexo, de natureza institucional, que depende da manifestação livre da vontade dos nubentes, mas que se completa pela celebração, a qual é ato privativo de representante do Estado”.¹⁵

Noutro seguimento, Maria Berenice Dias aponta que:

Paulo Lôbo diz que o casamento é um **ato jurídico negocial**, solene, público e complexo, pois sua constituição depende de manifestações e declarações de vontade sucessivas, além da oficialidade de que é revestido, estando sua eficácia sujeito a atos estatais.¹⁶

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 148.

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 148.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 149.

¹¹ MEDEIROS, Noé de. **Lições de Direito Civil; direito de família, direito das sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda, 1997, p.39.

¹² MEDEIROS, Noé de. **Lições de Direito Civil; direito de família, direito das sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda, 1997, p.39.

¹³ MEDEIROS, Noé de. **Lições de Direito Civil; direito de família, direito das sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda, 1997, p.41.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, *apud*, SANTIAGO JÚNIOR, Aluísio. **Direito de Família**. Belo Horizonte: Inédita, 1997, p. 35.

¹⁵ RODRIGUES, Silvio, *apud*, SANTIAGO JÚNIOR, Santiago. **Direito de Família**. Belo Horizonte: Inédita, 1997, p. 35.

¹⁶ LÔBO, Paulo, *apud*, DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 150.

Caio Mário da Silva Pereira ilustra que “ligada à variedade das definições, vem naturalmente a diversidade na conceituação. Para Lafayette é um “ato solene”, para Sá Pereira é uma “convenção social”, para Clóvis Beviláqua é um “contrato”.¹⁷

E, continua:

Para uns o casamento é uma “instituição social”, no sentido de que reflete uma situação jurídica, cujas regras e quadros se acham preestabelecidos pelo legislador, com vistas à organização social da união dos sexos. (...) Para outros, o casamento é um “contrato”, tendo em vista a indispensável declaração convergente de vontades livremente manifestadas à obtenção de finalidades jurídicas.¹⁸

Por fim, Caio Mário da Silva Pereira afirma que:

Considera o casamento como um “contrato especial”, dotado de consequências peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeitos puramente econômicos, ou “contrato de Direito de Família”, em razão das relações específicas por ele criadas.¹⁹

Já Silvio Rodrigues ressalta que:

O casamento assume a feição de um ato complexo, de natureza institucional, que depende da manifestação livre da vontade dos nubentes, o qual, porém, se completa pela celebração, que é ato privativo de representante do Estado. Não há inconveniente, dada a peculiaridade do fenômeno, de chamar ao casamento de *contrato de direito de família*.²⁰

Feitas as considerações sobre a conceituação e a natureza jurídica do casamento é importante explicar sobre a aquisição da capacidade para o casamento.

Conforme o Código Civil de 2002, o homem ou a mulher com dezesseis anos podem casar, contudo, enquanto não atingida a maioridade civil exige-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais.²¹

De acordo com Silvio Rodrigues a capacidade para o casamento está “caracterizada pela aptidão do nubente a contrair núpcias de acordo com a sua idade”.²²

E, continua explicando que:

A partir dos 16 anos, nos termos do art. 1.517, embora relativamente incapazes para os atos da vida civil em geral, os menores podem casar-se, exigindo-se a autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, até atingirem a maioridade

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 72.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 72/73.

¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 73.

²⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 22.

²¹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em: 14 de setembro de 2017>.

²² RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 38.

(reduzida para 18 anos, segundo o art. 5º do CC).²³

Neste seguimento, Maria Berenice Dias acrescenta que “a lei estabelece um limite de idade para o casamento”.²⁴ Podendo casar os maiores de 18 anos. Contudo, “é permitido o casamento a partir da idade de 16 anos (CC 1.726), mas antes desta idade não”.²⁵ Acrescenta que “em caráter excepcional, é admitido o casamento de menores de 16 anos (CC 1.520)”.²⁶

Em complementação das ideias anteriores, Caio Mário da Silva Pereira explica que “o código de 2002 inovou ao cuidar da capacidade para o casamento, ou seja, requisito por via do qual os nubentes devem demonstrar sua capacidade nupcial ou sua habilitação”.²⁷ Para o doutrinador, a aptidão para o casamento “diz respeito ao discernimento (condições psíquicas) e à puberdade (condições fisiológicas). O discernimento vem da experiência que o tempo propicia, associa-se à autonomia do espírito”.²⁸

Por fim, Caio Mário da Silva Pereira indica que para Orlando Gomes “a idade é um aspecto da capacidade, pressuposto de validade do casamento e, não propriamente, impedimento”.²⁹

Apresentadas as considerações doutrinárias e legal acerca da aquisição da capacidade para o casamento, constata-se que não há previsão legal determinando uma idade máxima para o ato, bastando que o nubente possua 18 anos, ou se menor de 18 e igual a 16 anos, a autorização de ambos os pais ou responsáveis, para a celebração do ato solene. E, conforme explicado, anteriormente, por Caio Mário da Silva Pereira, deverá o nubente estar em plenas condições psíquicas (discernimento).

1.1.2 Comunhão parcial; comunhão universal; participação final dos aquestos; separação convencional de bens e separação obrigatória de bens, fundamentos, hipóteses de aplicação desta e da aplicação da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal

Os regimes de bens estabelecidos pelo Código Civil de 2002 estão previstos no título II, do direito patrimonial, do citado preceito legal, e distribuído entre os artigos 1639 a 1688.

²³ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 38.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 156.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 156.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 157.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 86.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 87.

²⁹ GOMES, Orlando, *apud*, PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 87.

Sendo eles, comunhão parcial de bens, comunhão universal, participação final nos aquestos e separação de bens. E, ainda, o regime de separação obrigatória de bens, prevista no artigo 1.641 do Código Civil de 2002, foco principal do presente estudo.

Como já foi demonstrado anteriormente, quando o indivíduo resolve constituir uma unidade familiar por meio do casamento, há uma imposição de diversos requisitos para a celebração do matrimônio, sendo este um ato solene.

Nesta esteira, a autora Maria Berenice Dias afirma que com o casamento “gera a solidariedade dos cônjuges entre si e frente à entidade familiar. Além da mútua assistência, responde o par pela criação dos filhos e a manutenção do lar comum”.³⁰ E, complementa afirmando que ambos os cônjuges são responsáveis pela subsistência do núcleo familiar, “devendo cobrir os custos e suprir os gastos com suas rendas e bens, na medida da disponibilidade de cada um”.³¹

Para Maria Berenice Dias, “a convivência familiar enseja o entrelaçamento não só de vidas, mas também de patrimônios, tornando indispensável que fiquem definidas, antes das núpcias, as questões atinentes aos bens, às rendas e às responsabilidades de cada consorte”.³²

Neste diapasão, ela continua:

Como a família se torna titular do domínio e da posse do acervo patrimonial que a compõe, são previstos regimes de bens: **modelos pré-fabricados** criados pelo legislador e disponibilizado aos nubentes. A inclusão ou exclusão de bens, anteriores ou posteriores ao casamento, ditam as diretrizes dos diversos regimes e servem para definir a **origem a titularidade** e o **destino** do patrimônio conjugal.³³

Por fim, Maria Berenice Dias explica que “o regime de bens é uma das **consequências jurídicas do casamento**”.³⁴

Na visão de Caio Mário da Silva Pereira, os efeitos jurídicos do casamento, “distribuem-se em dois grupos: pessoas e patrimoniais”.³⁵ Afirma, ainda, que “o matrimônio cria para os cônjuges relações patrimoniais especialmente objetivas no direito sucessório, nos

³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 219.

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 219.

³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 219.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 220

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 220.

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.193.

regimes matrimoniais e nas doações recíprocas”.³⁶

E, finaliza:

Os regimes de bens constituem, pois, os princípios jurídicos que disciplinam as relações econômicas entre os cônjuges, na constância do matrimônio, ou, na definição clássica de Rogum: “Um conjunto de regras determinando as relações pecuniárias que resultam do casamento”.³⁷

Feitas estas considerações, é importante explicar, brevemente, sobre cada regime previsto no Código Civil de 2002, quais sejam: comunhão parcial; comunhão universal; participação final dos aquestos; separação convencional de bens e separação obrigatória de bens.

Sobre o regime da comunhão parcial de bens, regulamentado pelos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil de 2002, Maria Berenice Dias redige o seguinte:

Não tendo os nubentes celebrado pacto antenupcial dispondo sobre as questões patrimoniais, prevalece o regime da comunhão parcial. É o **regime legal**, o regime que a lei prefere (CC 1.658 a 1.666). Trata-se de regime de separação quanto ao passado e de comunhão quanto ao futuro.³⁸

E, continua:

A comunhão do patrimônio comum atende a certa lógica e dispõe de um componente **ético**: o que é meu é meu, o que é teu é nosso, metade de cada um. Assim, resta preservada a titularidade exclusiva dos bens particulares e garantida a comunhão do que for adquirido durante o casamento. (...) O patrimônio familiar é integrado pelos bens comuns, que não se confundem com os bens particulares e individuais dos sócios conjugais. Comunica-se apenas o patrimônio amealhado durante o período de convívio, presumindo a lei ter sido adquirido pelo esforço comum do par.³⁹

Por fim, Maria Berenice Dias esclarece que “os bens do marido e os da mulher não se fundem. Depois das núpcias, a regra é a comunicação do patrimônio incorporado na constância do casamento.”⁴⁰

Silvio Rodrigues conceitua o referido regime da seguinte forma:

Regime de comunhão parcial é aquele em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como doações e sucessões; e em que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso. Trata-se de

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.193.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.193.

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 235.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 235.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 236.

um regime de separação quanto ao passado e de comunhão quanto ao futuro.⁴¹

Caio Mário da Silva Pereira explica que o regime da comunhão parcial é caracterizado “pela comunicação do que seja adquirido na constância do matrimônio”.⁴² Sendo, “Da sua essência que cada um dos cônjuges trazer para o casamento permaneçam como de sua propriedade exclusiva”.⁴³ Afirmado, por fim, que “o regime da comunhão parcial caracteriza-se pela comunicação de determinados bens e valores, e pela exclusão de outros”.⁴⁴

Quanto ao regime da comunhão universal, estabelecido dentro dos artigos 1.667 a 1.671 do Código Civil de 2002, Caio Mário da Silva Pereira explica que:

Comunicam-se os bens móveis e imóveis que cada um dos cônjuges traz para a sociedade conjugal e bem assim os adquiridos na constância do casamento, tornando-se os cônjuges meeiros em todos os bens do casal, mesmo que somente um deles os haja trazido e adquirido. Comunicam-se igualmente as dívidas. Mas exclui-se da comunhão o que a lei especificamente menciona.⁴⁵

Extraí-se, ainda, do artigo 1.667 do Código Civil de 2002 que “pelas dívidas posteriores ao casamento, contraídas por um dos cônjuges, somente este responderá, salvo prova de terem revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro”.⁴⁶

Para Silvio Rodrigues, o elemento caracterizador do presente regime é a “comunicação de todos os bens presente e futuros dos cônjuges, bem como de suas dívidas passadas”.⁴⁷ Tratando-se “de um condomínio que abrange não só os bens presentes, como por igual os futuros, qualquer que seja o título de aquisição”,⁴⁸ abrangendo também “as dívidas passivas dos nubentes”.⁴⁹

Corroborando as ideias supracitadas, Maria Berenice Dias afirma que cada cônjuge é titular da propriedade e posse da metade de todo o patrimônio, “constituindo-se um condomínio sobre cada um dos bens, dívidas e encargos. Cada cônjuge torna-se meeiro de todo o acervo patrimonial, ainda que nada tenha trazido e nada adquira na constância do casamento”.⁵⁰

⁴¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 178.

⁴² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.222..

⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.222.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.223.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.233.

⁴⁶ BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em: 14 de setembro de 2017>.

⁴⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 185.

⁴⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 185.

⁴⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 185.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 240.

Apresentadas as considerações anteriores, é necessário abarcar alguns pontos relevantes sobre o regime da participação final nos aquestos, previsto entre os artigos 1.672 e 1.686 do Código Civil de 2002.

Ao analisar o artigo 1.672 compreende-se que no regime em comento cada consorte possui patrimônio próprio, cabendo, no caso de dissolução do casamento, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, durante o matrimônio, a título oneroso.⁵¹

Maria Berenice Dias afirma que tal regime é considerado misto, “híbrido, que reclama **pacto antenupcial**”.⁵² Além de ser de execução complicada, “sendo necessária a manutenção de uma minuciosa contabilidade, mesmo durante o casamento, para viabilizar a divisão do patrimônio na eventualidade de sua dissolução. Em alguns determinados casos, há a necessidade de realização de perícia”.⁵³

A autora pontua também que:

No regime da participação final nos aquestos, existem **bens particulares**: os que cada cônjuge já possuía ao casar, os adquiridos por sub-rogação e os recebidos por herança ou liberalidade (CC 1.674 e II). Também há os bens comuns: os adquiridos pelo casal na constância do casamento. Chama-se de **patrimônio próprio** os bens particulares de cada um, somados aos adquiridos em seu nome na constância do casamento.⁵⁴

E, expande:

Fora disso há os **aquestos**: são os bens próprios de cada um dos cônjuges amealhados durante o casamento e mais os bens que foram adquiridos por eles em conjunto no mesmo período. Esse é o acervo – com essas nuances – a ser partilhado e compensado quando da dissolução do casamento. Cada cônjuge faz jus à metade dos bens comuns **do valor do patrimônio próprio** (adquirido pelo outro durante o casamento). Apurado o montante do patrimônio próprio de cada cônjuge, os valores são compensados e dividido entre o par.⁵⁵

Em conclusão, Maria Berenice Dias acrescenta que “na **constância do casamento**, cada cônjuge mantém a titularidade e a **livre administração** do seu **patrimônio próprio**, que é composto dos bens que possuía ao casar mais os adquiridos, a qualquer título, durante a vida

⁵¹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em: 14 de setembro de 2017>.

⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 243.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 243.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 243.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 243.

em comum”.⁵⁶

Quando da separação ela explica o seguinte:

Cada cônjuge ficará (a) com a totalidade de seus **bens particulares** adquiridos antes do casamento; (b) com a **metade** dos **bens comuns**, adquiridos em condomínio, por ambos, durante o matrimônio; (c) com os bens próprios adquiridos durante o enlace; e, mais, (d) fará jus à metade da diferença do valor dos bens que o outro adquiriu no próprio nome, na constância do vínculo conjugal.⁵⁷

Em complementação, Silvio Rodrigues assenta da seguinte forma:

Representa um regime híbrido, ou misto, ao prover a separação de bens na constância do casamento, preservando, cada cônjuge, seu patrimônio pessoal, com a livre administração de seus bens, embora só se possa vender os imóveis com a autorização do outro, ou mediante expressa convenção no pacto dispensando a anuência (arts. 1.672 e 1.673, parágrafo único c/c o art. 1.656). Mas, com a dissolução, fica estabelecido o direito à metade dos bens adquiridos a título oneroso pelo casal na constância do casamento (art. 1.672).⁵⁸

Nesta esteira, Caio Mário da Silva Pereira assegura que “a característica fundamental do regime de participação final nos aquestos consiste em que, na constância do casamento, os cônjuges vivem sob o império da separação de bens, cada um deles com o seu patrimônio separado”. Em caso de dissolução do matrimônio, “reconstitui-se contabilmente uma comunhão de aquestos”.⁵⁹

Feitas as considerações anteriores, passaremos, agora, a análise do regime de separação convencional de bens, previsto nos artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil de 2002 e da separação obrigatória de bens, imposta no artigo 1.641 do mencionado diploma legal, sendo esta o foco principal do presente estudo, em que será abordado o conceito, os fundamentos legais, as hipóteses de aplicação que regem o citado regime e da aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.

Compreende-se, em síntese, dos artigos 1.687 e 1.688 que no regime da separação convencional de bens, os bens permanecerão sob o domínio exclusivo de cada um dos consortes, podendo gravar de ônus real ou alienar, livremente. Sendo, ambos os cônjuges obrigados a contribuir para as despesas do núcleo familiar, de acordo com os rendimentos de

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 243.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 243.

⁵⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 194.

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 238.

seus bens ou trabalho, salvo determinação contrária no pacto antenupcial.⁶⁰

Caio Mário da Silva Pereira explica que “o regime de separação de bens resulta de estipulação em pacto antenupcial. Mas pode ser ainda, imposto aos cônjuges, nos casos previstos no artigo 1.641”.⁶¹ Acrescenta, também, que no regime em análise, “cada um dos cônjuges conserva a posse e a propriedade dos bens que trouxe para o casamento, bem como dos que forem a eles sub-rogados, e dos que cada um adquirir a qualquer título na constância do matrimônio, atendidas as condições do pacto antenupcial”.⁶²

Nesta esteira, Caio Mário da Silva Pereira segue explanando que “a cada um dos cônjuges é deferida a administração de seus bens, nada impedindo que um deles a confie ao outro.”⁶³ e, em caso de dissolução da sociedade conjugal caberá a cada um dos cônjuges o seu patrimônio separado. No caso de morte de algum deles, “o sobrevivente entregará de pronto aos herdeiros do outro o que em vida era dele. Caberá a sua administração ao supérstite até a partilha”.⁶⁴

Para Silvio Rodrigues o “regime de separação é aquele em que os cônjuges conservam não apenas o domínio e a administração e disponibilidade de seus bens presentes e futuros, como também a responsabilidade pelas dívidas anteriores e posteriores ao casamento.”⁶⁵

Silvio Rodrigues explica, ainda, “que cada cônjuge continua dono daquilo que era seu, será senhor exclusivo dos bens que vier a adquirir e receberá, sozinho, as rendas produzidas por uns e outros desses bens”.⁶⁶ Sendo, responsabilidade de cada um a administração dos bens que lhe pertencem.

Acrescenta, também, que:

Não se comunicam as dívidas por cada qual contraídas (exceto as que o forem para compra das coisas necessárias à economia doméstica – CC, arts. 1.643 e 1.644), como também não se comunicam as obrigações concernentes à indústria ou profissão que qualquer dos cônjuges exercer.⁶⁷

Por fim, explicita que o regime de separação de bens “tem origem no pacto

⁶⁰ BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em: 14 de setembro de 2017>.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.245.

⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.246.

⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.246.

⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.246.

⁶⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família.** V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 194.

⁶⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família.** V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 190.

⁶⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família.** V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 190.

antenupcial ou na imposição da lei (separação obrigatória)”,⁶⁸ artigo 1.641 do Código Civil de 2002.

Neste aspecto, Maria Berenice Dias integra que “o casamento não repercute na esfera patrimonial dos cônjuges, podendo cada um livremente **alienar e gravar de ônus real** o seu patrimônio”.⁶⁹ Ao ponto que “o patrimônio passado, presente e futuro não se comunica, nem durante o casamento e tampouco quando de sua dissolução”.⁷⁰

Desta forma, cada cônjuge conserva, “com exclusividade, o **domínio**, posse e a administração de seus bens, assim, assim como a responsabilidade pelas suas dívidas posteriores ao casamento”.⁷¹

Agora, é de suma importância analisar alguns aspectos relevantes da separação obrigatória de bens, prevista no artigo 1.641 do Código Civil de 2002.

Primeiramente, é necessária a transcrição do citado preceito legal, a fim de constatarmos quais são as hipóteses de imposição. Vejamos:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
 I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
 II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
 III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.⁷²

Percebe-se que, em três circunstâncias, o legislador impõe que os cônjuges se casem no regime de separação de bens. Ao passo que, nos incisos I e III existem justificativas plausíveis para tanto. Contudo, no que tange o inciso II do artigo 1.641 do Código Civil, a imposição para o maior de 70 (setenta) anos, objeto de estudo desta monografia, o legislador alega, em síntese, que as pessoas nesta faixa etária são mais vulneráveis, e que são mais propensas a sofrerem golpes, sustentando, desta forma, a imposição do regime. Ao ponto que enseja a inconstitucionalidade do presente inciso.

Tal disposição, apenas, fundamenta-se no provável interesse em proteger o patrimônio dos septuagenários, que poderiam ser vítimas de um casamento movido por interesse puramente financeiro. Entretanto, grande parte da doutrina aponta para a possibilidade de

⁶⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 190.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 246.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 246.

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 246.

⁷² BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em: 19 de setembro de 2017>.

inconstitucionalidade dessa imposição normativa.

Como se vê, de forma geral, o regime da separação obrigatória de bens visa em sua essência à proteção dos nubentes em fins patrimoniais, entretanto, como será amplamente comentado, de forma mais abrangente no terceiro capítulo, tal regime acaba por prejudicar os cônjuges, notadamente nos casos dos consortes maiores de setenta anos.

Cabe ressaltar que no Código Civil de 1916, em seu artigo 218, parágrafo único, esse limite de idade era de 50 anos para as mulheres e de 60 anos para os homens e somente com a publicação do Código Civil de 2002 esse limite foi igualado entre homens e mulheres, passando para 60 anos. Quanto ao limite de 70 anos, este somente foi estabelecido no ano de 2010, por meio da Lei 12.344, que alterou a redação do art. 1.641 do Código Civil de 2002.

Sobre o tema, Maria Berenice Dias afirma, a princípio, que os noivos podem “adotar qualquer dos regimes de bens previstos na lei ou gerar um regime próprio. Mantendo-se silenciosos, ou seja, não firmando pacto antenupcial, vigora o regime da comunhão parcial.”⁷³ Sobre a separação obrigatória de bens Maria Berenice enfatiza que, existem hipóteses “em que a vontade dos nubentes não é respeitada”.⁷⁴ Sendo as previstas no artigo 1.641 do Código Civil de 2002, já transcritas anteriormente.

Nesta esteira, Maria Berenice Dias enfatiza que:

Das várias previsões que visam a suspender a realização do casamento, nenhuma delas justifica o risco de gerar enriquecimento sem causa. Porém, das hipóteses em que a lei determina o regime de separação obrigatória de bens, a mais desarrazoada é a que impõe tal sanção aos nubentes **maiores de 70 anos** (CC 1.641 II), em flagrante afronta ao **Estatuto do Idoso**.⁷⁵

Como se não bastasse, a autora afirma, ainda, que “a limitação da vontade, em razão da idade, longe de se constituir em uma preocupação (norma protetiva), se constitui em verdadeira sanção”.⁷⁶ Assim sendo, percebe-se que a imposição do regime de separação de bens aos nubentes septuagenários é uma afronta aos direitos estabelecidos no estatuto do idoso, bem como os garantidos constitucionalmente, além de não apresentar critérios válidos para limitar a escolha do regime em relação à idade.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 247.

⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 247.

⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 248.

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 248.

Nesta esteira, Maria Berenice Dias explana que “nas demais hipóteses em que a lei impõe esse regime de bens, pode o juiz excluir dita apenação (CC 1.523 parágrafo único). Tal chance não é dada aos noivos idosos”.⁷⁷ Ainda que, “provem a sinceridade do seu amor, sua higidez mental e que nem têm família a quem deixar seus bens”.⁷⁸

Em complementação às ideias da autora, Paulo Lôbo afirma que o regime de separação obrigatória de bens “é tipicamente um ônus: a pessoa, incluída em alguma das três hipóteses legais, escolhe entre casar ou não casar; se prefere casar, deverá suportar o ônus do regime obrigatório de bens.”⁷⁹

Acerca do regime em comento, esclarecem Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald:

Por força de circunstâncias (pretensamente) de ordem pública, reputadas relevantes em razão da alegada proteção de algumas pessoas ou de determinadas situações, relativiza-se, no art. 1.641 do Código Civil, a liberdade de escolha do regime patrimonial do casamento, impondo-se aos nubentes um regime específico: o da separação obrigatória de bens.⁸⁰

Nesta escala, é o posicionamento do autor Flávio Tartuce:

O art. 1.641 do CC impõe o regime da separação legal ou obrigatória de bens. Como esse regime é imposto pela lei, há clara limitação da autonomia privada dos nubentes. Desse modo, nas suas hipóteses, se eleito por pacto antenupcial o regime da comunhão universal, da comunhão parcial ou da participação final nos aquestos, tal convenção será nula por infração à norma de ordem pública (art. 1.655 do CC).⁸¹

Por fim, cabe elucidar, quanto às alusões patrimoniais, que esse regime obrigatório não necessita de pacto antenupcial e segue as mesmas regras referentes à separação convencional de bens, no qual, em regra, todos os bens são incomunicáveis. Já as dívidas também não se comunicam, exceto se contraídas para o benefício da família.

Como se não fosse suficiente, a aplicação do regime da separação obrigatória, além de estabelecer diversas restrições de caráter patrimonial, impede os cônjuges de contratarem sociedade entre si, conforme estabelece o artigo 977, do Código Civil de 2002 ao afirmar que “faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 248.

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 248.

⁷⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁸⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família**. v. 6. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 277.

⁸¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5, 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 137.

casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.”⁸²

E, ainda, conforme o Enunciado 262 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal “a obrigatoriedade da separação de bens, nas hipóteses previstas nos incisos I e III do art. 1.641 do Código Civil de 2002, não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs.”⁸³

Desta forma, constata-se que para as pessoas que contraírem matrimônio com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento, e para todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial, há a possibilidade de alteração do regime da separação obrigatória por outro, desde que suplantada essas causas. Todavia, tal alteração não seria possível no casamento dos septuagenários.

A este respeito, Maria Berenice Dias afirma que “a partir da vigência do atual Código Civil, no curso do casamento há a possibilidade de ser alterado o regime de bens (cc 1.639 § 2º)”.⁸⁴ Contudo, a autora explica que só poderá ser formulado o pedido, quando os noivos, “na data do casamento, tinham a liberdade de escolher o regime de bens. Para os que foram obrigados a adotar o regime da separação de bens (CC 1.641), não é autorizada a mudança durante a vigência da sociedade conjugal”.⁸⁵

Maria Berenice Dias acrescenta, também, o seguinte:

No entanto, superada a causa que impôs o regime da separação obrigatória (CC 1.641 I e III) não há impedimento para a alteração do regime de bens. Bata comprovar que, depois do casamento, foram atendidas as exigências legais que impediram a eleição do regime de bens. (...) No entanto, se o regime da separação foi imposto em face da idade, ou seja, se um ou ambos os noivos tinham idade superior ao limite legal ao casar (hoje 70 anos), a jurisprudência não admite a alteração de bens.⁸⁶

Ao final, Maria Berenice Dias conclui que “a restrição é de flagrante inconstitucionalidade e a limitação é para a **adoção** do regime quando do casamento, não havendo qualquer restrição de idade para ser pleiteada a **alteração** do regime durante o

⁸² BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em: 26 de setembro de 2017>.

⁸³ BRASIL. **Conselho da Justiça Federal - III Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr.** Brasília: CJF, 2005. Disponível em: http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf. <Acesso em: 26 de setembro de 2017>.

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 252.

⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 252.

⁸⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 252.

casamento.”⁸⁷

Neste sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. 1- Cabível o julgamento na forma do art. 557 do CPC, em face do entendimento da câmara sobre a matéria 2- Não é cabível a alteração do regime de bens de separação obrigatória, por a nubente contar com mais de cinquenta anos quando da celebração do casamento, para a forma universal. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo N° 70061529038, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: LiselenaSchifino Robles Ribeiro, Julgado em 24/09/2014)
(TJ-RS - AGV: 70061529038 RS, Relator: LiselenaSchifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 24/09/2014, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/09/2014)⁸⁸

Outro aspecto importantíssimo acerca do regime em análise é o enunciado da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, o qual afirma que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.⁸⁹

Acerca do referido entendimento sumular, leciona Caio Mário da Silva Pereira:

Nota-se que a referida Súmula se impõe no regime legal de separação para reconhecer a colaboração e o esforço comum entre os cônjuges. Diante da possibilidade de mudança de regime de bens, deve prevalecer a vontade dos cônjuges ao fixarem as regras no pacto antenupcial.⁹⁰

Caio Mário da Silva Pereira, explicita, ainda, que:

Ainda na vigência do Código de 1916 a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal estabeleceu que “no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Esta Súmula veio abrir a possibilidade de amenizar a imutabilidade do regime legal do casamento e permitir, inclusive, que nas relações patrimoniais decorrentes do casamento ao qual foi imposto por lei o regime da separação total sejam reconhecidos a colaboração e o esforço comum entre os cônjuges.⁹¹

Nesta esteira, Maria Berenice Dias apresenta a justificação do enunciado, da súmula em estudo, da seguinte forma: “a interpretação exata da súmula é no sentido de que, no regime da separação legal, os aquestos se comunicam pelo simples fato de terem sido adquiridos na constância do casamento, não importando se resultaram, ou não, de comunhão

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 253.

⁸⁸ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Agravo: AGV 70061529038 RS**. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141947257/agravo-agv-70061529038-rs>. <Acesso em 07 de novembro de 2017>.

⁸⁹ BRASIL. **Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>. <Acesso em: 25 de setembro de 2017>.

⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.246.

⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 190.

de esforços”.⁹²

Acrescenta, ainda, que:

A jurisprudência, considerando que a convivência leva a **presunção do esforço comum** na aquisição de bens, procedeu à alteração do dispositivo legal que impunha o regime da separação obrigatória. Determinou a adoção do regime da **comunhão parcial** para impedir o locupletamento ilícito de um dos consortes em detrimento do outro. Nítido o conteúdo ético do enunciado, que de forma salutar assegura a meação sobre o patrimônio construído durante o matrimônio, gerando a impossibilidade da ocorrência de enriquecimento injustificado.⁹³

Ao final, Maria Berenice Dias concluiu afirmando que com o casamento surge um “verdadeiro vínculo de **solidariedade** (CC 265), não se justificando a vedação legal, sob pena de se fomentar o locupletamento indevido de um em detrimento do outro”.⁹⁴

Nesta esteira, é necessário esclarecer o que se entende por bens adquiridos através de esforço comum.

Sobre o assunto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald destacam que:

Esse esforço comum não precisa decorrer do exercício de atividade remunerada, podendo se materializar pela própria coexistência afetiva e pela solidariedade presente na relação conjugal. Exigir a prova de alguma contribuição financeira seria inviabilizar a aplicação do entendimento sumulado.⁹⁵

Assim sendo, compreende-se que a aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal é de suma importância, especialmente nos matrimônios que vigoram o regime da separação obrigatória, já que nessas circunstâncias os cônjuges estão submetidos à imposição normativa.

1.1.3 Da possibilidade da alteração do regime de separação de bens do matrimônio prevista no artigo 734 do Novo Código de Processo Civil

A possibilidade jurídica da alteração do regime de bens foi criada pelo Código Civil de 2002, notadamente no seu art. 1.639, § 2º, estabelecendo que: “é admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges,

⁹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 251.

⁹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 251.

⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 251.

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família**. v. 6.7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 283.

apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”.⁹⁶ A regra foi praticamente reproduzida pelo *caput* do art. 734 do Novo Código de Processo Civil, aduzindo que “a alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros”.⁹⁷

Vale destacar que, conforme se compreende dos trechos normativos transcritos anteriormente, as normas são cristalinas no sentido de somente admitirem a alteração do regime mediante pedido judicial de ambos os consortes.

Flávio Tartuce afirma que “a reafirmação da necessidade de uma demanda judicial no Novo Código de Processo Civil já nasce desatualizada diante de outras projeções mais avançadas”.⁹⁸ Afirma, ainda, que “em projeções legislativas, existe a tentativa de se criar a possibilidade de alteração administrativa do regime de bens, por meio de escritura pública, conforme o PLS 470/2013, conhecido como *Estatuto das Famílias* do IBDFAM.”⁹⁹

Assim sendo, Flávio Tartuce conclui afirmando que só é possível a alteração “nos termos literais das normas, se for fundada em *pedido motivado*, desde que apurada a *procedência das razões invocadas*.”¹⁰⁰ Sendo que, “esse *justo motivo* constitui uma cláusula geral, a ser preenchida pelo juiz caso a caso, à luz da operabilidade e do sistema aberto adotado tanto pelo CC/2002 quanto pelo CPC/2015”.¹⁰¹

Sobre o tema em comento já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ALTERAÇÃO DE REGIME DE CASAMENTO - ART. 1.639, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE MOTIVO SUFICIENTE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - SENTENÇA MANTIDA. - Sendo a motivação do pedido imprescindível, nos termos do art. 1.639, § 2º, do CPC. Para que se autorize a modificação do regime de bens do casamento, se não há motivação

⁹⁶ BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em: 26 de setembro de 2017>.

⁹⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. <Acesso em: 26 de setembro de 2017>.

⁹⁸ TARTUCE, Flávio. **Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC – Parte I**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI234466,31047-a+acao+de+alteracao+de+regime+de+bens+no+novo+CPC+Parte+I>. <Acesso em: 26 de setembro de 2017>.

⁹⁹ TARTUCE, Flávio. **Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC – Parte I**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI234466,31047-a+acao+de+alteracao+de+regime+de+bens+no+novo+CPC+Parte+I>. <Acesso em: 26 de setembro de 2017>.

¹⁰⁰ TARTUCE, Flávio. **Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC – Parte I**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI234466,31047-a+acao+de+alteracao+de+regime+de+bens+no+novo+CPC+Parte+I>. <Acesso em: 26 de setembro de 2017>.

¹⁰¹ TARTUCE Flávio. **Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC – Parte I**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI234466,31047-a+acao+de+alteracao+de+regime+de+bens+no+novo+CPC+Parte+I>. <Acesso em: 26 de setembro de 2017>.

suficiente do casal, impõe-se a improcedência do pedido. (TJMG - Apelação Cível 1.0223.14.014027-6/001, Relator(a): Des.(a) Luís Carlos Gambogi, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/03/2016, publicação da súmula em 15/03/2016)¹⁰²

Desta forma, mais uma vez, diante de todo o exposto, enseja a inconstitucionalidade da imposição do regime de separação de bens aos maiores de 70 anos, prevista no inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002, vez que os nubentes nesta faixa etária sequer têm o direito de alterar o regime lhe imposto.

1.2 Dos princípios constitucionais aplicáveis ao tema

Feitas todas as considerações acima, passa-se agora à análise dos princípios constitucionais aplicáveis ao tema em estudo.

Primeiramente, é importante registrar que segundo Paulo Bonavides os princípios constitucionais foram convertidos em um alicerce normativo sobre o qual “assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional”.¹⁰³

Ademais, é de sabença geral que a Constituição da República de 1988 é o livro que está hierarquicamente acima de todos os outros, em nível de legislação no Brasil, sendo a lei fundamental e suprema do país e os princípios constitucionais são o que protegem os atributos fundamentais da ordem jurídica.

1.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio em análise é positivado pela Constituição da República de 1998, estampado no artigo 1º, inciso III, sendo considerado pilar de sustentação dos ordenamentos jurídicos e, assim preconiza:

Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
III- a dignidade da pessoa humana.¹⁰⁴

¹⁰² MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinha=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0223.14.014027-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. <Acesso em: 07 de novembro de 2017>.

¹⁰³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 237.

¹⁰⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. <Acesso em: 21 de abril de 2017>.

Nesta esteira, é fundamental mencionar o entendimento de Elpidio Donizetti sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Vejamos:

A dignidade humana é o valor supremo a ser buscado pelo ordenamento jurídico, é o princípio basilar a partir do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais – norma fundante, orientadora e condicional, não só para a criação, interpretação e aplicação, mas para a própria existência do direito (nela se assenta a estrutura da República brasileira).¹⁰⁵

Neste contexto, de forma a interagir com o citado entendimento, assim leciona Maria Berenice Dias:

O princípio da interpretação conforme a Constituição uma das mais importantes inovações, ao propagar que a lei deve ser interpretada, sempre, a partir da lei maior. Assim, os princípios constitucionais passam a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas.¹⁰⁶

Maria Berenice Dias esclarece, ainda, que:

Constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227).¹⁰⁷

Flávia Bahia ao discorrer sobre o princípio em análise explana que:

Significa a elevação do ser humano ao patamar mais alto das considerações, com a finalidade de impedir a sua degradação e a sua redução a um mero objeto de manipulação. Compreende a proteção e a promoção das condições fundamentais para uma vida adequada, o respeito à igualdade entre os indivíduos, a garantia da independência e de sua autonomia, a coibição de qualquer obstáculo que impeça o desenvolvimento do potencial de sua personalidade.¹⁰⁸

Flávia Bahia finaliza afirmando que “como unidade mais fundamental de valor do sistema jurídico, esse princípio universal funciona como paradigma, fundamento, limite e desiderato de um ordenamento jurídico, de um Estado e de uma sociedade aos quais confere legitimidade”.¹⁰⁹

¹⁰⁵ DONIZETTI, Elpidio. **Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 6º do projeto do novo cpc)**. Disponível em: <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoahumana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>>. <Acesso em: 09 de outubro de 2017>.

¹⁰⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 57/57.

¹⁰⁷ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v. 5. 22 ed. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 22.

¹⁰⁸ BAHIA, Flávia. **Coleção Descomplicando - Direito Constitucional**. Coordenação: Sabrina Dourado. 3. ed. Recife/PE: Armador, 2017. p. 119.

¹⁰⁹ BAHIA, Flávia. **Coleção Descomplicando - Direito Constitucional**. Coordenação: Sabrina Dourado. 3. ed. Recife/PE: Armador, 2017. p. 119.

1.2.2 Princípio da Igualdade

O artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 determina 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”.¹¹⁰

Nesta esteira, extrai-se, ainda, do artigo 3º, inciso IV, do mencionado diploma legal que “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”.¹¹¹

José Afonso da Silva ao discorrer sobre o princípio em análise afirma que “a *igualdade* constitui o signo fundamental da democracia.”¹¹² E, alega também que “a Constituição de 1988 abre o capítulo dos direitos individuais com o princípio de que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza* (art. 5º, *caput*).”¹¹³ Ao passo que é considerado “um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma.”¹¹⁴

Ademais, José Afonso apresenta, ainda, a definição dada ao princípio da igualdade por Carmem Lúcia Antunes Rocha. Vejamos:

Igualdade constitucional é mais uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental.¹¹⁵

Ao passo que, Flávia Bahia explana que “como as pessoas não são iguais, o respeito à diferença e às necessidades de cada um é um dos pilares mais importantes do conceito. Deve

¹¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. <Acesso em: 03 de outubro de 2017>.

¹¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. <Acesso em: 03 de outubro de 2017>.

¹¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.p. 211.

¹¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.p. 211.

¹¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.p. 212.

¹¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.p. 214.

haver uma relação direta entre a desigualdade e a diferença observada, para que esta relação tenha pertinência.”¹¹⁶

Já Maria Berenice Dias em relação ao princípio em comento e, fazendo uma ponte da aplicação do princípio no direito de família, aclara que:

Também em respeito ao princípio da igualdade é livre a decisão do casal sobre o planejamento familiar (CC 1.565 §2º. E CF 226 § 6º), sendo vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas. É limitada a interferência do Estado, que deve propiciar os recursos educacionais e financeiros para ao exercício desse direito.¹¹⁷

Neste sentido, a autora afirma, ainda, que “só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade”.¹¹⁸

1.2.3 Princípio da Liberdade

Ao discursar sobre o princípio da liberdade Maria Berenice Dias alega que:

Todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal.¹¹⁹

Roberty Alexy ao tratar sobre o princípio em questão afirma que “quem diz que uma pessoa é livre pressupõe que, para essa pessoa, não existem embaraços, restrições ou resistências de qualquer espécie”.¹²⁰

Daniel Sarmento explana que “os particulares são titulares de uma esfera de liberdade juridicamente protegida, que deriva do reconhecimento de sua dignidade”.¹²¹

1.2.4 Princípio da Autonomia da Vontade

A autonomia da vontade pode ser considerada como um dos elementos essenciais da proteção à liberdade tutelada constitucionalmente aos indivíduos, ela incide no âmbito das escolhas individuais, na esfera atribuída pelo Direito para auto-regulação das relações

¹¹⁶ BAHIA, Flávia. **Coleção Descomplicando - Direito Constitucional**. Coordenação: Sabrina Dourado. 3. ed. Recife/PE: Armador, 2017. p. 114.

¹¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 65.

¹¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 64.

¹¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 64.

¹²⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4 tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 2019.

¹²¹ SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006. p. 221.

privadas. Sendo, portanto um dos princípios basilares do direito privado, segundo Luiz Edson Fachin é “a pedra angular do sistema civilístico”.¹²²

Para Daniel Sarmiento, a ideia de autonomia privada, “está indissociavelmente relacionada à proteção da dignidade da pessoa humana”,¹²³ considerando que negar ao ser humano a capacidade de decidir autonomamente de que forma prefere viver, quais projetos deseja buscar, quais as formas de conduzir a sua vida privada, é, de certa forma, “frustrar sua possibilidade de realização existencial”.¹²⁴

Desta forma, de forma geral, o direito fundamental à autonomia privada tem como base a compreensão do ser humano com agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é melhor para si, e que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com suas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros.

Diante de todo o exposto, neste último tópico, aparenta que o inciso II do artigo 1.641 do Código Civil fere os princípios constitucionais supracitados, vez que ao estabelecer o regime de separação obrigatória para os cônjuges acima de 70 anos, não apresentou uma justificativa objetiva e razoável que evidenciasse tal obrigação. Levando a crer que o único interesse é assegurar o patrimônio do cônjuge, impedindo-o de decidir quanto à sua destinação.

Assim sendo, é aparente que, ao obrigar os septuagenários a se casarem no regime de separação de bens, o Estado está vedando, impedindo o cônjuge em decidir sobre o seu planejamento familiar, ferindo os princípios constitucionais supramencionados.

¹²² FACHIN, Luiz Edson. **O ‘aggiornament’ do direito civil brasileiro e a confiança negocial**. In: FACHIN, Luiz Edson. (coord.) Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro, Renovar, 1998. p. 119.

¹²³ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 155.

¹²⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e relações privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 155.

CAPÍTULO II - O IDOSO NO BRASIL

2.1 Dos direitos assegurados às pessoas idosas no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Inicialmente, é importante ressaltar que conforme estabelece o artigo 1º da Lei 10.741/2003 considera-se idoso, toda pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.¹²⁵

A Política Nacional do Idoso, (Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994), segue este mesmo critério cronológico ao estabelecer no artigo 2º que “considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade”.¹²⁶ Determinando, ainda, no inciso III, do seu artigo 3º que “o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza”.¹²⁷

E, ainda, o artigo 1º aclara que “a política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.”¹²⁸

Neste diapasão, determina também o artigo 4º do Estatuto do Idoso que “nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”.¹²⁹

Ao passo que o artigo 2º da Lei 10.741/2003 esclarece que:

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 dignidade.¹³⁰

Neste aspecto, é obrigação do Poder Público, juntamente com a família, a comunidade e a sociedade assegurar aos idosos a efetivação de seus direitos fundamentais, conforme situa o artigo 3º do Estatuto do Idoso:

¹²⁵ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. <Acesso em: 11 de outubro de 2017>.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm. <Acesso em: 11 de outubro de 2017>.

¹²⁷ BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm. <Acesso em: 11 de outubro de 2017>.

¹²⁸ BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm. <Acesso em: 11 de outubro de 2017>.

¹²⁹ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. <Acesso em: 11 de outubro de 2017>.

¹³⁰ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. <Acesso em: 11 de outubro de 2017>.

É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.¹³¹

Além disso, o Estatuto do Idoso, artigo 10º, *caput*, determina que “é obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.”¹³²

Maria Berenice Dias ao apontar a finalidade do Estatuto do Idoso, dispõe o seguinte:

Não se trata de um conjunto de regras de caráter programático, pois são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais que têm aplicação imediata (CF 5º § 1º). O Estatuto se constitui em um **microssistema** e tem o mérito de reconhecer as necessidades especiais dos mais velhos, estipulando obrigações do Estado. Deve ser considerado como um verdadeiro divisor de águas na proteção do idoso.¹³³

Cumprido ressaltar, ainda, que o Estatuto do Idoso é relevante ao assegurar os direitos da chamada “terceira idade”.¹³⁴ Tal legislação traz importantes estipulações, entre as quais se destacam:

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.¹³⁵

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.¹³⁶

Em relação aos idosos e à proteção de seus direitos e garantias fundamentais José Afonso da Silva afirma que:

O art. 230 estatui que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as *peçoas idosas*, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, de preferência mediante programas executados no recesso do lar (...)¹³⁷

Quanto às garantias previstas na Lei 8.842/94 (Política Nacional do Idoso), José

¹³¹ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. <Acesso em: 11 de outubro de 2017>.

¹³² BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. <Acesso em: 11 de outubro de 2017>.

¹³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 458.

¹³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.p. 854.

¹³⁵ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. <Acesso em: 11 de outubro de 2017>.

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. <Acesso em: 11 de outubro de 2017>.

¹³⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.p. 854.

Afonso da Silva explana que:

Considera *idoso*, para os seus efeitos, a pessoa maior de sessenta de idade. Segundo seu art. 1º a política do idoso tem por objetivo assegurar seus direitos sociais, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. Traça ela os princípios e diretrizes da política do idoso, a organização e gestão dessa política, que incumbe ao Ministério responsável pela assistência e promoção social, e ainda estabelece as ações governamentais necessárias à implementação dessa política.¹³⁸

Cabe ressaltar, ainda, que a Constituição Federal de 1988, veda, no seu artigo 3º, inciso IV, de modo expresso a discriminação em razão da idade.¹³⁹

Neste sentido, Maria Berenice Dias acrescenta que “a Declaração Universal dos Direitos do Homem (XXV 1) proclama o direito à *segurança na velhice*”.¹⁴⁰

Neste contexto, vale a transcrição do artigo supracitado. Vejamos:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.¹⁴¹

Extrai-se ainda do artigo 230 da Constituição Federal que “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”.¹⁴²

Sobre o artigo transcrito acima Maria Berenice Dias afirma que “não se refere, tal preceito, apenas à assistência material ou econômica, mas também às necessidades afetivas e psíquicas dos mais velhos.”¹⁴³

Ao discorrer sobre o Estatuto do Idoso, Maria Berenice Dias afirma que “o Estatuto

¹³⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.p. 854.

¹³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. <Acesso em: 13 de outubro de 2017>.

¹⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 653.

¹⁴¹ BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. <Acesso em: 16 de outubro de 2017>.

¹⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. <Acesso em: 13 de outubro de 2017>.

¹⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 653.

veda qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão.”¹⁴⁴

Assim sendo, constata-se que o Estatuto do Idoso surgiu para ampliar o sistema protetivo aos idosos, já previsto na Constituição Federal de 1988 no artigo 230, promovendo, de forma mais efetiva, a inclusão social, a fim de garantir a estes indivíduos que seus direitos sejam realmente respeitados e colocados em prática.

Além disto, os idosos têm ainda seus direitos estabelecidos na Política Nacional do Idoso, e genericamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

2.2 Participação efetiva da população idosa na sociedade brasileira

O envelhecimento é um aspecto natural e biológico, fazendo parte da vida de qualquer ser humano. É um processo inevitável e irreversível que sublinha a temporalidade desde o nascimento até o fim da vida.

Envelhecer é um processo vital inerente a todos os seres humanos. A velhice é uma etapa da vida, parte integrante de um ciclo natural, constituindo-se como uma experiência única e diferenciada.

Sobre a velhice leciona Simone de Beauvoir:

Ela é um fenômeno biológico: o organismo do homem idoso apresenta certas singularidades. A velhice acarreta, ainda, consequências psicológicas: certos comportamentos são considerados, com razão, como característicos da idade avançada. Como todas as situações humanas, ela tem uma dimensão existencial: modifica a relação do indivíduo com o tempo e, portanto, sua relação com o mundo e com sua própria história.¹⁴⁵

Mesmo com a idade elevada os idosos possuem participação efetiva na sociedade. Segundo pesquisa realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) “o Censo 2000 verificou que 62,4% dos idosos eram responsáveis pelos domicílios brasileiros, observando-se um aumento em relação a 1991, quando os idosos responsáveis representavam 60,4%.”¹⁴⁶

Neste sentido, a pesquisa destaca ainda que “no conjunto dos domicílios brasileiros (44.795.101), 8.964.850 tinham idosos como responsáveis e representavam 20% do

¹⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 653.

¹⁴⁵ BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990. p. 15.

¹⁴⁶ _____. **Informação obtida no site do IBGE**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>. <Acesso em: 25 de outubro de 2017>.

contingente total. Em 1991, essa proporção ficava em torno de 18,4%.¹⁴⁷

Enfatiza, também, que:

Entre os domicílios sob a responsabilidade de idosos, os domicílios unipessoais, isto é, aqueles com apenas um morador, totalizavam, em 2000, 1.603.883 unidades, representando 17,9% do total. Em 1991, a proporção era de 15,4%. O estudo chama atenção para a elevada proporção de mulheres idosas que moravam só, em 2000 - cerca de 67%.¹⁴⁸

Ademais, o IBGE informa também que o número de idosos alfabetizados cresceu significativamente nos últimos anos:

Na última década, houve aumento significativo no percentual de idosos alfabetizados do País. Se em 1991, 55,8% dos idosos declararam saber ler e escrever pelo menos um bilhete simples, em 2000, esse percentual passou para 64,8%, o que representa um crescimento de 16,1% no período.¹⁴⁹

Gustavo Maia, ao redigir para o site UOL Notícias, informou que “a maior participação de idosos na população brasileira tem impacto na Previdência. A análise destaca ainda que 75,6% das pessoas com 60 anos ou mais eram aposentados e/ou pensionistas em 2015.”¹⁵⁰

Pesquisas revelam ainda que, “a população idosa deverá superar a população menor de 14 anos em 2050, de acordo com as projeções da Organização das Nações Unidas (ONU).”¹⁵¹ Sendo que, “essa inversão da pirâmide populacional demonstra o novo papel do idoso em nossa sociedade, como também a necessidade da promoção do desenvolvimento de sua independência e autonomia na vida social.”¹⁵²

O Jornal O Globo informou em outubro de 2016 que “de acordo com a Pnad/IBGE relativa ao trimestre encerrado em julho deste ano, o número de trabalhadores com mais de 60

¹⁴⁷ _____ **Informação obtida no site do IBGE.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>. <Acesso em: 25 de outubro de 2017>.

¹⁴⁸ _____ **Informação obtida no site do IBGE.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>. <Acesso em: 25 de outubro de 2017>.

¹⁴⁹ _____ **Informação obtida no site do IBGE.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>. <Acesso em: 25 de outubro de 2017>.

¹⁵⁰ MAIA, Gustavo. **UOL Notícias. População idosa cresce no Brasil acima da média mundial e impacta Previdência.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2016/12/02/brasil-teve-aumento-da-populacao-idosa-acima-da-media-mundial.htm>. <Acesso em: 30 de outubro de 2017>.

¹⁵¹ MILNITZKY, Cláudia; SUNG, Florence Sih e PEREIRA, Rodrigo Mendes. **Envelhecimento e Políticas Públicas: Conquistas e Desafios.** Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/direito-terceiro-setor/artigos/envelhecimento-e-politicas-publicas-conquistas-e-desafios-dr.-rodrigo-mendes-pereira>. <Acesso em: 30 de outubro de 2017>.

¹⁵² MILNITZKY, Cláudia; SUNG, Florence Sih e PEREIRA, Rodrigo Mendes. **Envelhecimento e Políticas Públicas: Conquistas e Desafios.** Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/direito-terceiro-setor/artigos/envelhecimento-e-politicas-publicas-conquistas-e-desafios-dr.-rodrigo-mendes-pereira>. <Acesso em: 30 de outubro de 2017>.

anos chega, no Brasil, a 6,48 milhões, de uma população ocupada total de 90,7 milhões.”¹⁵³E, “segundo o IBGE, mais da metade dos idosos ocupados trabalha por conta própria (46%) ou como empregador (8,8%). Vagas com carteira assinada estão disponíveis apenas para uma faixa de 15,7%.”¹⁵⁴

Ademais, noutro aspecto, é de conhecimento comum a existência de grande número de indivíduos maiores de 60 anos que participam ativamente da vida política do Brasil, ocupando cargos importantíssimos, como da Presidência da República, Deputados, Senadores, Ministros, Prefeitos, Vereadores e muitos outros.

Assim sendo, constata-se que os idosos possuem participação efetiva na sociedade brasileira, estando ainda ativos no mercado do trabalho, sendo os provedores dos núcleos familiares, em diversos casos, além de contribuírem de forma significativa para a economia do país.

2.3 Da evolução da expectativa de vida

O crescimento populacional referente às pessoas maiores de 60 (sessenta) anos é visível no Brasil, haja vista diversos avanços na medicina, na ciência, a criação de políticas públicas voltadas para o público desta faixa etária, bem como mudanças nos comportamentos dos próprios indivíduos, ocasionando um tempo maior de vida.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que “em poucas décadas, as famílias brasileiras tornar-se-ão mais longevas”.¹⁵⁵

Neste sentido, pesquisas indicam que a expectativa de vida das pessoas está crescendo cada vez mais, aumentando, conseqüentemente, o número de indivíduos idosos em nossa sociedade.

A este respeito extrai-se da pesquisa realizada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) que “a população de idosos representa um contingente de quase 15 milhões de pessoas com 60 anos ou mais de idade (8,6% da população brasileira).”¹⁵⁶

¹⁵³ Jornal O GLOBO. **Idosos no mercado de trabalho são tema sensível**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/idosos-no-mercado-de-trabalho-sao-tema-sensivel-20292906>. <Acesso em: 30 de outubro de 2017>.

¹⁵⁴Jornal O GLOBO. **Idosos no mercado de trabalho são tema sensível**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/idosos-no-mercado-de-trabalho-sao-tema-sensivel-20292906>. <Acesso em: 30 de outubro de 2017>.

¹⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.087.

¹⁵⁶ _____. **Informação obtida no site do IBGE**. Disponível em:

Desta forma, a pessoa idosa ocupa, cada vez mais, um papel de destaque na sociedade brasileira.

Constata-se da pesquisa supracitada que a maioria dos 14.536.029 idosos vive nas grandes cidades.¹⁵⁷

A referida pesquisa elucida ainda que “nos próximos 20 anos, a população idosa do Brasil poderá ultrapassar os 30 milhões de pessoas e deverá representar quase 13% da população ao final deste período”.¹⁵⁸

Neste sentido, é importante mencionar alguns dados numéricos:

Em 2000, segundo o Censo, a população de 60 anos ou mais de idade era de 14.536.029 de pessoas, contra 10.722.705 em 1991. O peso relativo da população idosa no início da década representava 7,3%, enquanto, em 2000, essa proporção atingia 8,6%.

A proporção de idosos vem crescendo mais rapidamente que a proporção de crianças. Em 1980, existiam cerca de 16 idosos para cada 100 crianças; em 2000, essa relação praticamente dobrou, passando para quase 30 idosos por 100 crianças. A queda da taxa de fecundidade ainda é a principal responsável pela redução do número de crianças, mas a longevidade vem contribuindo progressivamente para o aumento de idosos na população. Um exemplo é o grupo das pessoas de 75 anos ou mais de idade que teve o maior crescimento relativo (49,3%) nos últimos dez anos, em relação ao total da população idosa.¹⁵⁹

Desta forma, constata-se que a proporção da população idosa está crescendo mais rápido do que a de criança.

A pesquisa revela ainda que “no mundo, em 2050, um quinto da população será de idosos”.¹⁶⁰

Neste seguimento, Carolina Sarres, repórter da Agência Brasil, elucida que “segundo dados da Organização das Nações Unidas (ONU), no ano passado, havia 22 milhões de pessoas com 60 anos ou mais no Brasil, um contingente maior que do que a população de todo o estado de Minas Gerais.”¹⁶¹ Ao passo que “em 2050, segundo a ONU, o número de

¹⁵⁷ <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>. <Acesso em: 25 de outubro de 2017>.

¹⁵⁸ _____ **Informação obtida no site do IBGE.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>. <Acesso em: 25 de outubro de 2017>.

¹⁵⁹ _____ **Informação obtida no site do IBGE.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>. <Acesso em: 25 de outubro de 2017>.

¹⁶⁰ _____ **Informação obtida no site do IBGE.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>. <Acesso em: 25 de outubro de 2017>.

¹⁶¹ SARRES, Carolina. **Comissão do Senado discute envelhecimento e qualidade de vida do idoso.** Disponível em: <http://agenciabrasil.etc.com.br/politica/noticia/2014-07/comissao-do-senado-discute-envelhecimento-e-qualidade-de-vida-do-idoso>. <Acesso em: 26 de outubro de 2017>.

idosos deve triplicar. Isso se soma à expectativa de vida do brasileiro, que aumentou de 67 anos para quase 75 anos.”¹⁶²

Contudo, infelizmente, os indivíduos maiores de 60 anos ainda sofrem com os estereótipos associados à chamada terceira idade, vez que são corriqueiramente considerados frágeis ou dependentes, sendo em alguns casos, vistos como um “fardo” para a sociedade.

Todavia, como demonstrou a pesquisa mencionada no tópico 2.2, realizada pelo IBGE, Censo de 2000, grande parte dos idosos são responsáveis por manter os lares brasileiros, especificamente 62,4% da população.

De acordo com a OMS (Organização Mundial de Saúde) o Brasil “tem um indicador intermediário, com uma expectativa de 75 anos, acima da média global. Nas Américas, o Brasil está à frente de países como Bolívia (70,7 anos) e Paraguai (74), mas bem atrás de Chile (80,5), Cuba (79,1), Estados Unidos (79,3) e Uruguai (77).”¹⁶³

Luciana Nunes Leal, ao redigir para O Estado de S. Paulo, explanou que segundo pesquisa publicada pelo IBGE “em 40 anos, a população idosa vai triplicar no País e passará de 19,6 milhões (10% da população brasileira), em 2010, para 66,5 milhões de pessoas, em 2050 (29,3%).”¹⁶⁴

Luciana Nunes Leal acrescenta ainda que:

As estimativas são de que a "virada" no perfil da população acontecerá em 2030, quando o número absoluto e o percentual de brasileiros com 60 anos ou mais de idade vão ultrapassar o de crianças de 0 a 14 anos. Daqui a 14 anos, os idosos chegarão a 41,5 milhões (18% da população) e as crianças serão 39,2 milhões, ou 17,6%, segundo estimativas do IBGE.¹⁶⁵

Diante do exposto, constata-se que a previsão é que a população idosa aumente ainda mais nos próximos anos, sendo necessário identificar os fatores que assegurem uma boa qualidade de vida na velhice e, sobretudo que os direitos garantidos constitucionalmente e pelas normas infralegais aos indivíduos desta faixa etária sejam realmente cumpridos.

¹⁶² SARRES, Carolina. **Comissão do Senado discute envelhecimento e qualidade de vida do idoso.** Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2014-07/comissao-do-senado-discute-envelhecimento-e-qualidade-de-vida-do-idoso>. <Acesso em: 26 de outubro de 2017>.

¹⁶³ _____. **OMS: expectativa de vida sobe 5 anos de 2000 a 2015 no mundo, mas desigualdades persistem.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-expectativa-de-vida-sobe-5-anos-de-2000-a-2015-no-mundo-mas-desigualdades-persistem/>. <Acesso em: 26 de outubro de 2017>.

¹⁶⁴ LEAL, Luciana Nunes. **O estado de São Paulo. População idosa vai triplicar entre 2010 e 2050, aponta publicação do IBGE.** Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,populacao-idosa-vai-triplicar-entre-2010-e-2050-aponta-publicacao-do-ibge,10000072724>. <Acesso em: 30 de outubro de 2017>.

¹⁶⁵ LEAL, Luciana Nunes. **O estado de São Paulo. População idosa vai triplicar entre 2010 e 2050, aponta publicação do IBGE.** Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,populacao-idosa-vai-triplicar-entre-2010-e-2050-aponta-publicacao-do-ibge,10000072724>. <Acesso em: 30 de outubro de 2017>.

CAPÍTULO III - A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS AOS NUBENTES MAIORES DE SETENTA ANOS

3.1 A incompatibilidade do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil em relação aos direitos do idoso

Como já mencionado no primeiro capítulo desta monografia, o inciso II do artigo 1.641 do Código Civil de 2002, determina o regime de separação obrigatória de bens aos maiores de 70 anos. Todavia, tal preceito legal se contrapõe aos direitos estabelecidos e garantidos aos idosos na Lei nº 10.741/03, conhecida como Estatuto do Idoso, principalmente no que tange o artigo 4º, § 1º, e o artigo 10, § 1º, incisos II e V e §§ 2º e 3º. Contrapõe-se, ainda, a Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994), a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição Federal de 1988.

Inicialmente, é importante ressaltar que tal estipulação fundamenta-se na proteção dos idosos, considerando que, em tese, por já estarem com a idade avançada poderiam ser vítimas de um casamento movido apenas por interesse financeiro.

Neste diapasão, Carlos Roberto Gonçalves explica que “a restrição é eminentemente de caráter protetivo. Objetiva obstar a realização de casamento exclusivamente por interesse econômico”.¹⁶⁶

Contudo, impor um regime patrimonial aos maiores de setenta anos, não pode ser visto como a maneira mais adequada de garantir os direitos dos idosos.

Neste aspecto, Caio Mário da Silva Pereira é categórico ao afirmar que tal fato pode ocorrer em todas as idades:

No entanto, esta regra não encontra justificativa econômica ou moral, pois que a desconfiança contra o casamento dessas pessoas não tem razão para subsistir. Se é certo que podem ocorrer esses matrimônios por interesse nestas faixas etárias, certo também que em todas as idades o mesmo pode existir.¹⁶⁷

Caio Mário da Silva Pereira afirma, ainda, que “a limitação da vontade, em razão da idade, impondo regime de separação obrigatória de bens, longe de se constituir uma precaução (norma protetiva), constitui-se em verdadeira incoerência”.¹⁶⁸

¹⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 122.

¹⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil** – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 244.

¹⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil** – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 244.

Maria Berenice Dias, ao discorrer sobre o regime de separação de bens, afirma que tal obrigação imposta aos nubentes maiores de 70 anos é uma flagrante afronta ao Estatuto do Idoso e é de longe uma norma protetiva. Vejamos:

Das várias previsões que visam suspender a realização do casamento, nenhuma delas justifica o risco de gerar enriquecimento sem causa. Porém das hipóteses em que a lei determina o regime de separação obrigatória de bens, a mais desarrazoada é a que impõe tal sanção aos nubentes **maiores de 70 anos** (CC 1.641 II), em flagrante afronta ao **Estatuto do Idoso**. A limitação da vontade, em razão da idade, longe de se constituir em uma preocupação (norma protetiva), se constitui em verdadeira sanção.¹⁶⁹

Corroborando com as ideias acima, segue o entendimento de Érica Verícia de Oliveira Canuto:

A limitação da vontade, em razão da idade, impondo regime da separação obrigatória de bens, longe de se constituir uma precaução (norma protetiva), constitui-se em verdadeira sanção ou restrição de direitos. A lei permite a realização do casamento das pessoas maiores de 60 anos, que diz respeito à questão relativa ao estado da pessoa, constituindo-se em direito indisponível. Sem qualquer motivação justificável, limita a vontade dessas pessoas – apenas em razão da idade – no aspecto patrimonial do casamento, que é direito totalmente disponível. O que faz o dispositivo é criar uma hipossuficiência objetiva em razão da idade. O que é de todo descabida e inconstitucional.¹⁷⁰

Caio Mário da Silva Pereira afirma que a imposição do regime de separação de bens aos septuagenários “trata-se de discriminação dos idosos”.¹⁷¹

Ao comentarem sobre esta previsão normativa Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que:

(...) atenta, por igual, contra a proteção integral e prioritária dedicada ao idoso pela Lei nº 10.741/03- Estatuto do Idoso, restringindo, indevidamente, a sua autodeterminação. É, enfim, um verdadeiro ultraje gratuito à melhor idade, decorrente de uma cultura patrimonialista, que pouco se acostumou a valorizar a pessoa, e não seu patrimônio. O ser e não o ter.¹⁷²

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho asseguram que “a alegação de que a separação patrimonial entre pessoas que convolarem núpcias acima de determinado patamar

¹⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 248.

¹⁷⁰ CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. **Contradição no Regime da separação absoluta de bens**. Revista Brasileira de Direito de Família, ano VI, n.º 26, out/nov de 2004. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM. p.62-74.

¹⁷¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil – Vol. V / Atual**. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 244.

¹⁷² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família**, v. 6. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 279.

etário teria o intuito de proteger o idoso das investidas de quem pretenda aplicar o “golpe do baú” não convence”.¹⁷³

Complementam, ainda, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que “as normas destinadas à tutela e à curatela estão muito mais voltadas ao patrimônio do que às pessoas dos tutelados e curatelados”.¹⁷⁴

Neste diapasão, Caio Mário da Silva Pereira afirma que:

A limitação da vontade, em razão da idade, impondo regime de separação obrigatória de bens, longe de se constituir uma precaução (norma protetiva), constitui-se em verdadeira incoerência. Para Antônio Carlos Mathias Coltro, a pessoa maior de setenta anos¹⁸ “é considerada pelo Código Civil uma pessoa capaz de ser vítima de aventureiros, portanto justificam tal restrição como de caráter protetivo, com propósito de obstar o casamento exclusivamente com interesse econômico”.¹⁷⁵

Maria Berenice Dias manifesta, ainda, da seguinte forma:

Para todas as outras previsões legais que impõem a mesma sanção, ao menos existem justificativas de ordem patrimonial. Consegue-se identificar a tentativa de proteger o interesse de alguém. Mas, com relação aos idosos, há presunção *juris et de jure* de total incapacidade mental. De forma aleatória e sem buscar sequer algum subsídio probatório, o legislador limita a capacidade de alguém exclusivamente para um único fim: subtrair a liberdade de escolher o regime de bens quando do casamento. A imposição da incomunicabilidade é absoluta, não estando prevista nenhuma possibilidade de ser afastada a condenação legal.¹⁷⁶

Não obstante tamanha afronta ao idoso, o legislador nas demais hipóteses em que a Lei obriga esse regime de bens faculta ao juiz excluir a apenação, ou seja, é permitido aos nubentes não sexagenários solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV do artigo 1523, do Código Civil de 2002. Contudo, tal faculdade não é ofertada aos maiores de 70 anos, mesmo que eles provem sua sanidade mental, o amor verdadeiro e até mesmo que não possuem herdeiros a quem deixar seus bens.

Sobre o tema, também, leciona Maria Berenice Dias:

No entanto, nas demais hipóteses que a lei impõe esse regime de bens, pode o juiz excluir dita apenação (CC 1.523 parágrafo único). Tal chance não é dada aos noivos idosos. Mesmo que provem a sinceridade do seu amor, sua higidez mental e que nem têm família a quem deixar seus bens, nada justifica que não possa ser resposta:

¹⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.199.

¹⁷⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.086.

¹⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil** – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 245.

¹⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 248.

a escancarada afronta ao princípio da isonomia que a regra legal encerra. É que essa restrição não existe na união estável.¹⁷⁷

Certo é que, agindo desta maneira, o legislador iguala, sem fundamentos apropriados, pessoas plenamente capazes de exercerem os atos da vida civil a indivíduos incapazes.

A este respeito, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe, decisão esta usada como marco teórico do presente trabalho, vejamos:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGIME DE BENS - SEPARAÇÃO LEGAL OBRIGATÓRIA - NUBENTE SEXAGENÁRIO - INCISO II, DO ART. 1.641, DO CÓDIGO CIVIL - DISPOSITIVO QUE FERE O DIREITO FUNDAMENTAL DO CÔNJUGE DE DECIDIR QUANTO À SORTE DE SEU PATRIMÔNIO DISPONÍVEL - PRESUNÇÃO DE INCAPACIDADE POR IMPLEMENTO DE IDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. - O disposto no inciso II, do art. 1.641, do CC exprime exigência legal que irradia afronta à dignidade humana abarcando sem critérios válidos cidadãos plenamente capazes e com extrema carga de experiência de vida, igualando-os às pessoas sem capacidade civil. (TJ-SE- IIN: 2010107802 SE, Relator Des. Osório de Araújo Ramos Filho, Data de Julgamento: 17/11/2010, Tribunal Pleno)¹⁷⁸

Após analisar o citado julgado é importante trazer à baila alguns aspectos a respeito da capacidade civil e das espécies de incapacidade.

De acordo com o artigo 1º do Código Civil de 2002, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”¹⁷⁹

Sobre capacidade Clóvis Beviláqua leciona que “é a aptidão de alguém para exercer por si os atos da vida civil”.¹⁸⁰ Já Fábio Ulhoa Coelho complementa que, “a capacidade confere à pessoa a mais plena desenvoltura para dirigir seus interesses”.¹⁸¹

Ao passo que, Fábio Ulhoa Coelho continua explicitando que a pessoa “pode diretamente comprar, vender, contrair dívidas, dar quitação, renunciar a direitos disponíveis, testar etc.; basta-se a si mesma, para todos os efeitos jurídicos”.¹⁸² Neste entendimento, segue o autor “para que um homem ou mulher seja considerado incapaz, é necessária expressa previsão legal. Inexistindo lei que suprime ou limite a capacidade, ela é plena, não se podendo

¹⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 248.

¹⁷⁸ SERGIPE. **Tribunal de Justiça de Sergipe TJ-SE - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE: IIN 2010107802 SE**. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18120797/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-2010107802-se-tjse>. <Acesso realizado em: 06/10/2017>.

¹⁷⁹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 02 de outubro de 2017.

¹⁸⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976. p. 72/73.

¹⁸¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral**, v. I, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173.

¹⁸² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral**, v. I, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 173.

exigir da pessoa que se faça acompanhar de um assistente ou se substitua por um representante”.¹⁸³

Sobre o assunto em comento, Fábio Ulhoa Coelho manifesta, ainda, da seguinte maneira:

Até determinada idade, somos todos incapazes. Mas nunca deixamos de ser capazes em razão da idade. Por mais idosa que seja a pessoa, ela é capaz para os atos e negócios jurídicos. (...) A velhice, por si só, não é causa de incapacidade. Por mais avançada na idade, a pessoa tem plena aptidão para cuidar diretamente de seus negócios, bens e interesses.”¹⁸⁴

Sobre o tema leciona Cleyson de Moraes Mello:

A capacidade não se confunde com a legitimidade. A capacidade é a aptidão para ser titular de direitos e deveres no mundo jurídico e a legitimidade é a posição em que a pessoa se encontra em relação a um interesse, bens ou situação jurídica, sobre os quais possa agir. Melhor dizendo, a legitimidade é a possibilidade que a pessoa tem de agir, de manifestar sua vontade, autorizada pela lei, sobre um interesse, bens ou situação jurídica.¹⁸⁵

O autor afirma, também, que “a regra é a capacidade das pessoas em realizar os negócios jurídicos. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo (artigo 70, CPC)”.¹⁸⁶

Ao tratar sobre a incapacidade Cleyson de Moraes Mello aduz que, “a *incapacidade* ou falta de capacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil.”¹⁸⁷ Ao ponto que, no que se refere “à capacidade, as pessoas estão agrupadas em três espécies, a saber: a) as pessoas absolutamente incapazes, as pessoas relativamente incapazes e c) as pessoas capazes”.¹⁸⁸

Conforme estabelece o artigo 3º do Código Civil de 2002 “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.”¹⁸⁹

E, o artigo 4º do referido diploma legal regulamenta o seguinte:

¹⁸³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral**, v. I, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.174.

¹⁸⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral**, v. I, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.192/193.

¹⁸⁵ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direto Civil: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 126.

¹⁸⁶ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direto Civil: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 126.

¹⁸⁷ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direto Civil: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 127.

¹⁸⁸ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direto Civil: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 127.

¹⁸⁹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em: 02 de outubro de 2017>.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.¹⁹⁰

Nesta esteira, Cleyson de Moraes Mello acrescenta que: “a incapacidade relativa é a limitação a certos atos, ou à maneira de os exercer. Os relativamente incapazes podem manifestar sua vontade, mas devem ser *assistidos*.”¹⁹¹

Lado outro, conforme extrai do artigo 5º, *caput*, do Código Civil de 2002, “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”,¹⁹² encerrando, assim, a incapacidade civil.

Assim sendo, o autor encerra explanando, ainda, que “o reconhecimento da capacidade de uma pessoa para tomar suas próprias decisões é essencial para que esta pessoa possa decidir sobre a sua vida e participar efetivamente da sociedade em que vive.”¹⁹³ De forma que, “a capacidade jurídica vai além da tomada de uma decisão, ou seja, faz parte da própria essência da pessoa e sua dignidade. As decisões que tomamos em nossa vida representam o nosso próprio caminho, desvelando o nosso próprio ser”.¹⁹⁴

Desta forma, constata-se que a legislação civil estipula um limite mínimo (dezoito anos) a partir do qual o indivíduo está apto para exercer os atos da vida civil, não havendo, portanto, um limite máximo de capacidade civil em razão da idade.

Assim, explanam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que “avançada idade, por si só, como se sabe, não é causa de incapacidade”.¹⁹⁵

Os autores alegam, ainda, que é inadmissível a restrição de direito fundamentando-se apenas no critério da idade:

¹⁹⁰ BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em:02 de outubro de 2017>.

¹⁹¹ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direto Civil: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 138

¹⁹² BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em:02 de outubro de 2017>.

¹⁹³ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direto Civil: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 130.

¹⁹⁴ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direto Civil: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017. p. 130.

¹⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.199.

Se existe receio de o idoso ser vítima de um golpe por conta de uma vulnerabilidade explicada por enfermidade ou deficiência mental, que seja instaurado procedimento próprio de interdição, mas disso não se conclua em favor de uma inadmissível restrição de direitos, simplesmente por conta da sua idade.¹⁹⁶

Por fim, Flávio Tartuce esclarece que é forte a corrente doutrinária e jurisprudencial que sustenta a inconstitucionalidade do preceito legal em estudo, vez que tal imposição é discriminatória ao idoso, ao invés de protegê-lo, protege seus herdeiros. Vejamos:

A norma é considerada de ordem pública para proteção de determinadas pessoas. Em relação ao seu inc. II, é forte a corrente doutrinária e jurisprudencial que sustenta a sua inconstitucionalidade, por trazer situação discriminatória ao idoso, tratando-o como incapaz para o casamento. Na verdade, tal previsão não protege o idoso, mas seus herdeiros, tendo feição estritamente patrimonialista, na contramão da tendência do Direito Privado contemporâneo, de proteger a pessoa humana (*personalização do Direito Civil*).¹⁹⁷

Maria Berenice Dias afirma que mesmo que “sejam assegurados todos os direitos e garantias ao idoso, mantém-se contra os mesmos injustificável discriminação. Quem pretender casar após completar 70 anos tem subtraída a plenitude de sua capacidade, pois não pode eleger o **regime de bens** que lhe aprouver.”¹⁹⁸

Maria Berenice Dias complementa afirmando que “absurdamente é imposto o regime de separação legal, que gera a total incomunicabilidade para o passado e para o futuro”.¹⁹⁹

Neste sentido, não parece acertado estabelecer uma imposição legislativa, adotando como único fundamento a idade, haja vista que uma pessoa maior de 70 (setenta) anos, ainda que existam exceções, é plenamente capaz de gerenciar sua vida e de escolher um regime de bens. E, agindo desta maneira, o Estado impõe aos cidadãos nesta faixa etária o papel de relativamente incapaz de gerir o seu próprio patrimônio, interferindo de forma arbitrária nos seus interesses particulares, o que torna tal posicionamento inconcebível.

Ademais, a contradição da imposição apresentada pelo inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002, fica perceptível ao analisar que o idoso maior de setenta anos é livre para realizar negócios jurídicos, alienar bens de sua propriedade, firmar contratos, ou seja, praticar todos os outros atos da vida civil. Além disso, o septuagenário pode chefiar o Poder Executivo e deliberar sobre os destinos da economia de todo o país, contudo, não pode

¹⁹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.199.

¹⁹⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil. v. único** / Flávio Tartuce. 7. ed. rev., atual. eampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 818.

¹⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 658.

¹⁹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 658.

escolher seu próprio regime de bens.

Neste seguimento, Caio Mário da Silva Pereira apresenta as ideias de Rolf Madaleno:

Curiosa interdição que não impede o sexagenário de decidir sobre o destino das riquezas de outras uniões se, por exemplo, sua profissão for de um julgador, atuando como juiz, desembargador, ou ministro de corte superior, cuja profissão exerce até ser compulsoriamente aposentado aos setenta anos.²⁰⁰

Corroborando com o posicionamento anterior, é o parecer de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Aliás, com 60 anos (como era o limite original do dispositivo), 70 anos (na atual redação) ou mais idade ainda, a pessoa pode presidir a República. Pode integrar a Câmara de Deputados. O Senado Federal. Poderia, ainda, no limite etário original de 60 anos, compor a mais alta Corte brasileira, na condição de ministro! E não poderia escolher livremente o seu regime de bens?²⁰¹

Diante do exposto, tal imposição em nenhum ponto se amolda aos direitos da pessoa idosa assegurados não só pelo Estatuto do Idoso, mas também pela Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994), pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e, pela Constituição Federal, quando aponta em seu artigo 230 que: “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.”²⁰²

3.2 O confronto do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil e os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da autonomia da vontade

Inicialmente, vale lembrar que os **princípios constitucionais** foram convertidos em um alicerce jurídico, sendo o suporte para qualquer indivíduo, no intuito de garantir os seus direitos fundamentais. E, a Constituição Federal de 1988 é o livro que está hierarquicamente acima de todos os outros, em nível de legislação no Brasil.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 é a lei basilar e os princípios constitucionais são os que protegem os atributos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao analisar, com cautela, os fundamentos e a extensão da imposição do regime da

²⁰⁰ MADALENO, Rolf, *apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil** – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 244.

²⁰¹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.199.

²⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. <Acesso em:18 de outubro de 2017>.

separação obrigatória aos nubentes septuagenários, constata-se, nitidamente, a flagrante afronta a alguns dos princípios constitucionais, sendo os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade da liberdade e da autonomia da vontade.

O inciso II, do artigo 1.641, do Código Civil de 2002 tira a autonomia do cônjuge septuagenário a optar pelo melhor regime de bens que lhe aprouver, impondo de maneira arbitrária o regime de separação total de bens, ferindo o seu direito de escolha.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho explanam que o dispositivo em estudo chancela “situações de inegável injustiça e constitucionalidade duvidosa.”²⁰³ Tratando-se de uma imposição “absurda”.²⁰⁴

Os autores afirmam também que não se pode “extrair dessa norma uma interpretação conforme a Constituição.”²⁰⁵ Sendo notada “uma violência escancarada ao princípio da isonomia, por conta do estabelecimento de uma velada forma de interdição parcial do idoso.”²⁰⁶ Ao passo que “acarreta efeitos potencialmente gravosos, quando não inconstitucionais.”²⁰⁷

Por fim, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho concluem “pela completa inconstitucionalidade do dispositivo sob comento (art. 1.641, II), ainda não pronunciada, em controle abstrato, infelizmente, pelo Supremo Tribunal Federal.”²⁰⁸ E, exibem as considerações apresentadas por Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald. Vejamos:

Ora, promovendo a exegese da referida intervenção estatal na esfera de interesses privados, é fácil concluir que, a partir da valorização da pessoa humana e de suas garantias constitucionais, a regra legal se põe em rota direta de colisão com os princípios da igualdade substancial, da liberdade e da própria dignidade humana.²⁰⁹

Fabio Ulhoa Coelho afirma categoricamente que a lei é inconstitucional ao impedir o cônjuge septuagenário de escolher seu regime de bens, afrontando desta forma o princípio da dignidade da pessoa humana. Observamos:

²⁰³ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.199.

²⁰⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.199.

²⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.199.

²⁰⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.199.

²⁰⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.200.

²⁰⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.200.

²⁰⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. v. único/Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.p. 1.200.

Mas é inconstitucional a lei quando impede a livre decisão quanto ao regime de bens aos que se casam com mais de 70 anos. Trata-se de uma velharia, que remanesce dos tempos em que se estranhava o casamento com idade elevada, sendo então legítima a preocupação da lei em evitar a possibilidade de fraudes. Hoje em dia, a permanência da obrigatoriedade do regime de separação afronta o princípio constitucional da dignidade humana. A doutrina já tem assentado o entendimento pela inconstitucionalidade do inciso II do art. 1.641 do CC (Chinelato, 2004:289/291), embora a jurisprudência ainda titubeie a respeito do tema (Cahali, 2004:167/182).²¹⁰

Caio Mário da Silva Pereira, ao discorrer sobre o dispositivo em comento, alega que “trata-se de discriminação dos idosos, ferindo os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade”²¹¹

Em complementação, Caio Mário da Silva Pereira afirma que “a imposição do regime legal às pessoas maiores de 70anos vai, também, de encontro aos direitos constitucionais, da *igualdade jurídica*, da *intimidade* e da *garantia do justo processo legal*, considerando a aceção substantiva”²¹²

Érica Verícia de Oliveira Canuto, ao discorrer sobre o tema, afirma que tal imposição limita a autonomia da vontade do idoso, baseada apenas na idade do indivíduo, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia e presumindo a incapacidade dos cidadãos nesta faixa etária. Vejamos:

Entretanto, a sanção que impõe o regime da separação obrigatória de bens aos maiores de 60 anos, limitando a autonomia da vontade, exclusivamente calcada em razão da idade, deve ser interpretada como uma norma restritiva de direitos, que fere o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e presume, indevidamente, a incapacidade dos maiores de 60 anos, indo de encontro, inclusive, ao princípio da isonomia, já que há previsão de disciplina jurídica diversa para pessoas de idade inferior e garantia de liberdade.²¹³

Ao discorrer sobre o princípio da liberdade Érica Verícia de Oliveira Canuto explana que “outra não poderia ser a hipótese interpretativa, senão ler o dispositivo referido a partir da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, considerá-lo como inconstitucional em razão dos Princípios da Isonomia e da Liberdade.”²¹⁴

Sobre a inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002,

²¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa **Curso de direito civil, família, sucessões**, v. 5/Fábio Ulhoa Coelho. – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo :Saraiva, 2012. p. 191 e 192.

²¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil** – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 244.

²¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil** – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 244.

²¹³ CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. **Contradição no Regime da separação absoluta de bens**. Revista Brasileira de Direito de Família, ano VI, n.º 26, out/nov de 2004. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM. p.71-72.

²¹⁴ CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. **Contradição no Regime da separação absoluta de bens**. Revista Brasileira de Direito de Família, ano VI, n.º 26, out/nov de 2004. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM. p.71-72.

por ferir os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITO CIVIL - CASAMENTO - CÔNJUGE MAIOR DE SESSENTA ANOS - REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS - ART. 258, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 3.071/16 - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE HUMANA. - É inconstitucional a imposição do regime de separação obrigatória de bens no casamento do maior de sessenta anos, por violação aos princípios da igualdade e dignidade humana. (TJMG - Arg Inconstitucionalidade 1.0702.09.649733-5/002, Relator(a): Des.(a) José Antonino Baía Borges , ÓRGÃO ESPECIAL, julgamento em 12/03/2014, publicação da súmula em 21/03/2014)²¹⁵

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald assinalam para a inconstitucionalidade do dispositivo, por ferir o princípio da dignidade humana e reduzir a autonomia do septuagenário como pessoa:

Efetivamente, trata-se de dispositivo legal inconstitucional, às escâncaras, ferindo o princípio da *dignidade da pessoa humana* (CF, art. 1º, III), por reduzir a sua autonomia como pessoa e constrangê-la pessoal e socialmente, impondo uma restrição que a norma constitucional não previu.²¹⁶

Maria Berenice Dias ao discorrer sobre a imposição do regime de separação de bens aos maiores de 70 anos afirma que “a limitação à autonomia da vontade por implemento de determinada idade, além de odiosa, é **inconstitucional**.”²¹⁷

Sobre os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade Maria Berenice Dias elucida que:

A restrição à escolha o regime de bens vem sendo reconhecida como clara afronta ao cânone constitucional de respeito à **dignidade**, além de desrespeitar os princípios da igualdade e da liberdade consagrados como direitos humanos fundamentais. Em face do direito à igualdade e à liberdade, ninguém pode ser discriminado em função de seu sexo ou da sua idade, como se fossem causas naturais de incapacidade civil.²¹⁸

Ademais, é importante mencionar, também, o princípio da liberdade ou do livre planejamento familiar, desprezado pela imposição prevista no artigo no inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002. Ao explicar o mencionado princípio, Paulo Lôbo explana o seguinte:

²¹⁵ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Arg Inconstitucionalidade : ARG 10702096497335002 MG** Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119528602/arg-inconstitucionalidade-arg-10702096497335002-mg/inteiro-teor-119528708>. <Acesso em: 06/11/2017>.

²¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família**, v. 6. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 278.

²¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 658.

²¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 658.

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que o Estado interesse regular deveres que restringem-se profundamente a liberdade, a intimidade e vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral.²¹⁹

Neste diapasão, é necessário ressaltar também que o artigo 1.513 do Código Civil de 2002 estipula que, “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.”²²⁰ Diante dessa determinação, interroga-se o porquê da imposição do regime da separação obrigatória ao septuagenário, já que a própria Legislação Civil proíbe a intervenção, de qualquer natureza, na vida familiar.

Diante de todo o exposto, constata-se que a norma ou preceito que não observar os princípios constitucionais, especialmente no que tange o princípio da dignidade da pessoa humana, por servir como norte para os demais princípios constitucionais e para o ordenamento jurídico, indiscutivelmente, deve ser afastada, por ser contrária aos mais importantes valores contidos na Constituição Federal de 1988.

3.3 A inconstitucionalidade do artigo 1.641, II do Código Civil e perspectivas de alteração

A Constituição Federal de 1988 trouxe consigo relevantes progressos que influenciaram significativamente na forma de interpretar as relações jurídicas. Notadamente, no que diz respeito ao Direito de Família, sendo inaugurados diversos preceitos constitucionais.

O Código Civil de 2002, por ser uma lei posterior a Carta Constitucional, também foi elaborado no intuito de amoldar as normas civis a esses novos mandamentos constitucionais. Entretanto, o referido diploma legal ainda manteve algumas previsões normativas incompatíveis com os preceitos da Constituição Federal de 1988.

Em destaque, a imposição do regime de separação bens aos maiores de 70 (setenta) anos, regulamentada pelo inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002. Considerando que, a imposição do regime da separação obrigatória aos septuagenários revela evidente incompatibilidade com diversos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988.

Conforme outrora mencionado, a previsão legal do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002 afronta de forma mais evidente aos princípios da dignidade da pessoa

²¹⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 63.

²²⁰ BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em: 14 de setembro de 2017>.

humana, da igualdade, da liberdade e da autonomia da vontade, todos reconhecidos pela Constituição Federal como preceitos fundamentais.

O Código Civil de 2002 conservou essa imposição que já era estabelecida no antigo Código de 1916 (artigo 258, parágrafo único), alterando apenas a idade dos cônjuges, que quando da reformulação foi definida em 60 (sessenta) anos. Contudo, posteriormente, a Lei nº 12.344 de 9 de dezembro de 2010, alterou a redação do inciso II, do art. 1.641 do Código Civil de 2002, majorando para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento.

Todavia, a majoração da idade na qual incide a imposição legislativa não denotou tão relevante avanço, haja vista que, mesmo aumentando a idade, tal preceito legal continuou a ferir os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e da autonomia da vontade, padecendo de inconstitucionalidade.

Além disso, ainda é totalmente contrário aos direitos dos idosos, notadamente no que estabelece o Estatuto do idoso, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994) e a Constituição Federal de 1998.

Como se não bastasse, ao impor o regime de separação de bens aos septuagenários o Estado impõe aos cidadãos nesta faixa etária o papel de relativamente incapaz de gerir o seu próprio patrimônio, interferindo de forma arbitrária nos interesses particulares, o que torna tal posicionamento inconcebível.

Neste diapasão, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald afirmam que nada adiantou ter majorado a idade para impor o regime de separação de bens, haja vista que a violação da dignidade da pessoa humana continua presente. Vejamos:

De nada adiantou o advento da Lei nº 12.344/10, aumentando a limitação de escolha do regime de bens de 60 para 70 anos de idade, pois a violação à dignidade humana continua presente. A única solução cabível, em interpretação civil-constitucional, por certo, é desatrear a idade das limitações impostas à escolha do regime de bens.²²¹

Agindo desta maneira, aparentemente, constata-se que o Estado concedeu ao idoso mais 10 (dez) anos de lucidez.

Maria Berenice Dias afirma que a alteração em relação à idade não é suficiente para manter o panorama jurídico do dispositivo em análise:

Nem a equiparação etária levada a efeito tem o condão de emprestar vitalidade ao

²²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família**, v. 6. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 280.

dispositivo legal ou lhe devolver a constitucionalidade. A alteração levada a efeito quanto à idade não é suficiente para manter no panorama jurídico esse dispositivo legal. A regra restritória da liberdade, que, segundo Paulo Lins e Silva, tem origem medieval, trata os maiores de sessenta anos como se fossem verdadeiros moribundos, obrigando-os a uma forma de casamento, para dar proteção à expectativa sucessória dos eventuais descendentes dos nubentes.²²²

Lado outro, é importantíssimo ressaltar que na união estável, em regra, não é imposta o regime de separação de bens aos septuagenários.

A este respeito, explana Maria Berenice Dias:

Mantêm-se os mesmos óbices, surpreendendo a manutenção da discrepância pela ausência de igual restrição na união estável. Dito tratamento desigualitário deixa as uniões extramatrimoniais com maior liberdade de autodeterminação, até pela possibilidade de ser convencionada contratualmente toda e qualquer avença, sem nenhuma restrição. Assim, não há como contornar a afronta à Lei Maior, que não permite ser violada nem convive com o injustificável. E nada justifica limitar a capacidade de alguém, pois cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda.²²³

Desta forma, o maior de 70 anos que decidir por conviver em união estável, não necessariamente estará submetido à separação patrimonial, fato que ocasiona o desestímulo ao casamento.

Como já demonstrado anteriormente, a maior parte da doutrina contemporânea aponta para a inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 1.641, do Código Civil de 2002, devido à flagrante afronta aos princípios fundamentais estampados na Constituição Federal de 1998, além de ser uma imposição completamente defasada, devendo se revogada.

Ademais, Maria Berenice Dias afirma que a desigualdade de tratamento quanto às limitações de livre escolha do regime de bens dispõe de uma contradição perversa, ao passo que em todas as outras imposições previstas no artigo 1.641 podem ser contornadas e na situação dos septuagenários não:

O tratamento desigualitário quanto às limitações de livre adoção do regime de bens dispõe de mais uma incongruência perversa. Em todas as hipóteses em que há a obrigatoriedade do regime da separação total, a imposição pode ser contornada. Essa possibilidade, porém, só não existe quando a separação de bens decorre da idade dos nubentes, norma que transmite um sentido de discriminação, como bem assevera Paulo Lins e Silva, ao afirmar que é bastante desigual o tratamento concedido àqueles que, após uma vida de vitórias, gloriosa e exaustivamente conseguindo

²²² DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do código civil: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9994-9993-1-PB.pdf>>. <Acesso em: 19 de outubro de 2017>.

²²³ DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do código civil: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9994-9993-1-PB.pdf>>. <Acesso em: 19 de outubro de 2017>.

amealhar valores e patrimônios representativos, tenham de ser obrigados a se casar nesta fase madura da vida, pelo regime imposto pelo Estado.²²⁴

Maria Berenice Dias vai além ao afirmar que “não só o inc. II do art. 1.641 do CC, mas todo o artigo 1.641, ao impor coactamente à incomunicabilidade total de bens, mais do que inconstitucional, consagra desarrazoada restrição à liberdade de amar”.²²⁵

Por fim, Maria Berenice Dias afirma que a Constituição Federal não permite ser violada, e que nada justifica limitar a idade de alguém:

Assim, não há como contornar a afronta à Lei Maior, que não permite ser violada nem convive com o injustificável. E nada justifica limitar a capacidade de alguém, pois cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda.²²⁶

Como já mencionado, grande parte da doutrina se coloca a favor da inconstitucionalidade da imposição da separação obrigatória de bens aos septuagenários. Contudo, existem autores que têm entendimento diverso.

A este respeito, Carlos Roberto Gonçalves menciona a obra de Washington de Barros Monteiro, que tem posicionamento favorável ao inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002:

Trata-se de prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes. Conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos corre aquele que tem mais de sessenta anos de sujeitar-se a um casamento em que o outro nubente tenha em vista somente vantagens financeiras.²²⁷

Entretanto, apesar de existir posicionamento como o supracitado, compreende-se ser mais acertado o entendimento que direciona para a inconstitucionalidade do dispositivo. Não só pelo fato desta ser a posição doutrinária majoritária, mas porque o dispositivo em análise fere princípios fundamentais consagrados pela Constituição federal de 1988 e direitos já garantidos às pessoas idosas.

²²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do código civil: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9994-9993-1-PB.pdf>>. <Acesso em: 19 de outubro de 2017>.

²²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do código civil: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9994-9993-1-PB.pdf>>. <Acesso em: 19 de outubro de 2017>.

²²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do código civil: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9994-9993-1-PB.pdf>>. <Acesso em: 19 de outubro de 2017>.

²²⁷ MONTEIRO, Washington de Barros *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 450.

Assim sendo, a imposição da separação obrigatória de bens aos septuagenários não deve prosperar, haja vista que não se concilia com um ordenamento jurídico fundamentado nos preceitos Constitucionais. Neste sentido, mostra-se mais razoável a completa revogação desse dispositivo.

Quanto às perspectivas de alteração Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald abalizam para a necessidade de afastar esse dispositivo por completo do Ordenamento Jurídico Brasileiro:

Assim, a única solução a respeitar os valores constitucionais é o afastamento integral da citada norma, não sendo razoável, pela ótica constitucional, sequer, um remendo para afirmar a inaplicabilidade do dispositivo “quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade”, como faz o Enunciado 261 da Jornada de Direito Civil, pois, no caso, como diz o adágio popular, “a emenda saiu pior que o soneto”, terminando por se admitir alguma restrição ao septuagenário.²²⁸

Flávio Tartuce informa que o Enunciado nº 125, da I Jornada de Direito Civil, propõe a revogação do dispositivo em estudo, haja vista tratar-se de norma manifestamente inconstitucional, por ferir o princípio da dignidade humana, ser contrário aos preceitos da Constituição Federal de 1988 e ser uma violência ao princípio da isonomia:

Reconhecendo doutrinariamente a inconstitucionalidade, o Enunciado n. 125, da I Jornada de Direito Civil, propõe a revogação do comando. Constam de suas justificativas: “A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes (qualquer que seja ela) é manifestamente inconstitucional, malferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, inscrito no pórtico da Carta Magna (art. 1.º, inc. III, da CF/1988). Isso porque introduz um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses”. Na mesma esteira, são as palavras de Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “o que notamos é uma violência escancarada ao princípio da isonomia, por conta do estabelecimento de uma velada forma de interdição parcial do idoso”.²²⁹

Flávio Tartuce apresenta, também, alguns julgados que corroboram o posicionamento supracitado, haja vista que o aumento da idade para impor o regime de separação de bens, não afastou a inconstitucionalidade da norma:

Na jurisprudência não é diferente a conclusão de muitos arestos, merecendo destaque dois julgados, um do Rio Grande do Sul e outro de São Paulo, pela eminência de seus relatores (TJRS, Apelação 70004348769, 7.ª Câmara Cível, Rel. Maria Berenice Dias, j. 27.03.2003; e TJSP, Apelação Cível 007.5124/200, 2.ª Câmara de Direito Privado Rel. Des. César Peluso, j. 18.08.1998). Na opinião deste autor, o aumento da idade para os 70 anos, conforme a recente Lei 12.344/2010, não

²²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família**, v. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 280.

²²⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil. v. único** / Flávio Tartuce. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 818.

afastou o problema, mantendo-se a tese de inconstitucionalidade.²³⁰

Por fim, Flávio Tartuce exhibe dois projetos de Leis que propõem a revogação do dispositivo em análise, sendo um proposto pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) e o outro de autoria do Senador José Maranhão. Vejamos:

Dois projetos de leis que propõem a revogação do comando merecem destaque. O primeiro, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, é o Estatuto das Famílias, proposto pelo IBDFAM. O segundo, no Senado Federal, o PL 209/2006, de autoria do Senador José Maranhão, está amparado no parecer da Professora Silmara JunyChinellato, Titular da USP. Mesmo de lege ferenda, entendemos que a norma deve ser considerada como ineficaz no momento, o que inclui a alteração legislativa que, repise-se, não resolve o problema do preconceito contra o idoso.²³¹

Maria Berenice Dias indica que é inevitável a elaboração de um projeto com o objetivo de revogar o artigo 1.641 do Código Civil. Contudo, enquanto isto não ocorrer, é função da jurisprudência contornar os efeitos da imposição, velando pela eficácia da Constituição Federal:

Assim, impositivo é que, entre os projetos de reforma que já se avolumam, conste mais um: a revogação do art. 1.641 do CC. Enquanto a reforma não vem, imperioso que a jurisprudência, como sempre e mais uma vez, desempenhe seu papel de não só fazer cumprir a lei, mas, antes e acima de tudo, velar pela efetividade da Constituição Federal.²³²

Diante de todo o exposto, o dispositivo que impõe o regime da separação obrigatória de bens aos nubentes septuagenários deve ser totalmente afastado do Ordenamento Jurídico Brasileiro, por não se adequar aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade de da autonomia da vontade, bem como ser contrário aos direitos estabelecidos aos idosos na Constituição Federal de 1988, no Estatuto do Idoso, na Declaração de Direitos do Homem e na Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994) e, por equiparar a pessoa maior de 70 (setenta) anos ao indivíduo relativamente incapaz.

Ao passo que, apenas com a revogação da desacertada imposição estabelecida pelo inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil, é que a pessoa idosa terá, finalmente, seus direitos fundamentais resguardados.

²³⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil. v. único** / Flávio Tartuce. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 818.

²³¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil. v. único** / Flávio Tartuce. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 818.

²³² DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do código civil: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9994-9993-1-PB.pdf>>. <Acesso em: 23 de outubro de 2017>.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo foi realizada uma análise do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002, que impõe aos nubentes maiores de 70 (setenta) anos o regime de separação de bens, questionando-se a sua inconstitucionalidade frente aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da autonomia da vontade e, ainda frente aos direitos dos idosos previstos no Ordenamento Jurídico Brasileiro e por equiparar as pessoas nesta faixa etária ao indivíduo relativamente incapaz.

Inicialmente, foi feita uma breve explanação sobre o conceito, a natureza jurídica e a capacidade para o casamento. Em seguida, tratou-se sobre os regimes de bens previstos no Código Civil de 2002, comunhão parcial, comunhão universal, participação final dos aquestos e separação convencional de bens, conceituando cada um deles e apontando características importantes.

Foi colocado em evidência, o regime da separação obrigatória de bens, sendo tratadas as hipóteses de aplicação previstas no artigo 1.641 e seus fundamentos. Observou-se também, a possibilidade da aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal nos matrimônios gerenciados pela separação patrimonial, para que os bens adquiridos durante o casamento se comuniquem.

Após, discorreu-se sobre a possibilidade da alteração do regime de separação de bens do matrimônio prevista no artigo 734 do Novo Código de Processo Civil.

Foram apresentados, ainda, os princípios constitucionais aplicáveis ao tema da presente monografia, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da autonomia da vontade, conceituando-os.

Posteriormente, explanou-se sobre o idoso no Brasil, apresentando os seus direitos estabelecidos no Ordenamento Jurídico Brasileiro, a sua participação efetiva na sociedade brasileira e da evolução da expectativa de vida.

Ao final, analisou-se especificamente, a inconstitucionalidade da imposição do regime de separação de bens aos septuagenários, prevista no inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002, verificando que a citada cominação legal fere profundamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da autonomia da vontade. Além de ser totalmente contrário aos direitos garantidos aos idosos no Ordenamento Jurídico Brasileiro, notadamente no que estabelece a Constituição Federal de 1988, o Estatuto do Idoso, a Declaração dos Direitos do Homem e a Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, de 04 de

janeiro de 1994). E, como se não bastasse tal dispositivo ainda equipara o septuagenário ao indivíduo relativamente incapaz, impedindo-o de forma arbitrária de decidir quanto à destinação do seu patrimônio, mesmo que comprove sua higidez mental, seu amor verdadeiro e que não possui herdeiros necessários ou a quem deixar seus bens.

Por fim, tomando-se com fundamento posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais e o próprio Ordenamento Jurídico Brasileiro, conclui-se que o inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002 padece de evidente inconstitucionalidade, por ser contrário aos principais valores consagrados pela Constituição Federal e demais normas infraconstitucionais, mencionadas anteriormente, ao passo que, o referido dispositivo legal deverá ser afastado do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

REFERÊNCIAS

_____. **Informação obtida no site do IBGE.** Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/25072002pidoso.shtm>. <Acesso em: 25 de outubro de 2017>.

_____. **OMS: expectativa de vida sobe 5 anos de 2000 a 2015 no mundo, mas desigualdades persistem.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-expectativa-de-vida-sobe-5-anos-de-2000-a-2015-no-mundo-mas-desigualdades-persistem/>. <Acesso em: 26 de outubro de 2017>.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva.** 2. ed. 4 tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BAHIA, Flávia. **Coleção Descomplicando - Direito Constitucional. Coordenação: Sabrina Dourado.** 3. Ed. Recife/PE: Armador, 2017.

BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família.** Edição Histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. <Acesso em: 21 de abril de 2017>.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. <Acesso em: 14 de setembro de 2017>.

BRASIL, **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. <Acesso em: 26 de setembro de 2017>.

BRASIL, **Conselho da Justiça Federal - III Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr.** Brasília: CJF, 2005. Disponível em: http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf. <Acesso em: 26 de setembro de 2017>.

BRASIL, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. <Acesso em: 16 de outubro de 2017>.

BRASIL, **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm. <Acesso em: 11 de outubro de 2017>.

BRASIL, **Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>. <Acesso em: 25 de setembro de 2017>.

CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. **Contradição no Regime da separação absoluta de bens**. Revista Brasileira de Direito de Família, ano VI, n.º 26, out/nov de 2004. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral**, v. I, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do código civil: inconstitucionais limitações ao direito**

de amar. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9994-9993-1-PB.pdf>>. <Acesso em: 19 de outubro de 2017>.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** v. 5. 22 ed. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONIZETTI, Elpidio. **Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 6º do projeto do novo cpc).** Disponível em: <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoahumana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>>. <Acesso em: 09 de outubro de 2017>.

FACHIN, Luiz Edson. **O ‘aggiornament’ do direito civil brasileiro e a confiança negocial.** In: FACHIN, Luiz Edson. (coord.) Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro, Renovar, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família.** v. 6. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil.** v. único/Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Jornal O GLOBO. **Idosos no mercado de trabalho são tema sensível**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/idosos-no-mercado-de-trabalho-sao-tema-sensivel-20292906>. <Acesso em: 30 de outubro de 2017>.

LEAL, Luciana Nunes. **O estado de São Paulo. População idosa vai triplicar entre 2010 e 2050, aponta publicação do IBGE**. Disponível em: <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,populacao-idosa-vai-triplicar-entre-2010-e-2050-aponta-publicacao-do-ibge,10000072724>. <Acesso em: 30 de outubro de 2017>.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAIA, Gustavo. **UOL Notícias. População idosa cresce no Brasil acima da média mundial e impacta Previdência**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2016/12/02/brasil-teve-aumento-da-populacao-idosa-acima-da-media-mundial.htm>. <Acesso em: 30 de outubro de 2017>.

MEDEIROS, Noé de. **Lições de Direito Civil; direito de família, direito das sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições Ltda, 1997.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direito Civil: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2017.

MILNITZKY, Cláudia; SUNG, Florence Sih e PEREIRA, Rodrigo Mendes. **Envelhecimento e Políticas Públicas: Conquistas e Desafios**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/direito-terceiro-setor/artigos/envelhecimento-e-politicas-publicas-conquistas-e-desafios-dr.-rodrigo-mendes-pereira>. <Acesso em: 30 de

outubro de 2017>.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Arg Inconstitucionalidade : ARG 10702096497335002 MG** Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119528602/arg-inconstitucionalidade-arg-10702096497335002-mg/inteiro-teor-119528708>. <Acesso em: 06/11/2017>.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0223.14.014027-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. <Acesso em: 07 de novembro de 2017>.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de direito civil – Vol. V / Atual.** Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Agravo: AGV 70061529038 RS.** Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141947257/agravo-agv-70061529038-rs>. <Acesso em 07 de novembro de 2017>.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família.** V. 6, 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTIAGO JÚNIOR, Aluísio. **Direito de Família.** Belo Horizonte: Inédita, 1997.

SARMENTO, Daniel. **Os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia privada. Os princípios da Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2006.

SARRES, Carolina. **Comissão do Senado discute envelhecimento e qualidade de vida do idoso**. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2014-07/comissao-do-senado-discute-envelhecimento-e-qualidade-de-vida-do-idoso>. <Acesso em: 26 de outubro de 2017>.

SERGIPE. **Tribunal de Justiça de Sergipe TJ-SE - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE: IIN 2010107802 SE**. Disponível em: <https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18120797/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-2010107802-se-tjse>. <Acesso em: 06/10/2017>.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC – Parte I**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI234466,31047-a+acao+de+alteracao+de+regime+de+bens+no+novo+CPC+Parte+I>. <Acesso em: 26 de setembro de 2017>.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. v. 5, 9 ed. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil. v. único** / Flávio Tartuce. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.