



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

KÁSSIA SAMAH BRAGA RAHMAN

**A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA OS IDOSOS
E SEU REFLEXO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA: uma proteção ao golpe do baú ou
apenas uma limitação de direitos?**

**BRASÍLIA
2020**

KÁSSIA SAMAH BRAGA RAHMAN

**A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA OS
IDOSOS E SEU REFLEXO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA: uma proteção ao
golpe do baú ou apenas uma limitação de direitos?**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais –
FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientadora: Professora Mestre Priscila
Bittencourt de Carvalho Quintiere.

BRASÍLIA
2020

KÁSSIA SAMAH BRAGA RAHMAN

**A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA OS
IDOSOS E SEU REFLEXO NA SUCESSÃO LEGÍTIMA: uma proteção ao
golpe do baú ou apenas uma limitação de direitos?**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais –
FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientadora: Professora Mestre Priscila
Bittencourt de Carvalho Quintiere.

BRASÍLIA, 2020

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O presente estudo se propõe a analisar o artigo 1.641, inciso II do Código Civil, e demonstrar a sua inconstitucionalidade por violar os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Isonomia e da Liberdade. O artigo do Código Civil tratado neste trabalho dispõe sobre a obrigatoriedade do regime de bens aos maiores de setenta anos, dispositivo retrógado mantido em nossa legislação mesmo após a entrada em vigor de novo Código Civil. Para corroborar com o análise aqui proposta, foi necessário explanar as mudanças sociais, em especial a expectativa de vida das pessoas na atualidade. Também mostrou-se necessário trazer questões relacionadas aos regimes de bens existentes, e o direito das sucessões, além dos princípios constitucionais e das garantias perpetradas aos idosos por meio do Estatuto do Idoso. Assim, também foi considerado de suma importância explanar a visão da doutrina e a aplicação jurisprudencial do dispositivo para possibilitar a ampliação do debate aqui proposto. A violação aos princípios e garantias do idoso são o ponto basilar deste trabalho, sendo este o principal fundamento para se considerar inconstitucional do artigo em questão, e repudiar a violação do direito dos idosos refletida na legislação.

Palavras-chave: Regime de bens. Separação Obrigatória de Bens. Inconstitucionalidade. Princípios Constitucionais. Idoso.

SUMÁRIO

Introdução	6
1. Regime de Bens e Direito das Sucessões.....	9
1.1. Um breve histórico sobre o Direito de Família no Brasil.....	9
1.2. A Sucessão e o Regime de Separação Obrigatória de Bens	12
1.3. O Direito das Sucessões.....	15
1.4. O Regime de Separação obrigatória de bens para os idosos.....	20
2. Princípios Constitucionais e a Proteção ao Idoso.....	23
2.1. Princípios Constitucionais	23
2.2. Estatuto do Idoso e Proteção aos seus direitos.....	27
2.3. Autonomia Privada e Capacidade Civil	31
3. Análise Doutrinária e Jurisprudencial.....	35
3.1 Análise Doutrinária	35
3.2 Análise Jurisprudencial.....	40
Considerações Finais	47
Referências Bibliográficas.....	50

Introdução

A visão atual direcionada à família se mostra muito diferente do que era há alguns anos. O modelo familiar atual não é rígido e imutável, como se mostrava no século passado. Muito pelo contrário, na atualidade a família é um agrupamento de pessoas que vivem em meio ao amor e cuidado próprio, independente de idade, sexo ou religião.

A Constituição Federal (CF/1988) e a codificação infraconstitucional têm zelado pelo direito das pessoas de constituir família, sem impor-lhe preconceitos. Assim, o casamento de pessoas homoafetivas foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, a união estável, considerada como concubinato por muito tempo, foi reconhecida pela legislação brasileira com o advento da CF 1988.

Apesar da grande evolução na legislação como um todo, alguns aspectos importantes foram deixados de lado. O Código Civil de 1916 previa que, no casamento de mulheres acima de 50 (cinquenta) anos e homens acima de 60 (sessenta) anos, vigoraria o regime de separação obrigatória de bens. Este foi um dos pontos que não teve modificação significativa na nova legislação.

O Código Civil de 2002, por sua vez, apesar de trazer inúmeras inovações quanto a alguns aspectos cíveis, não inovou quanto ao regime de bens imposto a pessoas idosas que desejavam se casar, apenas igualou a idade dos nubentes. Sendo assim, a norma seria aplicada tanto para homens, quanto para mulheres, acima de 60 (sessenta) anos de idade. Posteriormente, por meio da Lei 12.344/10, a idade dos nubentes foi elevada para 70 (setenta) anos.

Mesmo sendo recorrente a demanda popular e jurídica para modificar o que era previsto no artigo 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, o legislador nada mais fez além de reeditar o dispositivo trazendo-o como o artigo 1.641, inciso II, do novo Código, nem mesmo a Súmula 377, de 1964, considerada como um marco neste tema, foi incorporada ao texto da lei. O Supremo Tribunal Federal, deu o seguinte enunciado à referida Súmula: “no regime de separação de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Apesar da legislação não ter incorporado a Súmula 377/STF, os Tribunais têm entendido no sentido de manter sua aplicação em suas decisões. Processos de divórcio e

inventário têm seguido esta linha, dividindo-se os aquestos adquiridos enquanto os cônjuges mantinham-se em matrimônio.

O presente trabalho se propõe justamente a pesquisar questões relacionadas à imposição do regime de separação de bens aos maiores de 70 (setenta) anos, previsto no art. 1.641, inciso II do Código Civil. Para isso, mostrou-se de extrema necessidade elencar princípios e garantias endossados pela nossa Constituição Federal e pelo Estatuto do Idoso, sendo estes: a liberdade, a isonomia e a dignidade da pessoa humana.

Também, para melhor analisar o tema aqui exposto, mostrou-se necessário o devido exame da doutrina, majoritária e minoritária, e da jurisprudência. A doutrina possibilita vislumbrar como a comunidade jurídica trata o tema. Por outro lado, a jurisprudência nos mostra como está a prática dos Tribunais e o posicionamento dos magistrados quanto à possível inconstitucionalidade em que esbarram ao julgarem processos com esta questão como cerne.

O primeiro capítulo deste trabalho foi construído visando uma apresentação mais didática ao que será tratado em seguida. Sendo assim, inicia com um breve histórico sobre o Direito de Família no Brasil, desenvolvendo assim os seus aspectos iniciais até a legislação observada nos dias atuais.

Em seguida, trazendo a conceituação desenvolvida por doutrinadores reconhecidos no Direito Civil, foram explanados temas básicos necessários para o entendimento da pesquisa aqui apresentada. Desta forma, como pontos importantes, foram destacados como subitens a conceituação e aspectos relacionados ao regime de separação obrigatória, ao Direito das Sucessões e ao regime de separação obrigatória direcionado especialmente aos idosos.

O capítulo dois, por sua vez, é direcionado aos aspectos constitucionais, tratando assim, dos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da liberdade. A apresentação dos princípios é seguida por um estudo direcionado ao Estatuto do Idoso e às Garantias por ele asseguradas e, por fim, abriu-se um item para tratar sobre a autonomia privada e a capacidade civil.

O terceiro capítulo, tem como principal finalidade a análise da doutrina jurídica, sendo observada de forma minuciosa, tanto aqueles que se posicionam de forma contrária ao art. 1.641, inciso II do Código Civil, como os que se colocam a favor do dispositivo em questão.

A tentativa aqui foi compilar os posicionamentos e observar quais os fundamentos utilizados para a defesa de suas teses.

Em sequência, o capítulo quatro analisa a jurisprudência de Tribunais em diferentes instâncias. Apresenta-se neste ponto o reflexo de toda esta discussão na vida real. O que os magistrados vêm decidindo e qual o embasamento de seus votos.

Desta forma, demonstrou-se como tem sido trabalhada a questão quando um dos cônjuges vem a óbito ou quando o casamento chega ao seu fim por meio do divórcio. De suma importância, também é trazida jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da Súmula 377/STF, rechaçada pelo legislador do Código Civil de 2002.

As considerações finais vêm fechar este trabalho concatenando todo o exposto anteriormente. Isto posto, espera-se que a comunidade acadêmica se fortaleça no seu posicionamento quanto à imposição deste regime de bens, prezando sempre pelo zelo e dignidade da pessoa, independente de qualquer preconceito enraizado em nossa sociedade. O ponto principal e mais explorado nas páginas que se seguem é que o amor é para todos e este deve ser munido de liberdade de escolha.

1 Regime de Bens e Direito das Sucessões

Este capítulo inicial traz, em síntese, um panorama histórico do direito civil no Brasil, mais especificamente o Direito de Família, buscando expor seus alicerces e como foi construído o conceito de família ao longo do tempo até chegarmos à concepção atualmente empregada no direito nacional.

Após ser explorado o aspecto histórico, introduz-se o tema principal deste trabalho, iniciando os estudos direcionados ao regime de separação de bens e à sucessão, e como o regime de separação de bens implica no casamento de pessoas idosas com idade superior à 70 anos. Desta maneira, este capítulo possibilita uma visão geral inicial ao trabalho aqui apresentado.

1.1 Um Breve Histórico sobre o Direito de Família no Brasil

O Brasil, País jovem, beirando os seus 520 (quinhentos e vinte) anos, teve em seu ordenamento jurídico dois Códigos Civis. O primeiro Código Civil, Lei 3.071/16¹, entrou em vigor em 1º de janeiro de 1927. O atual Código Civil tomou seu lugar, entrando em vigência no dia 11 de janeiro de 2003. A legislação de 1916, apesar de sua longa vigência, não condizia mais com os tempos atuais em vários aspectos de seu texto, tendo sido vislumbrada a necessidade de sua modificação.

Foram inúmeras as tentativas de reformar o Código de 1916, transformando-o em um conjunto de normas conflitantes e dispersas. Os esforços para adaptar a legislação seguiram por tempo longo, até o momento que não houve mais espaço para modificações desconexas entre si. A construção de um novo código mostrou-se de primeira necessidade, sendo este gestado por 27 (vinte e sete) anos, assumindo o posto de sucessor do antigo Código².

O Código Civil de 2002, em seu art. 1.511 traz seu próprio conceito de casamento, sendo a seguinte redação conferida ao artigo: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”³. Esta conceituação, que incorpora princípios da Constituição Federal relativos à igualdade de gênero, acaba por firmar

¹ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 18 de agosto de 2019.

² DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o Novo Código Civil. 4º Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

³ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 18 de agosto de 2019.

logo de início desconstruções e inovações no Direito de Família, reflexo da evolução da sociedade.⁴

A nova legislação civil acabou por englobar mudanças substanciais no que se refere ao Direito de Família, como a instauração da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos, a modificação da ideia de pátrio poder, para tornar-se o que chamamos atualmente de poder familiar. O cônjuge, tratando-se de Direito das Sucessões, passa a ser também herdeiro naqueles matrimônios em que se adota o regime geral de bens, ou seja, comunhão parcial.⁵

A história nos mostra que a mudança do Direito de Família é uma realidade constante e ocorre desde os primórdios da nossa sociedade. Léon Duguit⁶ chama a atenção justamente para essas inúmeras modificações jurídicas que se inserem nessa área do direito. Para este autor, as leis são originadas muito mais por criação dos fatos sociais do que pelo próprio legislador. Ressalta ainda que, apesar da legislação se manter intacta, não sendo modificada, pode-se perceber que a pressão dos fatos acaba por construir instituições jurídicas novas.

A mudança da instituição do casamento vem desde a antiguidade. Inicialmente, o “casar-se” tinha uma finalidade totalmente voltada a questões sociais e políticas. Casar-se com alguém significava uma soma de riquezas. As famílias juntavam-se com o intuito de formar clãs. Unir-se em matrimônio era uma questão patrimonial ou mesmo uma forma de juntar forças para derrotar um mesmo inimigo. A formação desse agrupamento eram as chamadas *civitas*, uma comunidade política, na qual quem detinha o poder, o pátrio poder, era o homem⁷.

Em seu texto, Hironaka⁸ ressalta a influência da entidade familiar nos “desmoldes e reestruturações” da sociedade como um todo e, em especial, quando se reflete sobre a

⁴ FERTUZINHOS, Sónia. The constitutional bases for gender equality. **Sociologia, Problemas e Práticas**, Lisboa, n. esp1, p. 49-70, dez. 2016. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292016000400005&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 20 mar. 2020. <http://dx.doi.org/10.7458/SPP2016NE10350>.

⁵ REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>>. Acesso em: 08 de agosto 20019.

⁶ apud CANEZIN, Claudete Carvalho. A mulher e o casamento: Da submissão à emancipação. **Revista Jurídica Cesumar**, 4, p.143-156, 2004.

⁷ Idem, 2004.

⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Casamento e regime de bens. **Jus Navigandi** ano 8, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4095>>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.

diversidades de sistemas. Os grupos familiares, ao longo do tempo, se diferenciaram tremendamente, considerando os valores norteadores desta relação.

A autora também destaca que a mudança é inerente ao ser humano em vários aspectos da vida, mesmo nas questões familiares. No entanto, algo que ainda não mudou foi a importância de se saber que existe um núcleo, um refúgio, o qual o indivíduo tem como seu ponto de referência. A sensação de pertencimento a um grupo é inerente ao indivíduo. Sentir-se pertencente a algo maior, integrar-se a um todo, fazer parte de uma família é necessário para a vida humana.⁹

O Código Civil atual acaba por integrar esse valor de pertencimento a um grupo, possibilitando novos moldes familiares menos rígidos que o Código anterior. O formato de vida contemporânea não se encaixava mais no modelo, quase que antiquado, do legislador do século passado. As inovações legais, embasadas por princípios constitucionais, tornaram-se uma necessidade para que as normas se adequassem ao que se considera família no momento, com toda a sua diversidade.¹⁰

O núcleo familiar atual não se baseia mais no patrimônio, como era na antiguidade. Atualmente, o que se observa, é uma união, uma associação de pessoas visando o afeto e acolhimento. Essa vertente de pensamento se consagrou de forma tão pesada em nosso ordenamento jurídico que surgiu a previsão legal do companheiro ou companheira. Desta forma, foram contemplados os direitos e deveres que intermeiam as relações de indivíduos que não se casam legalmente, mas vivem em uma união estável, contando assim com um regime de bens legal para estas pessoas, com todos os direitos e deveres intrínsecos a este¹¹.

As inovações do novo Direito de Família acabaram por abrir portas aos que antes estavam tolhidos de direitos, como companheiros e homossexuais que viviam em união estável. Considerações importantes foram feitas tanto no novo Código, quanto na jurisprudência de Tribunais Superiores, o que demonstra de forma ainda mais consistente a necessidade de mudanças advindas da evolução da visão e dos direitos da família.

⁹ Idem, 2009.

¹⁰ Idem, 2003.

¹¹ Idem, 2003.

1.2 A Sucessão e o Regime de Separação Obrigatória de Bens

O presente título é dividido em dois tópicos, quais sejam: regimes de bens e, especificamente também, o regime de separação obrigatória de bens. A subdivisão foi pensada desta forma para que assim fosse possível a explanação do tema geral dos regimes de bens contidos na legislação pátria, e posteriormente aprofundar no regime específico tratado neste estudo. Desta forma, a estrutura aqui empregada esforça-se a trabalhar o tema de forma inicialmente ampla, para que assim seja possível um aprofundamento didático do conteúdo exposto.

1.2.1 Regimes de bens

Ao se celebrar um casamento civil, os bens dos cônjuges, tanto os anteriores, quanto os adquiridos na constância do casamento se submetem ao regime de bens escolhidos pelos nubentes. Estes têm ampla liberdade para definirem a disponibilidade de seus bens (art. 1.639, CC), observados os casos em que não há uma manifestação expressa, necessitando que a própria lei defina o regime ou o imponha. A comunicação entre os bens dos cônjuges acaba por se tornar um condomínio, no entanto, este é munido de regras próprias e específicas do Direito de Família.¹²

No ordenamento jurídico brasileiro são expressamente previstos quatro regimes de bens no matrimônio, sendo eles: regime de comunhão parcial de bens, regime de comunhão universal de bens, regime de participação final nos aquestos e regime de separação de bens¹³.

O Código Civil define e esmiúça os direitos e deveres dos cônjuges e a administração dos bens em comum em seu em Subtítulo I, que traz os regimes de bens entre os nubentes, este enquadrado no Título II, que trata sobre direito patrimonial. Os arts. 1.639 a 1.691¹⁴ explicitam questões gerais, o pacto antinupcial e os regimes em suas especificações.

Além dos regimes previamente previstos em lei, os nubentes têm a opção de escolher seu próprio regime, definindo quanto à forma de administração de seus bens enquanto durar e

¹² COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Família e Sucessões*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 152-212.

¹³ Idem, 2012.

¹⁴ BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em 18 de agosto de 2019.

após findo o casamento. Sendo assim, o casal tem a liberdade de escolher um regime próprio e que melhor contemple suas necessidades e expectativas com a união.¹⁵

Independente do regime escolhido, implicará a solidariedade entre os consortes em relação a dívidas contraídas por ambos, ou por apenas um deles, mesmo que não tenha havido prévio consentimento do outro cônjuge, quando a dívida for contraída com a finalidade de subsistência doméstica, como preveem os artigos 1.643 e 1.644 do Código Civil¹⁶. Também compete ao cônjuge a administração dos bens do outro caso este seja incapacitado de realizar atos da vida civil por conta de alguma incapacidade relativa.¹⁷

Na comunhão universal de bens, regime legal até 1977, prevê a comunicação de todos os bens dos cônjuges, tanto os anteriores, quanto os posteriores a união. Apesar da total comunicabilidade, a lei prevê uma preservação mínima dos bens dos indivíduos quando estes escolhem o regime de comunhão universal.

Não se comunicam na comunhão universal os proventos do trabalho pessoal, os proventos da aposentadoria, os bens de uso pessoal, livros e instrumentos de profissão, bens gravados com a cláusula de inalienabilidade ou de incomunicabilidade, bens gravados com fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, dívidas anteriores ao casamento, com suas exceções e, por fim, direitos autorais previstos no art. 5º, XXVII, da Constituição Federal¹⁸.

Já na comunhão parcial, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento (art. 1.658, C.C.), estando, ou não, registrados no nome de ambos os cônjuges. Comunicam-se também bens recebidos de forma eventual, como prêmios de loteria. Não se comunicam bens constituídos previamente ao casamento, bens que não se comunicam na união universal, os bens recebidos por doação ou por sucessão, bens sub-rogados, obrigações anteriores ao casamento e obrigações provenientes de ato ilícito¹⁹.

O regime de participação final nos aquestos é considerado um regime híbrido, sendo o patrimônio dividido em comum e particular. Apesar de se assemelhar bastante com o regime

¹⁵ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 152-212.

¹⁶ Idem, 2012.

¹⁷ LOBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 320-323.

¹⁸ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 152-212.

¹⁹ Idem, 2012.

de comunhão parcial, difere deste quanto aos bens que se comunicam, sendo que os bens comuns são só aqueles que foram adquiridos mediante esforço comum do casal na constância do casamento. Este regime está entre a comunhão parcial e a separação absoluta, no entanto, não se pode igualá-lo a nenhum dos dois. A administração dos bens e a responsabilidade das dívidas são inerentes ao indivíduo que tem sua titularidade.²⁰

A meação dos bens adquiridos em condomínio só ocorre no final do casamento e, neste momento, passa-se a calcular os aquestos de acordo com a participação de cada cônjuge no patrimônio. Neste regime há a necessidade de comprovação, quando a dissolução, se o bem foi adquirido de forma individual ou conjunta.

Por fim, o regime de separação absoluta de bens se configura pela incomunicabilidade dos bens no transcurso da união marital. Ou seja, o nubente pode dispor de seu bem da forma que bem entender ao decorrer do casamento, tendo este bem sido adquirido de forma anterior ou mesmo na constância da união. A comunicação dos bens de cada cônjuge é inexistente, tendo como exceção as despesas do casal. Não há, neste regime, a outorga uxória, podendo o indivíduo dispor de seu patrimônio de forma livre e depreendida.

1.2.2 Do regime de separação obrigatória de bens

O Código Civil prevê em sua redação três hipóteses de adoção obrigatória do regime de separação obrigatória, sendo estes: (i) casamentos que ocorrem apesar da existência de causa suspensiva; (ii) se um dos cônjuges tem mais de 70 (setenta) anos de idade; (iii) quando há a necessidade de suprimento judicial para que ocorra o casamento, quando pelo menos um dos cônjuges não possui idade núbil ou quando os pais não concedem autorização para que ocorra a união.²¹

Nestes casos, a lei não possibilita que os nubentes tenham a liberdade de escolha conferida pelo código para indivíduos que não se encaixam nestas hipóteses. Segundo a doutrina, a ideia por trás desta limitação de direitos é a possibilidade deste matrimônio ensejar

²⁰ Idem, 2012.

²¹ DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 4ª.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

um possível prejuízo a terceiros, ou mesmo, que o indivíduo que ali pretende unir-se em matrimônio não tem condições suficientes para escolher seu próprio regime de bens.²²

A obrigatoriedade do regime de separação de bens na hipótese em que um, ou ambos, nubentes são indivíduos com idade superior a 70 (setenta) anos é o cerne da presente pesquisa. Como será demonstrado, a doutrina já se posiciona de forma a afrontar o art. 1.641, inc. II, C.C.²³, considerando-o inconstitucional. No entanto, a jurisprudência se mantém em uma posição rígida, de manutenção desta limitação aos idosos, o que será analisado mais a frente.

1.3 O Direito das Sucessões

Neste Título será tratado o direito das sucessões. De extrema necessidade se demonstra a explanação deste tema jurídico para que se entenda a relação aqui pretendida entre o regime de separação obrigatória aos idosos e as providências a serem tomadas causa mortis quanto ao patrimônio dos cônjuges.

Com este intuito, aqui são expostos aspectos relevantes relacionados à herança, como, por exemplo, quais são os herdeiros necessários e os herdeiros facultativos; a quem será a responsabilidade de administrar a herança; e por fim, a possibilidade de excluir um herdeiro da divisão dos bens.

1.3.1 Da sucessão e dos herdeiros

Flávio Tartuce²⁴ ressalta que a sucessão é o último livro da nossa codificação civil, sendo de certa forma a ordem mais apropriada de inclusão da matéria no ordenamento, considerando que a morte deve ser o fechamento de uma legislação que valoriza a vida civil do indivíduo.

O Direito das Sucessões tem por finalidade continuar o que é descontinuado pela morte da pessoa. Ao citar José de Oliveira de Ascensão, Tartuce²⁵ ressalta que a sucessão além de ter o dever de continuidade relacionado ao herdeiro da herança, também tem como

²² Idem, 2005.

²³ BRASIL. Código Civil de 1916. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002.

²⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 950- 1005.

²⁵ Ascensão apud TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 950- 1005.

finalidade a resolução da vida social do *de cuius*, tratando assim das obrigações firmadas em vida, dando-lhes uma resolução *post mortem*.

Antes de iniciar uma pequena explanação sobre o tema, é importante salientar que o direito à herança é previsto na Constituição Federal Brasileira como um direito fundamental, tratado no art. 5º, XXX, C.F. de 1988. Desta forma, cabe averiguar, logo de início, se a forma de tratamento empregado aos nubentes maiores de 70 (setenta) anos, em especial quanto à sucessão, fere direito fundamental previsto na Constituição Federal.²⁶

Em nossa legislação existem duas modalidades de sucessão: a sucessão legítima e a sucessão testamentária. A sucessão legítima é a vocação hereditária prevista em lei, com sua ordem pré-definida em codificação. Esta sucessão é um tipo de previsão do interesse do *de cuius* pela legislação, não sendo necessária a constituição de um testamento para que ela seja posta em prática.²⁷

A sucessão testamentária tem por pressuposto a existência de um testamento, legado ou codicilo, de acordo com os requisitos previstos em lei, sendo este um ato de última vontade do morto. Caso o *de cuius* tenha herdeiros necessários, em ato de vontade, ele só poderá dispor de 50% (cinquenta por cento) de seus bens. Em qualquer uma das formas previstas, aberta a sucessão, a herança transmite-se de imediato aos herdeiros do morto.²⁸

Existem, no Direito Brasileiro, duas modalidades de herdeiros, sendo estes os herdeiros necessários e os herdeiros facultativos. Quando se trata dos herdeiros necessários, há a necessidade de se ter em mente que estes são protegidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, pelo menos 50% (cinquenta por cento) do patrimônio do morto é direcionado a estes, vide art. 1.789, C.C.²⁹

Uma das principais novidades do Código Civil de 2002 foi a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário, sendo o companheiro equiparado a este por meio de jurisprudência do STF. Em sequência legal, são reconhecidos como herdeiros necessários os descendentes,

²⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 950- 1005.

²⁷ Idem, 2017.

²⁸ Idem, 2017.

²⁹ Idem, 2017.

os ascendentes e, por fim, o cônjuge ou companheiro. Frisa-se, ainda, que o cônjuge concorre com os descendentes e os ascendentes na sucessão.³⁰

Os herdeiros facultativos, por sua vez, não têm proteção legal, podendo ser preteridos quando o morto deixa testamento dispondo de seus bens. Este grupo de herdeiros é composto pelos parentes colaterais até o quarto grau, sendo, em ordem, irmãos, sobrinhos, tios, primos, tios-avôs e sobrinhos-netos.³¹

1.3.2 Da administração da herança³²

Após o falecimento do *de cuius* forma-se um conjunto de bens chamado “herança”. Logo após a morte ocorre a constituição do espólio, ente despersonalizado, no qual se vislumbra o montante de bens deixado pelo morto. O espólio é uma ficção legal, reconhecida sua legitimidade ativa, e é representado por um inventariante.

A herança acaba por se tornar um bem imóvel e indivisível por natureza, sendo possível a sua divisão apenas no momento da partilha entre os herdeiros. Por conta desta indivisibilidade, existem algumas restrições aos herdeiros em relação às suas quotas da herança antes de haver a partilha dos bens.

Enquanto não há a partilha dos bens, o direito dos herdeiros é indivisível e tratado como um condomínio, seguindo as regras deste instituto, como previsto no art. 1.791, C.C. Apesar disto, o coerdeiro pode ceder seu quinhão hereditário por escritura pública, seguindo as restrições previstas em lei. Para que se possa dispor de seu quinhão hereditário, deve-se ter em mente que este é considerado um bem singular. Sendo assim, não é possível a cessão de um bem específico, com pena de nulidade do negócio.

Para que se possa dispor do quinhão hereditário é prevista a necessidade de prévia autorização do juiz e, caso seja oferecido para indivíduo alheio à herança, que nenhum outro coerdeiro tenha interesse de ficar com aquele quinhão. O direito de preferência dos demais coerdeiros está previsto art. 1.795, C.C.

³⁰ Idem, 2017.

³¹ Idem, 2017.

³² GONÇALVES, Paulo Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 50-68.

Dentre as obrigações dos herdeiros, estes respondem pelas dívidas do morto até os limites da herança. Como previsto no art. 1.792, C.C., o herdeiro não pode responder por encargos superiores ao valor que vai receber como herança.

Por fim, ao se tratar de inventário, sua administração cabe ao inventariante, vide art. 1.797, C.C. Enquanto ainda não há o compromisso de um inventariante, a administração da herança ficará nas mãos do cônjuge ou companheiro que convivia com o morto ao tempo da sucessão; ao herdeiro na posse e administração dos bens e, havendo mais de um, o mais velho que esteja nessas condições; ao testamentário; ou a pessoa de confiança do juiz.

Como observado, e pela ordem aqui prevista das pessoas que deverão administrar os bens do *de cujus*, o cônjuge ou companheiro é o primeiro da listagem. Sendo assim, depreende-se que além de herdeiro necessário, o cônjuge é um indivíduo de extrema importância na sucessão, imputando-se a este a confiança na administração dos bens *post mortem* de seu marido ou sua esposa.

1.3.3. Dos excluídos da sucessão: indignidade e deserdação

No ordenamento jurídico brasileiro existem hipóteses nas quais é possível excluir o direito sucessório de herdeiro ou legatário. Quando se fala sobre exclusão de um indivíduo da sucessão do *de cujus*, há duas possibilidades: indignidade sucessória ou deserdação. Apesar de ambas serem tipos de exclusão, existem diferenças específicas que as distinguem entre si.³³

Tanto na indignidade como na deserdação existe a necessidade de uma sentença judicial excluindo o herdeiro ou o legatário, sendo seus efeitos *ex tunc*, ou seja, retroagindo à data da abertura da sucessão. Outro ponto convergente dos dois institutos é que em ambos o efeito é parecido com o da morte antes do *de cujus*, equiparando-se ao instituto da premoriência. Sendo assim, os descendentes do excluído poderão herdar por representação³⁴.

A exclusão por indignidade sucessória se dá por meio de decisão judicial, podendo atingir qualquer um dos herdeiros legítimos ou testamentários. A legitimidade para ajuizar uma ação de indignidade é de qualquer um que seja interessado ou pelo Ministério Público,

³³ GONÇALVES, Paulo Roberto. **Direito das Sucessões**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40-44.

³⁴ TORRANO, Luiz Antônio Alves. **Indignidade e deserdação**. 2012. 212 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/handle/handle/6023>> Acesso em: 28 de agosto de 2019.

quando se tratar de questão de ordem pública. O prazo para que seja proposta a ação é o prazo decadencial de quatro anos após abertura da sucessão³⁵.

Os herdeiros indignos, na forma da lei, estão previstos no art. 1.814 do Código Civil. São eles indivíduos que tiverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa, contra aquele que se sucede ou contra seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; quem houver acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou quem praticar crime contra a honra daquele ou de seu cônjuge ou companheiro; quem, por violência ou meios fraudulentos, inibir ou obstar o autor da herança de dispor de seus bens de forma livre³⁶.

Na deserção, o *de cuius* pode, por ato livre de sua vontade, em testamento, informar a deserção de herdeiro legítimo, sendo necessário que se mostrem comprovada as razões para a exclusão e que seja uma das hipóteses previstas tanto no art. 1.814, quanto nos art. 1.962 e 1.963, do Código Civil. São estas: ofensa física; injúria grave; relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto ou, quando se tratar de ascendente, quando houver relações ilícitas entre este e a esposa, marido ou companheiro(a) do descendente; desamparo do ascendente ou descendente em alienação mental ou grave enfermidade.³⁷

Ao cônjuge indigno ou deserdado, além do direito à herança, também não lhe caberá mais o direito real de habitação, como previsto no art. 1.831, do CC.

Por fim, é importante ressaltar que o *de cuius* pode perdoar o ofensor de diversas formas. A remissão do indigno se dá por testamento ou quando, por meio de escritura pública ou termo judicial, demonstre sua vontade de deixar no passado os acontecimentos fatídicos anteriores. Quanto ao caso da deserção, basta que em ato posterior à exclusão do herdeiro, o *de cuius* o tenha incluído novamente na sucessão.

Como demonstrado, existem formas de retirar o direito à herança ou legado daquele herdeiro que firmou algum tipo de ato desrespeitoso e desarmônico contra o falecido. Desta maneira, sendo de interesse do testador, ou dos outros legitimados, e quando o ato for previsto na legislação brasileira, não existe óbice para que se retire pessoas mal intencionadas da sucessão hereditária.

³⁵ GONÇALVES, Paulo Roberto. **Direito das Sucessões**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40-44.

³⁶ Idem, 2011.

³⁷ GONÇALVES, Paulo Roberto. **Direito das Sucessões**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40-44.

1.4 O Regime de Separação Obrigatória de bens para os Idosos

Desde que o mundo é mundo, houve formas de celebrar o casamento entre dois indivíduos. Atualmente, em nosso País, não se pode negar que a forma mais comum de produzir um ritual de passagem desta fase a dois é pelo casamento, sendo este celebrado civilmente ou com efeitos civis.

Apesar desse caráter de comemoração e união entre indivíduos, o casamento, além de efeitos cíveis, abarca com ele efeitos patrimoniais relativos aos bens dos nubentes, de acordo com o regime de bens escolhido pelo casal. Como explanado anteriormente no tópico de regime de bens, são oferecidas aos futuros cônjuges quatro opções de regime, além da possibilidade de escolha de um regime específico definido em pacto nupcial entre os que ali se unem.

No entanto, apesar de toda essa liberdade, não é qualquer indivíduo que pode gozar desse direito, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. São previstas no art. 1.641 as hipóteses em que é vedada a escolha do regime de bens da união matrimonial. Dentre elas, está a impossibilidade dos idosos, maiores de 70 (setenta) anos, escolherem, de forma livre, o regime que desejam que incida em sua união.

O regime de separação obrigatória de bens não é algo novo no sistema normativo brasileiro. O Código Civil de 1916, em seu art. 258, II, previa o regime de separação obrigatória; porém, na codificação passada havia alguns pormenores que não foram incluídos no C.C. de 2002, por se mostrarem defasados.

A legislação civil de 1916 fazia diferenciação da idade de obrigatoriedade do regime de acordo com o sexo do nubente. Sendo assim, o regime era aplicado para homens a partir dos 60 (sessenta) anos e para mulheres a partir dos seus 50 (cinquenta) anos. Este foi um mecanismo visado pelo legislador para supostamente evitar casamentos fundados em aspectos patrimoniais, ou seja, para que se fosse evitado o dito “golpe do baú”³⁸.

³⁸FIGUEIREDO, Ramon Gama e CABRAL, Hidelize Lacerda Tinoco. A (in) constitucionalidade da imposição do regime de separação de bens às pessoas com idade superior a setenta anos. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/15_02_2012%20regime%20de%20bens%20inconstitucionalidade.pdf> Acesso em 30 agosto 2019.
GONÇALVES, Paulo Roberto. *Direito das Sucessões*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40-44.

Na elaboração do Código Civil de 2002, foi mantida a restrição à livre escolha do regime de bens pelos idosos; no entanto, o legislador definiu que a aplicação deste regime seria a partir dos 60 (sessenta) anos, não havendo mais distinção em relação ao sexo do indivíduo. A previsão desta hipótese encontrava-se no art. 1.641, II, CC³⁹.

Em 9 de dezembro de 2010, houve a alteração do dispositivo acima aludido, trocando a idade mínima para aplicação da norma referente a separação obrigatória. A partir desta houve uma dilação de 10 (dez) anos na idade mínima, passando para 70 (setenta) anos independentemente do sexo⁴⁰.

Além das implicações patrimoniais quanto aos bens do casal no momento do divórcio, o regime de separação obrigatória também afeta a concorrência do cônjuge sobrevivente quando se trata da sucessão dos descendentes. No direito das sucessões, em relação aos bens em que este não retrata como meeiro, ele concorre com os descendentes e ascendentes, configurando como terceiro na ordem de sucessão necessária.

Nos moldes gerais da sucessão, não sendo quando o regime de bens é o de separação obrigatória ou comunhão universal, o cônjuge concorre com os descendentes, recebendo a mesma quota parte destes na sucessão, dadas as especificações da lei. Quando o casal é submetido ao regime de separação obrigatória e o *de cujus* possui descendentes, o cônjuge não terá o direito de concorrência. Ou seja, em situações como esta, caso o cônjuge falecido não tenha em vida determinado em testamento alguma herança ao cônjuge sobrevivente, desta relação ele sairá sem nenhum tipo de bem.⁴¹

A limitação de escolha do regime de bens aos idosos tem sofrido duras críticas dos doutrinadores que tratam sobre Direito de Família, pautando-se em direitos fundamentais previstos em nossa Constituição Federal para demonstrar a inconstitucionalidade do dispositivo. Nos próximos capítulos serão tratados de forma mais aprofundada os princípios

³⁹Ibidem.

⁴⁰FIGUEIREDO, Ramon Gama e CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco. A (in) constitucionalidade da imposição do regime de separação de bens às pessoas com idade superior a setenta anos. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/15_02_2012%20regime%20de%20bens%20inconstitucionalidade.pdf> Acesso em 30 agosto 2019.

GONÇALVES, Paulo Roberto. *Direito das Sucessões*. 13ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40-44.

⁴¹Idem, 2011.

constitucionais que demonstram que este dispositivo fere os direitos fundamentais previstos pela Lei Maior.⁴²

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PROTEÇÃO AO IDOSO

Os princípios constitucionais são diretrizes jurídicas que possibilitam aos juristas seguirem caminhos aos quais melhor se encaixam nas necessidades da sociedade. Os princípios aqui tratados disseminam e dão base tanto ao trabalho aqui apresentado, quanto à inúmeras decisões judiciais que tratam sobre o regime obrigatório de separação de bens aos idosos.

Esses mesmos princípios também foram base para construir o Estatuto do Idoso e, assim, resguardar seus direitos. Assim sendo, neste capítulo também será tratada a proteção do idoso contida na Constituição Federal e no Estatuto anteriormente mencionado, para que se possa construir uma linha de raciocínio quanto ao assunto abordado.

2.1 Princípios Constitucionais

Este trabalho tem como objetivo responder uma pergunta: a limitação imposta aos idosos acima de 70 (setenta) anos em relação ao regime de bens escolhido no matrimônio é uma proteção ou apenas uma supressão de direitos. Desta forma, serão tratados neste tópico princípios adotados pela Constituição Federal que exalam os direitos fundamentais adotados por nossa Carta Magna.

2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III da Constituição Federal)

A dignidade da pessoa humana é o princípio que rege a democracia delineada pela Constituição Federal de 1988. Com o advento do regime militar e as consequências deste quanto às práticas empregadas na época, como a tortura e outras formas de desrespeito à pessoa humana, foi uma das razões pelas quais o legislador constituinte brasileiro incluiu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, previsto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal⁴³.

José Afonso da Silva⁴⁴, em seu artigo, e de forma bem didática, traz a definição de dignidade:

[...]

Correlacionados assim os conceitos, vê-se que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um

⁴³ SILVA, José Afonso da. **A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia**. In: Revista de Direito Administrativo, v. 212, 1998, p. 92.

⁴⁴ Ibidem, 91.

valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser-humano.

A dignidade da pessoa humana é considerada como algo próprio e passa a existir junto com a pessoa humana, não sendo uma criação da Constituição, mas um reconhecimento desta. Assim, este princípio torna-se um direito fundamental, sendo um valor supremo da ordem jurídica brasileira.

Ainda citando José Afonso da Silva⁴⁵, o autor considera ser possível enquadrar a dignidade da pessoa humana em um posto além de princípio constitucional, considerando que este tem “natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica.”.

Antes mesmo de ser inserido nas Declarações Internacionais de Direito e nas Constituições dos Países, a dignidade da pessoa humana já figurava como um valor que surgiu de forma conjunta tanto das experiências axiológicas de cada cultura, como das evoluções do tempo e do espaço, sendo necessário que este princípio seja compreendido sob a ótica de sua dimensão histórico-cultural⁴⁶.

Considerando sua construção, a conceituação deste princípio acaba sendo alvo de diversas discussões. Os primórdios da noção de dignidade da pessoa humana vêm do holocausto, momento em que não se respeitava o *humano*. Desde então, a formulação deste termo acabou por agregar vários fatores, além de ser repensada sua dimensão em diversos momentos. Então, a partir da Segunda Guerra Mundial inúmeras Constituições passaram a incluir a proteção da dignidade da pessoa humana em seus textos⁴⁷.

O preconceito e a ideia de que existiam várias formas de homens e que alguns deviam ser tratados de forma diferente dos outros, com direitos e condições distintas foi a fonte fática deste princípio. Após ser observado o efeito do holocausto, não mais cabia esta concepção de humano a qual se colocava alguns em um patamar superior ao outro.

⁴⁵ Ibidem, p. 92.

⁴⁶ SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**, 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 129 Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139459/>> Acesado em: 8 de dezembro de 2019.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2019.

Entendida a cultura como tudo aquilo que é construído pelo homem em razão de um sistema de valores, com o escopo de atender aos seus interesses e finalidades, será possível constatar que o princípio da dignidade da pessoa humana é dotado de um sentido de conteúdo valorativo, pertencente, portanto, ao campo da cultura humana.⁴⁸

A dignidade da pessoa humana tem como conteúdos mínimos o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia privada e o valor comunitário.

A *autonomia da vontade* é o elemento ético da dignidade humana, associado à capacidade de autodeterminação do indivíduo, ao seu direito de fazer escolhas existenciais básicas. Ínsita na autonomia está a capacidade de fazer valorações morais e de cada um pautar sua conduta por normas que possam ser universalizadas. A autonomia tem uma dimensão privada, subjacente aos direitos e liberdades individuais, e uma dimensão pública, sobre a qual se apoiam os direitos políticos, isto é, o direito de participar do processo eleitoral e do debate público. Condição do exercício adequado da autonomia pública e privada é o mínimo existencial, isto é, a satisfação das necessidades vitais básicas.⁴⁹

Os princípios que cerceiam a Constituição Federal, desta maneira, coadunam com a ideia que o indivíduo possui liberdade de pautar suas condutas a partir de seus valores morais. A autonomia privada permite assim que, de acordo com os princípios e valores de cada um, todos possam se colocar e fazer escolhas em meio à sociedade.

2.1.2 Princípio da Igualdade ou Isonomia

A Constituição Federal de 1988, com sua enorme gama de direitos fundamentais dispostos em seu texto, traz em seu bojo dispositivos que versam sobre o princípio da igualdade, prevendo a igualdade de aptidão, conforme Moraes⁵⁰. Isto posto, a Carta Magna dispõe que todos os cidadãos devem ser tratados de forma igual pela legislação. À vista disto, a Constituição se propõe a vedar qualquer tipo de discriminação arbitrária, pregando, além da igualdade formal, a igualdade material, ou seja, isonomia entre os indivíduos..

Qualquer tipo de tratamento desigual, quando não vislumbrado pela isonomia reflexa na máxima de Rui Barbosa de “tratar os iguais como iguais e os desiguais nos limites de suas

⁴⁸ SOARES, Ricardo Mauricio Freire, op.Cit.

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:** natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2019.

⁵⁰ MORAES, Alexandre de. 2016, **Direito Constitucional**. 33ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011302/epubcfi/6/10\[vnd.vst.idref=body005\]!/4/2/4/2/2@0:0>](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011302/epubcfi/6/10[vnd.vst.idref=body005]!/4/2/4/2/2@0:0>)> Acessado em: 7 de dezembro de 2019.

desigualdades” é amplamente vetado. Moraes⁵¹, em seu capítulo sobre o Princípio da Igualdade afirma que:

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Ora, a Constituição apelidada como cidadã, democrática e igualitária veda qualquer tipo de discriminação, tanto por motivos de gênero, quanto de idade. Os fatores sexo e idade não podem ser tidos como fatores de incapacidade civil, conforme o disposto na Carta Magna e assegurado pelo Estatuto do Idoso, o qual reafirma os direitos e garantias dos indivíduos maiores de 60 (sessenta) anos.⁵²

2.1.3 Princípio da Liberdade

A ideia de liberdade remete à proteção da autonomia de cada cidadão. Neste viés, o princípio da liberdade é revertido na ideia de considerar que os indivíduos são agentes capazes e responsáveis, podendo tomar por si próprios suas decisões no tocante à vida. A autonomia de escolha é o que nos permite tomar decisões por nós mesmos. Decidir o que queremos vestir, ler, acreditar, entre tantas outras opções de escolha⁵³.

A Constituição dispõe de um catálogo variado de liberdades, garantindo-as em um leque vasto de normas. O Estado Democrático se consolida a partir da ideia de autonomia privada, dando espaço para que os cidadãos possam tomar suas próprias decisões⁵⁴. São diversas as formas de liberdade garantidas pela Constituição, permitindo assim que o

⁵¹ Idem, 2017.

⁵² DIAS, Maria Berenice. Amor não tem idade. **Juristas.com.br**, João Pessoa, a.1, n. 31, 10/07/2005. Disponível em: <<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao6/Amor%20n%C3%A3o%20tem%20idade%20-%20berenice.pdf>> Acessado em: 2 de setembro de 2019.

⁵³ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 7. ed.. São Paulo: Editora Atlas, 2018. Disponível em:

<[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015188/epubcfi/6/2\[;vnd.vst.idref=cover\]!/4/2/2@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015188/epubcfi/6/2[;vnd.vst.idref=cover]!/4/2/2@0:0)> Acesso em: 5 de setembro de 2019.

⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**, 12ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547216825/>> Acessado em: 5 de setembro de 2019.

indivíduo possa agir de acordo com as suas vontades e consciência, dadas as possíveis consequências de seus atos.

Destarte, pergunta-se se dadas todas as formas de liberdade previstas e protegidas pela Constituição Federal, seria possível limitar a liberdade de escolha de idosos quanto ao regime de casamento por conta de sua idade. Questiona-se também se esta disposição do Código Civil colidiria com os preceitos constitucionais.

A partir desta nobre tentativa de proteger ao máximo os idosos, os dispositivos legais que elencam inúmeros direitos e precauções em favor destes, mas acabam por violar direitos fundamentais previstos pela Constituição. O art. 1.641 do Código Civil desrespeita direitos de liberdade de escolha e associação, além da dignidade da pessoa humana.⁵⁵

2.2 Estatuto do Idoso e a Proteção aos seus direitos

O envelhecer faz parte da passagem dos seres vivos sobre a Terra. Os idosos são uma camada expressiva da população humana, e não é diferente no Brasil. Da mesma forma que enxergamos esse grupo como seres de grande experiência e inúmeras vivências, eles necessitam de garantias e direitos específicos, além de uma proteção diferente do Estado.

O Estatuto do Idoso foi construído justamente com o intuito de asseverar e compilar os deveres e garantias devidos à esses indivíduos. Desta forma, este subtítulo se propõe a buscar e explanar aspectos essenciais contidos na legislação que pregam os direitos aqui mencionados, delimitando-se ao tema ora tratado.

2.2.1 O envelhecer: características e consequências

Apesar da naturalidade do “envelhecer” somente nos últimos tempos começamos a pensar e refletir sobre este processo. Com o declínio na taxa de natalidade e com o aumento da idade média de vida, percebe-se que a cada ano a população vem envelhecendo em maior

⁵⁵ DINIZ, Fernanda Paula. A Interpretação Constitucional do Direito do Idoso no Código Civil. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/32413510/DIREITO_-_A_INTERPRETACAO_CONSTITUCIONAL_DO_DIREITO_DO_IDOSO_NO_CODIGO_CIVIL..pdf?response-content-disposition=inline%3B20filename%3DA_INTERPRETACAO_CONSTITUCIONAL_DO_DIREITO.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191105%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20191105T004815Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=fc7c99633960c3d79e8958d8efa11af70045314d8cf321857b0e0522d414dc40> Acesso em 4 de novembro de 2019.

proporção⁵⁶. A partir desta percepção passou a ser inevitável conferir importância para este estado social que antes era preterido pela comunidade⁵⁷.

Atualmente, valores de esperança de vida acima de 80 anos são observados no Japão, Austrália, Cingapura, Suíça e Suécia. Como se viu em outro capítulo deste livro, a esperança de vida ao nascer da população brasileira atingiu 71,2 anos em 2000, tendo aumentado nove anos entre 1980 e 2000. Em 2000, uma pessoa que chegou aos 60 anos poderia ainda esperar viver, em média, 21,1 anos — 3,3 anos a mais do que em 1980.⁵⁸

A vida de um indivíduo costuma ser dividida em três fases: a fase do crescimento e desenvolvimento, a fase reprodutiva e a senescência. O envelhecimento é uma degradação progressiva que afeta todos os seres vivos, de toda e qualquer espécie. No entanto, cada ser passa por essa fase de formas diferentes, sendo necessário se pensar no envelhecimento biológico, social e psicológico quando se trata de seres humanos⁵⁹. Apesar da velhice ser considerada iniciada entre os 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, deve-se considerar os três aspectos mencionados anteriormente para ser possível a preconização da terceira idade, sendo possível perceber, ou não, sinais da chegada do envelhecimento⁶⁰.

A queda da mortalidade brasileira está em contínua evolução. Os ganhos na expectativa de vida no Brasil têm sido mais elevados do que em Países como Japão e Suécia⁶¹. O que se espera para esse grupo da população são anos vividos com qualidade, tendo suas garantias e direitos preconizados pela legislação brasileira, sendo completamente incoerente a supressão de sua capacidade civil de escolha.

⁵⁶ FECHINE, Basílio Rommel Almeida, TROMPIERI, Nicolino. O processo de envelhecimento: as principais alterações que acontecem com o idoso com o passar dos anos. **Interscience place** v.1. n. 20. p. 106-132. Jan/Mar. 2012. Disponível em: <<http://www.interscienceplace.org/isp/index.php/isp/article/view/196>> Acessado em: 13 de outubro de 2019.

⁵⁷ Idem, 2019.

⁵⁸ CAMARANO, Ana Amelia; KANSO, Solange, MELLO, Juliana Leitão e. **Quão além dos 60 poderão viver os idosos brasileiros?** In: CAMARANO, Ana Amelia, organizadora. Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60? Rio de Janeiro (RJ): IPEA, 2004. p. 78.

⁵⁹ CANCELA, Diana Manuela Gomes. **O processo de envelhecimento**. Porto: Edições Lusíada, 2007. Disponível em: <<https://www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0097.pdf>> Acessado em 10 de novembro de 2019. p. 1.

⁶⁰ Ibidem, p. 3.

⁶¹ Ibidem, p. 4.

2.2.2 Estatuto do Idoso

A Lei 10.741/03 ⁶² dispõe sobre o Estatuto do Idoso e suas providências. Esta Lei vem regulamentar a forma de tratar e assistir o idoso de forma abrangente e multidisciplinar. A população de idosos tem necessidades peculiares e, a cada dia, o número de pessoas acima de 60 (sessenta) anos vem crescendo em nosso País.

A promulgação do Estatuto tornou-se um marco na história do envelhecimento no Brasil. A preocupação com o direito desta população vem crescendo em âmbito mundial, considerando que o envelhecimento populacional é uma realidade de diversos países.⁶³

Apesar de ser muitas vezes incomum essa concepção na realidade moderna da sociedade capitalista de consumo, em algumas culturas, a passagem da vida adulta à velhice é um momento remetido à aquisição de maturidade. No entanto, no mundo ocidental capitalista, o ser idoso relaciona-se diretamente ao fim da aptidão de se integrar no mercado de trabalho⁶⁴.

O envelhecer acaba sendo tido como um gasto para a comunidade. Quem envelhece deixa de produzir e passa apenas a consumir. Esta posição de desigualdade e preconceito na qual a pessoa idosa é inserida, acaba por ser transferida ao próprio âmbito jurídico. A reafirmação de direitos e cuidados com as pessoas mais velhas mostra-se necessária quando se pensa no princípio da isonomia e a reafirmação da dignidade desses indivíduos⁶⁵.

Ao analisar o Estatuto em seu texto “A velhice no Estatuto do Idoso”, Justo e Rosendo⁶⁶, acabam por esmiuçar todo o conteúdo que este instrumento jurídico abarca, para além do âmbito legal: “Nesse sentido, a abrangência do Estatuto do Idoso, enquanto produtor de práticas e sentidos em relação à velhice ultrapassa os idosos, tomados estrito senso, e afeta tantas outras populações e demais produções sociais sobre as quais incidem os estigmas do envelhecimento”.

⁶² BRASIL. **Lei no 10.741, de 1o de outubro de 2003**. DF: Congresso Nacional, 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acessado em 17 outubro de 2019.

⁶³ MARTINS, Maristela Santini, Massarollo Maria Cristina Komatsu Braga. Mudanças na assistência ao idoso após promulgação do estatuto do idoso segundo profissionais de hospital geriátrico. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**. n. 42. Vol. 1. Mar. 2008. p. 26-33.

⁶⁴ INDALENCIO, Maristela Nascimento. **Estatuto do Idoso e Direitos Fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro**. 2007. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, Brasil.

⁶⁵ Idem, 2007.

⁶⁶ JUSTO, José Sterza, ROZENDO, Adriano da Silva. A velhice no Estatuto do Idoso. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**. n. 10. V. 02. 2010. p. 471-479.

O aumento da expectativa de vida trouxe consigo uma nova forma de construir e lidar com o envelhecimento, sendo necessário pensar nessa população de forma mais direcionada. O Estatuto do Idoso vem justamente transcorrer sobre os direitos deste grupo de pessoas e os deveres do Estado e dos cidadãos em relação a esse grupo de indivíduos⁶⁷.

O art. 2º da Lei 10.741/03, em sua redação, de uma forma repetitiva quando pensado junto à Constituição, reafirma que o idoso é detentor de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e ainda acrescenta a previsão constitucional incluindo ainda as disposições trazidas nesta Lei. A proteção da pessoa idosa é a finalidade do Estatuto.

Expressamente, em seu art. 3º, o Estatuto vem novamente reafirmar os direitos fundamentais da pessoa idosa, enumerando assim os direitos deste adquiridos em âmbito constitucional. A participação das famílias, da comunidade e de todos os meios sociais em que as pessoas idosas estão inseridas, além do Poder Público, são essenciais para assegurar à estes indivíduos todas as garantias e direitos inerentes a pessoa humana, como a saúde, a educação, a cultura, ao lazer e a convivência familiar e comunitária.

Apesar da Constituição Federal tratar de forma exaustiva os Direitos Fundamentais, em relação específica ao tratamento dos direitos dos idosos, a Carta Magna se mostra um tanto quanto tímida. Ao tratar da pessoa idosa, o art. 230 atribuiu à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar os idosos, assegurando a sua participação na comunidade e defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como garantindo-lhes o direito à vida.⁶⁸

Desta forma, o Estatuto do Idoso vem complementar a legislação pátria, demonstrando que a velhice, com o advento da Constituição Cidadã, também passa a ser um objeto de preocupação da sociedade. Antes da Carta Magna de 1988 o envelhecer era um processo ignorado, relegado, não sendo tido como um objeto de importância, nem para o direito e nem para a sociedade⁶⁹.

⁶⁷ MARTINS, Maristela Santini, Massarollo Maria Cristina Komatsu Braga. Mudanças na assistência ao idoso após promulgação do estatuto do idoso segundo profissionais de hospital geriátrico. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**. n. 42. Vol. 1. Mar. 2008. p. 26-33.

⁶⁸ FIGUEIREDO, Ramon Gama e CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco. **A (in) constitucionalidade da imposição do regime da separação de bens às pessoas com idade superior a setenta anos**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/15_02_2012%20regime%20de%20bens%20inconstitucionalidade.pdf> Acesso em 30 agosto 2019.

⁶⁹ JUSTO, José Sterza, ROZENDO, Adriano da Silva. A velhice no Estatuto do Idoso. **Estudos e Pesquisas em Psicologia**. n. 10. V. 02. 2010. p. 471-479.

O Estatuto do Idoso vem justamente tutelar os direitos da pessoa idosa, fazendo isto de forma mais substancial do que a Constituição Federal. O Estatuto se pauta na proteção integral da pessoa, propondo-se assim a resgatar, juridicamente, as incongruências e deficiências constantes nos planos político e social⁷⁰.

Inegavelmente, vê-se que a Lei 10.741/03 se propõe a concretizar e efetivar as garantias constitucionais quando se tratando da pessoa idosa, explicitando tanto ações estatais, como da sociedade em geral, voltadas sempre à integração do idoso na comunidade.⁷¹

2.3 Autonomia Privada e Capacidade Civil

Viver em sociedade traduz a ideia de ordem pública, juntamente com valores constitucionais, direitos e deveres. Da mesma forma, ao pensar no conceito de sociedade, além de referir-se a uma totalidade, também é de extrema importância estudar o indivíduo em si. Estes tem seus interesses e vontades, sendo manifestados pela auto regulamentação de condutas, ou seja, liberdade.

A liberdade nos permite manifestar nossa vontade privada, levam-se também em consideração os limites determinados pelo todo. Apesar disto, algumas questões são particulares de cada indivíduo, não devendo haver, em face destas, a intervenção do Estado. A autonomia privada, limitada pela capacidade civil, e pelo contrato social, nos permite que sejamos livres para tomarmos decisões, o que nos permite, por exemplo, celebrar contratos.

Não obstante, o casamento é um tipo de contrato, em que é manifestada a vontade de duas partes de, juntamente, iniciarem uma vida a partir daquele momento. Por esta razão, a autonomia privada é tratada neste trabalho, juntamente com a capacidade civil.

2.3.1 Autonomia Privada

A palavra autonomia significa, de forma abrangente, independência, liberdade, auto-regulamentação de condutas, dentre outros sinônimos possíveis. Autogovernar a si mesmo

⁷⁰ INDALENCIO, Maristela Nascimento. *Estatuto do Idoso e Direitos Fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro*. 2007. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, Brasil.

⁷¹ Idem, 2007.

remete a uma ideia de liberdade, possibilitando ao indivíduo escolher entre o agir e o não agir. Assinar um contrato remete justamente a esta ideia de autonomia privada⁷²:

O contrato não é uma invenção ou criação da lei, sim uma expressão da natureza e razão humana, é uma convenção ou mútuo acordo, pela qual duas ou mais pessoas se obrigam para com uma outra, ou mais de uma, a prestar, fazer ou não fazer alguma coisa. É um ato natural e voluntário constituído pela inteligência e arbítrio do homem, é o exercício da faculdade que ele tem de dispor dos diversos meios que possui de desenvolver o seu ser e preencher os fins de sua natureza, de sua existência intelectual, moral e física.

O contrato não é mais do que um expediente, uma forma que o homem emprega para dispor do que é seu, dos seus direitos privados, segundo sua vontade e condições do seu gosto, segundo suas necessidades e interesses; é o meio de estipular suas relações recíprocas; é em suma a constituição espontânea, livremente modificada, que cria ou transporta seus direitos ou obrigações particulares, de que pode dispor como lhe aprouver.⁷³

A autonomia privada é o princípio que rege as relações contratuais no nosso Código Civil, sendo que a liberdade de contratar é o que justamente possibilita o direito de celebrar contratos. O art. 421, do CC/02 limita a liberdade de contratar a apenas dois aspectos, sendo esta exercida, e tendo como razão, a função social do contrato.

Desta forma, observando os dois limiares de razão e função social dos contratos, o ato de contratar é possível dada a capacidade civil das partes que ali estão praticando atos da vida civil.

2.3.2 Personalidade e Capacidade Civil

A personalidade jurídica inicia a partir do nascimento com vida do indivíduo, ressalvando-se os direitos do nascituro, conforme o art. 2º do Código Civil. O fim da personalidade ocorrerá com a morte da pessoa, considerando as devidas ressalvas à personalidade do morto.

⁷² RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n.163, p.113-130, jul./set. 2004.

⁷³ Idem, 2004.

Tartuce⁷⁴ define capacidade como sendo “a aptidão da pessoa para exercer direitos e assumir deveres na órbita civil”, de acordo com o que está disposto no art. 1º do CC/02. Desta forma, o autor classifica a capacidade em:

• *Capacidade de direito ou de gozo* – é aquela comum a toda pessoa humana, inerente à personalidade, e que só se perde com a morte prevista no texto legal, no sentido de que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (art. 1.º do CC).

• *Capacidade de fato ou de exercício* – é aquela relacionada com o exercício próprio dos atos da vida civil.⁷⁵

Ainda partindo da conceituação trazida por Tartuce⁷⁶, a capacidade de direito é inerente a todo ser humano, no entanto, a capacidade de fato não, sendo necessário considerar a consciência sadia para que seja possível o exercício dos atos civis de natureza privada.

A capacidade de fato se presume, desconsiderando essa possibilidade apenas quando se tratar de incapacidade advinda de questões etárias. Esta é a aptidão humana de se exercer direitos e deveres. No entanto, cabe ressaltar as incapacidades que impelem o indivíduo quanto a alguns atos no âmbito civil, como a administração de bens, por exemplo⁷⁷.

A incapacidade é dívida em duas espécies: a absoluta e a relativa. Na incapacidade absoluta a pessoa é impedida de realizar qualquer ato da vida jurídica, quando não representada por uma pessoa capaz, sendo nulos de pleno direito os atos realizados por pessoa incapaz. Já na incapacidade relativa, o relativamente incapaz participa do ato da vida jurídica, no entanto deve estar assistido por alguém⁷⁸.

Ainda em relação às incapacidades, é importante destacar quem são as pessoas que se enquadram nestas hipóteses. Os absolutamente incapazes, conforme entendimento atual firmado pela Lei 13.146/15 que alterou o art. 3º do Código Civil, são apenas os indivíduos menores de 16 (dezesesseis) anos. Sendo assim, os doentes mentais, antes considerados absolutamente incapazes, foram realocados no grupo de relativamente incapazes.

⁷⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 14. Ed.. São Paulo: Forense, 2018. p. 188-225 Disponível em: < <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/3121-2019-Direito-Civil-1-Flavio-Tartuce-2019.pdf>> Acessado em: 10 de novembro de 2019.

⁷⁵ Ibidem, p. 201

⁷⁶ Ibidem, p. 200-203.

⁷⁷ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 192-196. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530969936/>> Acessado em 10 de novembro de 2019.

⁷⁸ Idem, 2019.

Desta forma, os relativamente incapazes, elencados no art. 4º do Código Civil são as pessoas que completaram 16 (dezesesseis) anos e ainda não atingiram os 18 (dezoito) anos. Além disto, nestas condições encontram-se os deficientes mentais; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; aqueles que, por causa transitória e permanente, não puderem expressar sua vontade; os pródigos; e os índios.

Considerando o que aqui foi posto sobre capacidade neste subtítulo, é possível observar que em momento algum foi citada a incapacidade do idoso em sua vida jurídica. A incapacidade relativa, caso exista, deve ser suscitada em juízo por meio de uma ação de interdição para que, desta forma, o idoso que não tem mais sua sã consciência para realizar suas próprias escolhas possa ser assistido por uma pessoa capaz.

Não ocorrendo esta hipótese, não existe a possibilidade de retirada da capacidade civil de uma pessoa sã e capaz de escolher sua própria forma de viver e lidar com outrem.

3 ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Neste último capítulo, a proposta é analisar como a doutrina e a jurisprudência vêm tratando a discussão sobre aplicação do regime de separação obrigatória para maiores de 70 anos. Observar como os doutrinadores se comportam em relação ao tema dá um panorama quanto ao que se pode esperar das resoluções futuras. Desta forma, foram analisadas doutrinas favoráveis e desfavoráveis à aplicação do regime de separação aos maiores de 70 anos.

Fundamentalmente importante da mesma forma que a construção doutrinária, a jurisprudência também foi posta em análise neste último capítulo do trabalho. As decisões judiciais, mais do que tudo, refletem como a sociedade vem lidando com as questões no cotidiano, e não seria diferente quanto a aplicação dos regimes matrimoniais.

3.1 Análise Doutrinária

A evolução da forma de viver dos indivíduos fez com que muitas atitudes e dogmas, que antes eram vistos como certos e inquestionáveis, passassem a ser repensados e reconstruídos pela sociedade. Dentre eles encontram-se temas polêmicos como casamento homoafetivo, questões raciais, dentre muitos outros temas antes vistos como tabus. Não podendo ser de outra forma, os civilistas passaram a questionar as verdades jurídicas que deixaram de refletir a realidade, dentre elas, o inciso II do art 1.641, CC.

Apesar de não ter havido uma mudança concreta no novo Código Civil nascido em 2002, a não ser o aumento da idade dos nubentes que foi modificado por meio da Lei 12.344/10⁷⁹, são inúmeros os doutrinadores que pregam a palavra do “amor não têm idade”, como diria Maria Berenice Dias⁸⁰.

Tratando sobre o tema, Maria Berenice destaca⁸¹, logo no início de seu artigo “Amor não tem idade”, o princípio da igualdade tão exaltado na Constituição. A Carta Magna, que se construiu sob a égide da igualdade e democracia, reafirma que ninguém pode ser discriminado por seu sexo ou idade. A autora, ao tratar sobre esse tema, não se constrange ao falar sobre o

⁷⁹ BRASIL. Lei Nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010. Altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. Brasília, 2010. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm > Acesso em: 20 de março de 2020.

⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. Amor não tem idade. *Juristas.com.br*, João Pessoa, a.1, n. 31, 10/07/2005. Disponível em: <<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao6/Amor%20n%C3%A3o%20tem%20idade%20-%20berenice.pdf>> Acessado em: 2 de setembro de 2019.

⁸¹ Idem, 2010.

tratamento dirigido à terceira idade quando se fala sobre casamento e a capacidade tolhida dos indivíduos nestas condições:

Tais postulados, no entanto, não foram suficientemente enfáticos para excluir da nova codificação civil uma *capitis diminutio* contra a chamada terceira idade. Quem pretender casar após os 60 anos tem subtraída de forma injustificável, aleatória e discriminatória a plenitude de sua capacidade para eleger o regime de bens que lhe aprouver. Absurdamente é imposto o regime da separação legal de bens, que gera a total incomunicabilidade para o passado e para o futuro. Sequer é tornado obrigatório o regime da comunhão parcial, que é o vigorante quando os nubentes nada manifestam e não convencionam diferentemente por meio de pacto antenupcial, o que, no mínimo, obviaria algumas injustiças.⁸²

A autora manifesta-se também sobre a controvérsia que é observada quanto à união estável, que nada se tem dito sobre o regime de bens aos idosos maiores de 70 (setenta) anos que vivem de forma a configurar o instinto da união estável. Segundo Dias⁸³, a forma não isonômica que é tratada a união informal em face do casamento, acaba por tornar aquela mais vantajosa. Viver em união estável é uma de saída para driblar os impeditivos impostos pelo Código Civil, sendo assim, a aplicação do regime de comunhão parcial de bens e, por meio de contrato, há a possibilidade de fazer quaisquer estipulações patrimoniais.

Caio Mario⁸⁴, ao tratar sobre o tema indaga se seria possível trazer, por analogia, a aplicação do art. 1.641, II, CC aos companheiros que constituíram união estável com idade superior aos 70 (setenta) anos. Para o autor, a não aplicação do dispositivo em questão seria prestigiar a união estável em detrimento ao casamento. Desta forma, o mais correto a ser feito seria, aplicar o previsto no art. 1.641, II, CC também aos companheiros idosos.

Contrariamente ao pensamento de Caio Mario, Francisco Cahali⁸⁵ considera que o regime patrimonial advindo do casamento entre as partes, não se confunde com a união estável. Para o autor, o silêncio do Código quanto à limitação dos companheiros idosos torna inaplicável o regime de separação obrigatória de bens, como seria feito no matrimônio.

⁸² Ibid, p. 4.

⁸³ Ibid., p. 11.

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 285-289.

⁸⁵ CAHALI, Francisco apud PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 698.

Convergente à doutrina majoritária, Fábio Ulhoa⁸⁶ alega a inconstitucionalidade da Lei quando se trata do impedimento dos nubentes maiores de 70 (setenta) anos escolherem seu regime de bens. Segundo o autor⁸⁷, “trata-se de uma velharia” que não cabe mais nos tempos atuais, tendo em vista que o artigo teve sua origem em tempos que não se acreditava na possibilidade do casamento por pessoas com idade avançada.

Apesar da doutrina já se posicionar de forma maciça quanto à inconstitucionalidade do dispositivo, a jurisprudência ainda reflete o entendimento do Código Civil. Desta forma, Ulhoa⁸⁸ dispõe que existem apenas dois casos nos quais seria possível a obrigatoriedade de adotar o regime de separação de bens: o casamento celebrado a despeito de causa suspensiva e o casamento em que foi necessário suprimento judicial.

Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona⁸⁹ afirmam que o art. 1.641 é um desafio para o jurista quanto à necessidade de construir uma interpretação constitucional pautada no princípio da isonomia. Os autores, ainda afirmam que:

[...] esse dispositivo, posto informado por uma suposta boa intenção legislativa, culmina, na prática, por cancelar situações de inegável injustiça e constitucionalidade duvidosa.

[...]

A alegação de que a separação patrimonial entre pessoas que convolarem núpcias acima de determinado patamar etário teria o intuito de proteger o idoso das investidas de quem pretenda aplicar o “golpe do baú” não convence.

E, se assim o fosse, essa risível justificativa resguardaria, em uma elitista perspectiva legal, uma pequena parcela de pessoas abastadas, apenando, em contrapartida, um número muito maior de brasileiros.

Não podemos extrair dessa norma uma interpretação conforme à constituição.

Muito pelo contrário.

O que notamos é uma violência escancarada ao princípio da isonomia, por conta do estabelecimento de uma velada forma de interdição parcial do idoso.

Os autores⁹⁰ deixaram claro seu posicionamento totalmente contrário à redação do artigo 1.641. Para eles, caso exista algum tipo de medo em relação ao idoso ou ele possa sofrer algum golpe do seu cônjuge e que este suposto golpe seja resultado de algum tipo de

⁸⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família e Sucessões**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 197-199.

⁸⁷ Idem, 2012.

⁸⁸ Idem, 2012.

⁸⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil: Volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.198

⁹⁰ Ibidem, p. 1.199.

enfermidade mental, que seja instaurado o procedimento previsto em lei para esses casos, a interdição propriamente dita.

Além disso, também rebatem a existência desta previsão legal quando se compara a possibilidade de uma pessoa com idade avançada poder integrar a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e até mesmo presidir a República. Considerando esta realidade, Gagliano e Filho⁹¹ firmemente demonstram que não é possível encontrar nenhum tipo de razoabilidade no inciso II, do art. 1.641 do Código Civil.

Apesar da maior parte da doutrina se postar de forma contrária ao que é previsto pelo artigo aqui tratado, existem juristas que acreditam que sim, a previsão do art. 1.641, inciso II serviria para evitar qualquer tipo de possível constrangimento aos bens do idoso. Para Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares⁹², apesar da liberdade individual, os seus limites normativos estão inseridos em várias normas no nosso ordenamento jurídico, refletindo diretamente no direito de família.

Desta forma, os autores⁹³ se apoiam em outras limitações das liberdades individuais para firmar o seu posicionamento quanto à limitação do casamento de pessoas com idade acima dos 70 (setenta) anos. Observa-se:

[...] Portanto, os limites à liberdade individual existem em várias regras desse ordenamento, especialmente no direito de família, que vão dos impedimentos matrimoniais (art. 1.521, I e VII), que vedam o casamento de certas pessoas, até a fidelidade, que limita a liberdade sexual fora do casamento (art. 1.566, I). É de se salientar que não pode o direito de família aceitar que, se reconhecidos os maiores atrativos de quem tem fortuna, um casamento seja realizado por meros interesses financeiros, em prejuízo do cônjuge idoso e de seus familiares.

Washington Monteiro e Regina⁹⁴ ainda citam o Senador Josaphat Marinho que pregou a manutenção do artigo no Código Civil de 2002. Para ele, a permanência da imposição do regime de separação obrigatória para os idosos trata-se apenas de uma prudência quanto às pessoas que se encontram em um estado de fragilidade maior.

⁹¹ Ibidem, p. 1.200.

⁹² MONTEIRO, Washington de Barros, SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 185.

⁹³ Ibidem, p. 187.

⁹⁴ Ibidem, p. 188.

Os autores⁹⁵ ainda consideram ser necessário lembrar que quanto maior a idade dos indivíduos, maior é a carência afetiva dos mesmos. A carência vivida mais intensamente pelas pessoas mais idosas, de acordo com Washington Monteiro e Regina, acaba por trazer mais riscos aos nubentes de idade avançada, que acabam se sujeitando a matrimônios nos quais o outro nubente só tem como interesse questões patrimoniais.

Para os autores⁹⁶, possibilitar que indivíduos nestas condições adotem o regime da comunhão universal de bens pode ser um caminho desastroso àquele que é idoso nessa relação. As consequências seriam sentidas tanto em uma dissolução inter vivos de sua sociedade conjugal, quanto aos seus herdeiros, quando a dissolução vier em razão da morte.

Zeno Veloso⁹⁷, em seu artigo “Regimes Matrimoniais de Bens”, escrito em momento de gestação do Código Civil de 2002, demonstra seu entendimento que a regra sobre o regime obrigatório de bens para os idosos previsto no então art. 258, parágrafo único, II, deveria ser mantida no novo Código.

Segundo Veloso⁹⁸, o amor torna “as pessoas presas fáceis de gente esperta e velhaca, que quer enriquecer por via de um casamento de conveniência”. No entanto, acredita que seria de suma importância o acolhimento da Súmula 377/STF pelo novo Código. Esta Súmula do STF traz o entendimento de que os bens adquiridos na constância do casamento se comunicam quando a união for regida pela separação legal de bens. Sendo assim, bens adquiridos conjuntamente pelos cônjuges devem ser partilhados no momento de um divórcio; mesmo que o casal tenha previamente escolhido ou legalmente definido, no regime de separação de bens. Para ele⁹⁹, a separação nestes casamentos deveria ser conjugada com a comunhão dos aquestos.

Ainda sobre este assunto, temos emitido opinião de que, embora casados sob o regime da separação obrigatória, nada impede que os cônjuges, associando-se, juntando recursos ou economias, adquiram um bem em comum, estabelecendo-se condomínio, composesse, que, no caso, não serão regidos pelo Direito de Família, mas pelo Direito das Coisas. Nada impede, também, que os cônjuges recebam uma doação de terceiros, ou um legado, em partes iguais ou desiguais, estabelecendo-se, do mesmo modo, o condomínio sobre o bem doado ou legado. Pelas mesmas razões e iguais

⁹⁵ Idem, 2012.

⁹⁶ Idem, 2012.

⁹⁷ VELOSO, Zeno. **Regimes Matrimoniais de Bens**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família Contemporâneo*, Belo Horizonte, Del Rey, 1997. p. 110.

⁹⁸ Idem, 1997.

⁹⁹ Idem, 1997.

fundamentos, estendemos nosso parecer ao caso de pessoas casadas sob o regime convencional da separação absoluta (infra).¹⁰⁰

Apesar de ainda existirem pessoas que acreditam na coerência do dispositivo em questão, a maioria da doutrina se posiciona no sentido da inconstitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, Código Civil. Da mesma forma, a jurisprudência vem tentando modificar a maneira como está sendo decidida esta questão nos Tribunais.

A Súmula 377/STF, publicada em 8 de maio de 1964, foi por muito tempo uma solução viável para algumas questões relacionadas ao regime de separação obrigatória de bens imposta aos maiores de 60 (sessenta) anos; no entanto, a sua aplicabilidade vem sofrendo diversos questionamentos, considerando que, apesar do artigo 259 do antigo Código Civil ter sido revogado, a modificação alçada pela Súmula não foi inserida expressamente pela nova Legislação.

Para que seja comparada a forma como os Tribunais vem decidindo a questão, mostrou-se necessária a abertura de um novo capítulo para assim, traçar as diretrizes que têm inspirado os magistrados em suas decisões. Da mesma forma que foi feita uma análise de precedentes a favor e contra o art. 1.641, inciso II, cabe também a análise de decisões.

3.2 Análise Jurisprudencial

Analisar a jurisprudência dos Tribunais é uma forma de observar como a doutrina e a consciência coletiva estão se refletindo no judiciário. Apesar da legislação trazer uma redação que não abre margens para novas interpretações, a questão que mais marca o artigo 1.641, inciso II, CC, é justamente a sua inconstitucionalidade, considerando os princípios que norteiam a Carta Magna.

Conforme foi dito no terceiro capítulo, ainda existe discussão doutrinária atual sobre a possibilidade ou não da aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, considerando que a mesma não foi inserida no texto do novo Código Civil.

Não é de se espantar que, apesar da não previsão escrita da Súm. 377/STF no Código Civil, os magistrados permaneçam aplicando-a no âmbito jurídico por ser este um enunciado que suaviza, de certa forma, a injustiça vigente no artigo do Código Civil. Desta forma, é possível encontrar acórdãos que disseminam o entendimento da referida Súmula. O Tribunal

¹⁰⁰ *Ibiden*, p. 117.

de Justiça do Distrito Federal e Territórios vem decidindo de forma a aplicar a Súmula do STF.

Em acórdão publicado em 2017, observa-se:

EMENTA: CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSO CIVIL. DIVÓRCIO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA OU LEGAL DE BENS. CC/02, ART. 1.641, I. STF/SÚMULA 377. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO CUMUM. CABIMENTO. POSSÍVEIS DIREITOS AQUISITOS INCIDENTES SOBRE IMÓVEL. SUB-ROGAÇÃO DE BEM PRÉ-EXISTENTE. VERIFICAÇÃO APENAS SOBRE PARCELA DO AQUESTO REQUISITADO. BENFEITORIAS VULTOSAS. DEMONSTRAÇÃO. RATEIO DE DÍVIDAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS. SENTENÇA REFORMADA.

1. Prestigiada doutrina e considerável jurisprudência informam que o enunciado de Súmula nº 377 do STF, que ressalva a comunicabilidade dos bens sobrevividos durante o casamento realizado sob o regime de separação obrigatória legal, malgrado firmado em 3 de abril de 1964, permanece hígido no ordenamento jurídico pátrio.

2. A despeito da lei obrigar a adoção do regime de separação de bens em determinadas situações, seja sob à égide do Código Civil de 1916 (art. 258) seja no de 2002 (art. 1.641), o citado entendimento sumular temperou esse regramento em repúdio da possibilidade de um dos cônjuges se enriquecer sem causa às custas do sacrifício, financeiro e/ou doméstico, do outro, evoluindo então para reconhecer que os bens adquiridos na constância do casamento - os aquestos - deveriam ser comunicados, independentemente de prova do esforço comum, salvo manifestação de vontade - pacto antenupcial ou contrato - dos nubentes noutro sentido.

3. Ou seja, em regra, excluem-se da comunhão os bens que cada consorte possuía antes do casamento e os que lhe sobrevierem, na constância da sociedade conjugal, por doação ou sucessão, ou mesmo em caráter personalíssimo, e os sub-rogados em seu lugar (STF, Súmula 377 c/c CC/02, arts. 1.641 e 1.659, I e II).

[...]

(TJDFT, Apelação Civil 2013.4.1006059-7APC, 1ª Turma Cível, Relator Desembargador Alfeu Machado, publicado em 07/06/2017)¹⁰¹

O Superior Tribunal de Justiça, da mesma forma decidiu, em sede de Embargos de Divergência, de forma a considerar que os bens adquiridos na constância do casamento,

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (1. Turma Cível). Apelação Civil. **2013.4.1006059-7APC**. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSO CIVIL. DIVÓRCIO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA OU LEGAL DE BENS. CC/02, ART. 1.641, I. STF/SÚMULA 377. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO CUMUM. CABIMENTO. POSSÍVEIS DIREITOS AQUISITOS INCIDENTES SOBRE IMÓVEL. [...] Apelante: E M B e outros. Apelados: Os mesmos. Relator: Desembargador Alfeu Machado. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgibin/tjcgil?NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20130410060597APC>> Acessado em: 20 de março de 2020.

quando houver esforço mútuo para sua aquisição, comunicam-se. Desta forma, no julgado ERESP 1.623.858/MG, fez-se uma releitura da Súmula 377/STF:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição.

3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial.

(ERESP 1.623.858/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe de 30/05/2018)¹⁰²

Mais direcionado ao tema deste trabalho, é possível observar em decisão colegiada do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, decisão que valida a Súmula 377/STF em processo de inventário:

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO SOB O RITO DO ARROLAMENTO SUMÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMUNICAÇÃO DOS BENS HAVIDOS NA CONSTANCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL. ENUNCIADO DE SUMULA Nº 377/STF. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DOS HERDEIROS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA VIÚVA. NULIDADE.

I - Nos termos do Enunciado de Súmula no 377 do Supremo Tribunal Federal, no regime da separação legal de bens, também conhecida como regime da separação obrigatória, que é decorrente das hipóteses previstas no art. 1.641 do Código Civil, todos os bens adquiridos

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Seção). Embargos em Recurso Especial. ERESP 1623858/MG. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.[...] Embargante: A M D RJ. Relator: Min. Lázaro Guimarães Brasília, 23 de maio de 2018. Disponível em < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83572902&num_registro=201602318844&data=20180530&tipo=5&formato=PDF > Acesso em: 20 de março de 2020.

onerosamente na constância do casamento integram o patrimônio comum do casal.

II - Desse modo, caso um dos cônjuges casados pelo regime da separação obrigatória de bens tenha efetivamente contribuído com a aquisição do patrimônio, fazendo a prova do esforço comum, terá direito à participação sobre eles.

III - Considerando que a viúva integra a relação processual e possui interesse na resolução da demanda, é indevido o acolhimento do pedido de desistência e a extinção do processo sem sua oitiva.

IV - Deu-se provimento ao recurso.

(TJDFT, Apelação Civil 2008.07.1001272-5APC, 6ª Turma Cível, Relator Desembargador José Divino, Publicado em 07/08/2018)¹⁰³

Extraí-se do caso acima mencionado, em acórdão atual, publicado em 2018, que o Tribunal ainda mantém a aplicação da Súmula quanto à participação de cônjuge sobrevivente em relação aos bens que adquiriu juntamente com o *de cuius* na constância do casamento, mesmo sendo o seu regime de bens o regime de separação obrigatória.

Assim, o cônjuge vivo terá o direito à meação dos bens que foram adquiridos enquanto os mesmo estavam casados, quando houver clara participação de ambos na obtenção do bem ali discutido. Apesar de não ser o ideal, conforme posicionamento doutrinário já supramencionado, os Tribunais se esforçam de certa forma para minimizar as consequências que o dispositivo acomete.

Caso os cônjuges pudessem ter escolhido algum outro regime legal que não fosse o de separação total de bens, no momento da morte de um dos indivíduos unidos em matrimônio, ocorreria a meação dos bens. Claro que os bens meados dependeriam do regime, no entanto, este direito seria inquestionavelmente garantido.

Maria Berenice Dias¹⁰⁴, defendeu de forma direta e sem ressalvas o seu posicionamento quanto à injustiça direcionada aos idosos e quanto à ideia fixada no Código

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (6. Turma Cível). Apelação Civil. **2008.07.1001272-5APC**. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO SOB O RITO DO ARROLAMENTO SUMÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMUNICAÇÃO DOS BENS HAVIDOS NA CONSTANCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL. ENUNCIADO DE SUMULA Nº 377/STF. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DOS HERDEIROS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA VIÚVA. NULIDADE. [...] Apelante: Paula Francinete Mendes. Apelada: Angela Socorro Leadebal. Relator: Desembargador José Divino. Brasília, 7 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=1113834&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>> Acessado em: 20 de março de 2020.

¹⁰⁴ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. (7. CÂMARA CIVIL). APELAÇÃO CIVIL. **AC N. 70002243046**. Ementa: Ação declaratória. De todo descabido, por meio de ação de carga eficaz meramente declaratória, buscar a decretação da nulidade do regime matrimonial constante no assento de casamento. Regime de bens. Não vigora a restrição imposta no inciso II do art. 258 do CC, ante o atual sistema

Civil que estes indivíduos não poderiam mais ser amados, de modo que o afeto seria apenas uma prerrogativa dos jovens.

O caso tratava sobre uma senhora de 56 (cinquenta e seis) anos que se casou com um senhor de 63 (sessenta e três) anos, na época ainda vigente o art. 258, parágrafo único, inciso II, CC. Ao falecer o *de cuius*, a cônjuge deparou-se com a situação trazida pelo regime de bens imposto ao casal pelo então dispositivo que vigorava na época e que foi quase integralmente reproduzido no novo Código Civil.

Embasando seu voto na Apelação Civil 70002243046, que tramitou no TJRS, a Desembargadora Maria Berenice apoiou-se em um voto do, na época, Desembargador Cezar Peluso, no julgamento da AC 007.512-4/2-00, pela Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apesar do voto ter sido construindo com extrema técnica e maestria, o mesmo é extremamente longo.

O voto do Ministro Cezar Peluso traz como essência a incompatibilidade de uma decisão que impossibilitava um casal composto por um sexagenário e uma quinquagenária não poderem escolher o regime de bens que vigeria em seu casamento, em face aos direitos e garantias perpetrados pela Constituição Federal, em especial a Dignidade da Pessoa Humana. Uma decisão que impossibilita um homem e uma mulher de exercerem sua liberdade de escolha, para ele, se fundamente em um pressuposto trazido por, conforme palavras do próprio Ministro, “critério arbitrário e indução falsa” de que esses indivíduos são absolutamente incapazes para definirem os alicerces judiciais de seu matrimônio.¹⁰⁵

jurídico que tutela a dignidade da pessoa humana como cânone maior da Constituição Federal, revelando-se de tododescabida a presunção de incapacidade por implemento de idade.Apelação provida.APELANTE: ALMERINDA MEDEIROS MACHADO. APELADO: ESPÓLIO DE ARGEMIRO AFONSO MACHADO. RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA BERENICE DIAS. RIO GRANDE DO SUL, 11 DE ABRIL DE 2001. DISPONÍVEL EM: <
[HTTPS://WWW.TJRS.JUS.BR/NOVO/BUSCA/?TIPOCONSULTA=POR_PROCESSO&RETURN=PROC&CLIENT=WP_INDEX&COMBO_COMARCA=700&COMARCA=&NUMERO_PROCESSO=70002243046&NUMERO_PROCESSO_DESKTOP=70002243046&CNJ=N&COMARCA=&NOME_COMARCA=&UF_OAB=RS&OAB=&COMARCA=&NOME_COMARCA=&NOME_PARTE=>](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?TIPOCONSULTA=POR_PROCESSO&RETURN=PROC&CLIENT=WP_INDEX&COMBO_COMARCA=700&COMARCA=&NUMERO_PROCESSO=70002243046&NUMERO_PROCESSO_DESKTOP=70002243046&CNJ=N&COMARCA=&NOME_COMARCA=&UF_OAB=RS&OAB=&COMARCA=&NOME_COMARCA=&NOME_PARTE=>) ACESSO EM: 21 DE MARÇO DE 2020.

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. (2. Câmara de Direito Privado). Apelação Civil. **AC 007.512-4/2-00**. Casamento. Regime de bens. Separação legal obrigatória. Nubente sexagenário. Doação à consorte. Validez. Inaplicabilidade do art 258, § único, II, do Código Civil, que não foi recepcionado pela ordem jurídica atual. Norma jurídica incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV, da Constituição Federal em vigor. Improcedência da ação anulatória. Improvimento aos recursos. É válida toda doação feita ao outro pelo cônjuge que se casou sexagenário, porque, sendo incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva (substantive due process of law), já não vige a restrição constante do art. 258, § único, II,

Foi colocado pelo Ministro Cezar Peluso¹⁰⁶ que considerar que pessoas adultas e no ápice de suas vidas não podem fazer uma escolha quanto ao seu futuro juntos é coloca-los em um patamar de igualdade com adolescentes, que definem suas escolhas por paixões devastadoras, sem pensar nas consequências que aquilo trará. O Ministro ainda afirma que esse entendimento reduz a existência humana à uma vivência sem aprendizados, sem considerar a evolução das condições materiais e espirituais da sociedade. Pensamentos que traduzem esse tipo de transmutação retrograda do envelhecimento desconsidera o grau de expectativa e qualidade de vida, esquecendo que ao passar dos anos as virtudes das pessoas não são corrompidas, mas sim atualizadas.

Pela data deste julgamento, é possível perceber que esta tem sido uma matéria controversa discutida há tempos no âmbito jurídico. Apesar disto, o legislador, ao construir o Código Civil de 2002 não modificou esse dispositivo.

Por outro lado, o STJ, quanto à doação em vida de bens ao cônjuge, vem decidindo de forma a validar as doações na constância do casamento, mesmo que o regime de bens do matrimônio seja o de separação obrigatória. A Ministra Nancy Andrighi, em seu voto, vai além, informando que as vedações imputadas aos idosos em épocas passadas não se justificam mais na atualidade. Refere-se ainda à dignidade da pessoa humana como fundamento de seu entendimento.¹⁰⁷

do Código Civil. Apelante: Elisabete Santaella Labate e outros. Apelado: Mara Rejane Baptista Labate. Relator: Desembargador Antonio Cezar Peluso. São Paulo, 15 de setembro de 1998. Disponível em: [¹⁰⁶ Idem, 1998.](https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisa=0075124200&uuidCaptcha=sajcaptcha_6e8eaea34aa04ce48fe769ae67c06455&grecaptcharesponse=03AHaCkAaM_DedsrKhoRKktfcTg81EgzBpp7mr1pRTFLBx8ZZJqdIEg1MzBDAQr wDORtnEps1-f-zVuyP2yg1MpwHTuD5NPAIQZqONoUz5cl_PoySmSG38d_6gG_L6fPVO-CMaANYzE27H5un5qQAARhTI-IRTaO-2vyL0EHR93P7IFbax66I0NfHZKToFq4WmNtQtb2dap26Jzu3HscXiYgCwMrA-GwDiq444MDjIK_sMv757Fr_OVaK2q-qzzt-O0_rHG6D92XhyoorU2oQUukE8Xk8Ay_QPhzbqz7-46M4pknFyShCFYrXFVjqmyhi7fN-1HUuEsQlqoitYHhVI3aIY3lkjAo-Kumd6Oe9clhswxnxWRetugREUt5mAG14OFrvnYfB6-_R1b5e4LNbytj5ssl37i3dA. Acesso em: 24 de março de 2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). Recurso Especial. **RESP 471958/RS**. EMENTA: Processual civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Casamento. Regime da separação legal de bens. Cônjuge com idade superior a sessenta anos. Doações realizadas por ele ao outro cônjuge na constância do matrimônio. Validade. - São válidas as doações promovidas, na constância do casamento, por cônjuges que contraíram matrimônio pelo regime da separação legal de bens, por três motivos: (i) o CC/16 não as veda, fazendo-no apenas com relação às doações antenupciais; (ii) o fundamento que justifica a restrição aos atos praticados por homens maiores de sessenta anos ou mulheres maiores que cinquenta, presente à época em que promulgado o CC/16, não mais se justificam nos dias de hoje, de modo que a manutenção de tais restrições representam ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana; (iii) nenhuma restrição seria imposta pela lei às

O entendimento reproduzido pela Ministra Nancy Andrighi e por outros magistrados tem trazido dúvidas, em especial deve-se citar o pensamento de Zeno Veloso¹⁰⁸. Para ele, doação entre cônjuges poderia, mesmo em vida, acabar por facilitar a fraude que o dispositivo do art. 1.641, II, tenta evitar. Apesar do doutrinador se posicionar desta forma, não há norma permitindo ou proibindo a doação entre cônjuges unidos pelo regime de separação obrigatória.

A questão da doação passa a ser um ponto crucial nesta discussão. Caso alguém tenha interesse de aplicar o chamado “golpe do baú” em pessoa acima de 70 (setenta) anos, não há a necessidade de se preocupar com o regime de bens. Conforme os doutrinadores e operadores do direito que corroboram com o dispositivo, pessoas com idade superior a 70 (setenta) anos acabam por perder a noção ao se apaixonarem e ficam a mercê de pessoas jovens que têm interesse apenas patrimonial.

Existindo a possibilidade de doação entre cônjuges nada impediria que esse jovem “astuto” conseguisse seu enriquecimento material por meio deste instituto. Pois bem, caso exista alguém com interesses diabólicos em face do idoso maior de 70 (setenta) anos e este esteja em um momento de instabilidade emocional, o artigo 1.641, II, CC não fará diferença. Na realidade, o que seria de melhor valia nestes casos seria a propriamente dita interdição.

Desta forma, o artigo 1.641, II, CC passa a não ter mais uma razão de ser além do puro preconceito com pessoas idosas. Caso alguém queira extorquir pessoas por meio do matrimônio, isso pode ser feito de diversas maneiras, com pessoas de qualquer idade, não sendo o dispositivo um real impeditivo. No entanto, quando se trata de pessoas que casam por afeto, esses sim, sentirão o peso, tanto em momentos de separação, quanto de morte de seu cônjuge.

referidas doações caso o doador não tivesse se casado com a donatária, de modo que o Código Civil, sob o pretexto de proteger o patrimônio dos cônjuges, acaba fomentando a união estável em detrimento do casamento, em ofensa ao art. 226, §3o, da Constituição Federal. Recurso Especial não conhecido. Recorrente: Tânia Maria Cauduro e outros. Recorrido: Maria Bernadeti Sehnem. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=679620&num_registro=200201367648&data=20090218&formato=PDF> Acessado em: 20 de março de 2020.

¹⁰⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. As controvérsias da separação obrigatória de bens. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6356/As+controvérsias+da+separação+obrigatória+de+bens>>. Acesso em: 20 de março de 2020.

Considerações Finais

Os idosos são um grupo que merece, com toda a certeza, uma proteção maior do Estado. Por conta disto, o Estatuto do Idoso se mostra de extrema importância para sua proteção e reforço de seus direitos. A Lei nº 10.741/10 caracteriza a pessoa idosa como toda pessoa com idade superior a 60 (sessenta) anos.

As garantias e direitos contidos no Estatuto do Idoso não são inovações, mas sim, dispositivos fundamentados na nossa Constituição Federal, em especial no art. 230, que carrega em seu bojo o dever da sociedade e do Estado de amparar as pessoas idosas, assegurando, desde sua participação na comunidade, até as suas garantias mais básicas, como dignidade, bem-estar e o direito à vida.

Cabe aos operadores do direito e membros da comunidade brasileira, exaltar e difundir as garantias que as pessoas acima de 60 (sessenta) anos têm. Lembrar que em nossa sociedade existem pessoas de idade avançada e que necessitam de auxílio, algo esperado do cidadão médio. Direcionar e ajudar esses indivíduos a buscar seus direitos faz parte do dever dos juristas.

Não obstante, projetar o futuro é necessário. Olhar pela perspectiva direcionada a entender que o que é definido e defendido nos dias atuais como direitos serão garantidos à coletividade das gerações presentes e futuras. Perseguir direitos hoje é garantir o que poderemos gozar no amanhã. Desta forma, devemos ter responsabilidade como eternos estudantes jurídicos e nos propor a cumprir o progresso da melhor forma possível.

O Código Civil, desde a sua versão de 1916, vem dirimindo o direito dessas pessoas e utilizando, para isso, conceitos e ideias pejorativas. Afirmar, conforme doutrinadores citados anteriormente, que pessoas de idade avançada não conseguem lidar com o amor ou não estão em suas completas funções ao apaixonarem-se é desrespeitar e fazer um desserviço ao idoso.

Não cabe mais afirmar que a idade é uma variável para o discernimento, quando podemos ter pessoas idosas na Presidência e em cargos de alto escalão. O inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil, ao se embasar na ideia que está protegendo os indivíduos acaba por jogar-se em um poço de completo preconceito e falta de empatia. Essa proteção só reafirma

que a pessoa acima de 70 (setenta) anos não pode ser amada pelo que ela é, mas sim, pelos seus bens.

A decisão sobre o regime de bens de um matrimônio não cabe ao operador de direito quando os indivíduos são completamente capazes e não há nenhuma causa impeditiva para aquela união, além da perversidade em acreditar que o amor seria apenas para os jovens. Por isso, neste trabalho foi mencionado o posicionamento exemplar de Maria Berenice Dias, que sempre firmou seu posicionamento e no sentido da inconstitucionalidade inquestionável que este artigo do Código Civil promove.

A inconstitucionalidade do art. 1.641, inciso II é tão amplamente discutida e repudiada pela maioria da doutrina brasileira, que isto acaba se refletindo nos julgados dos Tribunais de todas as instâncias. A lei é clara, mas não faz mais sentido na realidade em que vivemos atualmente, em que as pessoas têm uma expectativa de vida alta.

A revogação do inciso II, do art. 1.641 vem sendo matéria de Projetos de Lei, como o PL 189/2015¹⁰⁹. Este projeto não apenas pede a revogação do inciso, mas também abre a possibilidade para que pessoas casadas na vigência da lei anterior tenham a possibilidade de alterar o regime de bens.

Com base no princípio da liberdade e da dignidade da pessoa humana, não se mostra razoável a manutenção deste inciso no nosso ordenamento jurídico. O regime de bens é também matéria de teor privado de cada cidadão, não podendo o Estado interferir nesse tipo de escolha. O indivíduo, idoso ou não, deve ter o direito de escolher, com responsabilidade e equilíbrio, com quem e em qual regime deve se casar.

A Constituição Federal expressamente veda qualquer tipo de discriminação, sendo esta por conta de cor, credo, raça, opção sexual ou idade. Pois bem, apesar disto, os legisladores que construíram o Código Civil acabaram por reproduzir a discriminação etária contra os idosos, atentando contra a liberdade individual.

¹⁰⁹ BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº189, de 2015**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945886>>. Acessado em 20 de março de 2020.

Como foi possível observar a partir da leitura deste Trabalho, não é mais cabível em nossa sociedade este tipo de pensamento. É possível observar esta mudança a partir das decisões exaradas nos Tribunais e na doutrina, que majoritariamente se colocam contra a manutenção do inciso II, do artigo 1.641.

O legislador acabou pecando por manter no arcabouço do Código Civil de 2002 a previsão aqui atacada. Desta forma, cabe ao judiciário e ao legislativo correr atrás do tempo e dos prejuízos já imputados aos indivíduos alterando a realidade atual imposta pelo inciso II.

A doutrina prega uma mudança, a jurisprudência reflete a mudança, mas o preconceito e a discriminação ainda não foram sanados, sendo necessário que se retire do ordenamento jurídico brasileiro esta previsão.

Ao final desta monografia, não é possível chegar a outra conclusão que não seja a que o inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil de 2002 é inconstitucional, sendo este completamente contrário ao que está previsto na nossa Constituição Federal e aos princípios da Isonomia, da Liberdade e da Dignidade. Por fim, ressalta-se que existem estudos suficientes que têm como objeto esta violação ao direito dos idosos. O que é necessário agora é uma mudança concreta, seja por Lei, seja por decisão afirmando a inconstitucionalidade do dispositivo.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br>>. Acesso em: 10 de novembro de 2019.

BRASIL. Código Civil de 1916. **Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916**. Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 16 de outubro de 2019

_____. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

_____. **Constituição Federal, de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em 10 de agosto de 2019.

_____. **Lei no 10.741, de 1o de outubro de 2003**. DF: Congresso Nacional, 2003. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acessado em: 17 outubro de 2019.

_____. **Lei Nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010**. Altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm> Acesso em: 20 de março de 2020.

_____. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº189, de 2015**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945886>>. Acessado em 20 de março de 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (2. Seção). Embargos em Recurso Especial. **ERESP 1623858/MG**. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.[...] Embargante: A M D RJ. Relator: Min. Lázaro Guimarães. Brasília, 23 de maio de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=83572902&num_registro=201602318844&data=20180530&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: 20 de março de 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). Recurso Especial. **RESP 471958/RS**. Processual civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Casamento. Regime da separação legal de bens [...]. Recorrente: Tânia Maria Cauduro e outros. Recorrido: Maria Bernadeti Sehnem. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 18 de

dezembro de 2008. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=679620&num_registro=200201367648&data=20090218&formato=PDF > Acessado em: 20 de março de 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (1. Turma Cível). Apelação Civil. **2013.4.1006059-7APC**. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSO CIVIL. DIVÓRCIO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA OU LEGAL DE BENS. CC/02, ART. 1.641, I. STF/SÚMULA 377. PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO CUMUM. CABIMENTO. POSSÍVEIS DIREITOS AQUISITOS INCIDENTES SOBRE IMÓVEL. [...] Apelante: E M B e outros. Apelados: Os mesmos. Relator: Desembargador Alfeu Machado. Disponível em: <<http://cacheinternet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=plhtml06&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CDNUPROC=20130410060597APC>> Acessado em: 20 de março de 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. (6. Turma Cível). Apelação Civil. **2008.07.1001272-5APC**. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO SOB O RITO DO ARROLAMENTO SUMÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMUNICAÇÃO DOS BENS HAVIDOS NA CONSTANCIA DA SOCIEDADE CONJUGAL. ENUNCIADO DE SUMULA Nº 377/STF. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DOS HERDEIROS. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA VIÚVA. NULIDADE. [...] Apelante: Paula Francinete Mendes. Apelada: Angela Socorro Leadebal. Relator: Desembargador José Divino. Brasília, 7 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=1113834&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>> Acessado em: 20 de março de 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (7. Câmara Civil). Apelação Civil. **AC n. 70002243046**. De todo descabido, por meio de ação de carga eficaz meramente declaratória, buscar a decretação da nulidade do regime matrimonial constante no assento de casamento. [...] Apelante: Almerinda Medeiros Machado. Apelado: Espólio de Argemiro Afonso Machado. Relatora: Desembargadora Maria Berenice Dias. Rio Grande do Sul, 11 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?tipoConsulta=por_processo&return=proc&client=wp_index&combo_comarca=700&comarca=&numero_processo=70002243046&numero_processo_desktop=70002243046&CNJ=N&comarca=&nome_comarca=&uf_OAB=RS&OAB=&comarca=&nome_comarca=&nome_parte=>> Acesso em: 21 de março de 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. (2. Câmara de Direito Privado). Apelação Civil. **AC 007.512-4/2-00**. CASAMENTO. Regime de bens. Separação legal obrigatória. Nubente sexagenário. Doação à consorte. Validez. Inaplicabilidade do art 258, § único, II, do Código Civil, que não foi recepcionado pela ordem jurídica atual. Norma jurídica incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV, da Constituição Federal em vigor. Improcedência da ação anulatória. Improvimento aos recursos. É válida toda doação feita ao outro pelo cônjuge que se casou sexagenário, porque, sendo incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva (**substantive due process of law**), já não vige a restrição constante do art. 258, § único, II, do Código Civil. Apelante: Elisabete Santaella Labatee outros. Apelado: Mara Rejane Baptista Labate. Relator:

l6GqABZeEGDpcfCNSrxbWTO57A18YnSZG8tOL%2FI%2Bti1ZJ4lGPHRKYVjt9sElSx1cT94ptLX0k2wlAmg2eKr42cDprBT6zjeuZpn15lSgYAQKaYRei5iFOYB186JO2l0Jh3tuUTS1GjqgldBJaY7mZ22eF7B5Tztu0%2FTWDzEOIkp8Yml29ejXgBe9l0fMdhXFi5vdKWx00cs58LMwUOYDnv2LxkyuEiel4pW40o%2B0F17eAtT7EPwSmZvJdfly5i44bEzssBgsHUogy1L3Du6YxWzb2xQ%3D%3D&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=d6419426c5a8e5a970653541e03976aabf297097e1c3f687c1bc6d743e1b0667>
Acesso em 4 de novembro de 2019.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Amor não tem idade**. Juristas.com.br, João Pessoa, a.1, n. 31, 10/07/2005. Disponível em:
<<http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao6/Amor%20n%C3%A3o%20tem%20idade%20-%20berenice.pdf>> Acessado em: 2 de setembro de 2019.

FERTUZINHOS, Sónia. The constitutional bases for gender equality. **Sociologia, Problemas e Práticas**, Lisboa, n. esp1, p. 49-70, dez. 2016. Disponível em
<http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292016000400005&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 20 mar. 2020. <http://dx.doi.org/10.7458/SPP2016NE10350>.

FIGUEIREDO, Ramon Gama, CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco. **A (in) constitucionalidade da imposição do regime da separação de bens às pessoas com idade superior a setenta anos**. Disponível em:
<http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/15_02_2012%20regime%20de%20bens%20inconstitucionalidade.pdf> Acesso em 30 agosto 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze, FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**: Volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Paulo Roberto. **Direito das Sucessões**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40-44.

GONÇALVES, Paulo Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Direito das Sucessões. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 50-68.

FECHINE, Basílio Rommel Almeida, TROMPIERI, Nicolino. O processo de envelhecimento: as principais alterações que acontecem com o idoso com o passar dos anos. **Interscience place**. v.1. n. 20. p. 106-132. Jan/Mar. 2012. Disponível em:
<<http://www.interscienceplace.org/isp/index.php/isp/article/view/196>> Acessado em: 13 de outubro de 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Casamento e regime de bens. **Jus Navigandi** a. 8, n. 65, maio 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4095>>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.

INDALENCIO, Maristela Nascimento. **Estatuto do Idoso e Direitos Fundamentais: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro**. 2007. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, Brasil.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **As controvérsias da separação obrigatória de bens.** *Belo Horizonte, 2017. Disponível em:* <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6356/As+controvérsias+da+separação+obrigatória+de+bens>>. Acesso em: 20 de março de 2020.

JUSTO, José Sterza, ROZENDO, Adriano da Silva. A velhice no Estatuto do Idoso. **Estudos e Pesquisas em Psicologia.** n. 10. V. 02. 2010. p. 471-479.

LOBO, Paulo. **Direito civil:** famílias. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 320-323.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2018. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015188/epubcfi/6/2\[;vnd.vst.idref=cover\]!/4/2/2@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015188/epubcfi/6/2[;vnd.vst.idref=cover]!/4/2/2@0:0)> Acesso em: 5 de setembro de 2019.

MARTINS, Maristela Santini, Massarollo Maria Cristina Komatsu Braga. Mudanças na assistência ao idoso após promulgação do estatuto do idoso segundo profissionais de hospital geriátrico. **Revista da Escola de Enfermagem da USP.** n. 42. Vol. 1. Mar. 2008. p. 26-33.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional,** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547216825/>> Acessado em: 5 de setembro de 2019.

MONTEIRO, Washington de Barros, SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil:** Direito de Família. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011302/epubcfi/6/10\[;vnd.vst.idref=body005\]!/4/2/4/2/2@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011302/epubcfi/6/10[;vnd.vst.idref=body005]!/4/2/4/2/2@0:0)> Acessado em: 7 de dezembro de 2019.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil:** Parte Geral. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 192-196. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530969936/>> Acessado em 10 de novembro de 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil:** Direito de Família. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. **Jus Navigandi,** Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2718>>. Acesso em: 08 de agosto 20019.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília, n.163, p.113-130, jul./set. 2004.

SILVA, José Afonso da. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da

Democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, 1998, p. 125-145.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139459/>> Acesado em: 8 de dezembro de 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. Edição. São Paulo: Método, 2017. p. 950-1005.

_____. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral**. 14. Ed.. São Paulo: Forense, 2018. p. 188-.225 Disponível em: < <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/3121-2019-Direito-Civil-1-Flavio-Tartuce-2019.pdf>> Acessado em: 10 de novembro de 2019.

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre o regime de bens no novo código civil. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, ano IX, n. 2 fev./mar. 2008.

TORRANO, Luiz Antônio Alves. **Indignidade e deserção**. 2012. 212 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: < <https://tede.pucsp.br/handle/handle/6023>> Acesso em: 28 de agosto de 2019.

VELOSO, Zeno. **Regimes Matrimoniais de Bens**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família Contemporâneo*, Belo Horizonte, Del Rey, 1997. p. 79- 220.