



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À ESCOLHA DE REGIME DE
BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS.**

ORIENTANDO: MAYK VIEIRA MATOS QUAGGIATO
ORIENTADOR (A) - PROF.DRA. MARIA CRISTINA VIDOTTE B TARREGA

GOIÂNIA-GO
2020

MAYK VIEIRA MATOS QUAGGIATO

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À ESCOLHA DE REGIME DE
BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS.**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a): MS. Maria Cristina Vidotte B Tarrega.

MAYK VIEIRA MATOS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À ESCOLHA DE REGIME DE
BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS.**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ms.

Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo

Nota

Primeiramente dedico esse trabalho a Deus, o maior orientador da minha vida. Ele nunca me abandonou nos momentos de necessidade. Aos meus pais SIMONE DIAS VIEIRA MATOS e WHARLEY DE MATOS QUEIROZ, os dois maiores incentivadores das realizações dos meus sonhos. Ao meu irmão que sempre foi meu parceiro de vida. E aos meus amigos que caminharam comigo por toda essa jornada e que fazem parte da minha família. Agradeço também a Professora MARIA CRISTINA VIDOTTE pelas valiosas e incontáveis horas dedicadas ao projeto, sempre com uma presença cheia de otimismo.

RESUMO

O art. 1.641, inciso II, do Código Civil, estabelece a obrigatoriedade do regime de separação de bens para os maiores de 70 (setenta) anos, previsão essa que vem sendo amplamente criticada pela maioria da doutrina e endossada por alguns Tribunais pátrios. A partir da constitucionalização do direito civil com a Carta Magna de 1988, movimento esse que passou a tratar o indivíduo como sujeito de direitos da personalidade e não somente como detentor de um patrimônio, é inquestionável que o dispositivo legal ora tratado estabelece uma vedação desproporcional, que viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Assim, o presente trabalho tem como objetivo abordar as diferentes visões dos autores que estudam o tema, sobretudo, em razão do aumento da expectativa de vida nos tempos atuais, o que evidencia a atualidade do tema. Como será abordado no presente trabalho, já existem projetos de lei em tramitação com a finalidade de abolir o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, do ordenamento pátrio, o que evidencia que até mesmo o legislador está se inclinando para a sua revogação.

Palavras-chave: Idoso. Separação obrigatória de bens. Dignidade da pessoa humana. Igualdade. Liberdade.

ABSTRACT

Article 1.641, item II of the Civil Code, establishes the obligation of the regime of separation of property for those over 70 (seventy) years of age, a provision that has been widely criticized by most of the doctrine and endorsed by some Courts of the country. Since the constitutionalization of civil law with the 1988 Constitution, a movement that began to treat the individual as a subject of personality rights and not only as the holder of an estate, it is unquestionable that the legal provision now treated establishes a disproportionate prohibition, which violates the principles of human dignity and equality. Thus, the present work aims to approach the different views of the authors who study the subject, mainly due to the increase in life expectancy in current times, which highlights the actuality of the subject. As will be discussed in the present work, there are already bills in progress with the purpose of abolishing article 1,641, item II, of the Civil Code, of the homeland order, which evidences that even the legislator is leaning towards its revocation.

Keywords: Elderly. Mandatory separate property system. Dignity of the human person. Equality. Freedom.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 ELEMENTOS HISTÓRICOS DA UNIÃO FAMILIAR, O INSTITUTO DO CASAMENTO E SEUS DIVERSOS REGIMES	09
1.1 DA ANÁLISE HISTÓRICA DA FAMÍLIA	09
1.2 DO CASAMENTO – CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E PRINCÍPIOS	11
1.3 DO REGIME DE BENS	12
1.3.1 Do regime de separação obrigatória de bens	17
2 DA PROTEÇÃO AO IDOSO NO DIREITO BRASILEIRO E DOS PARÂMETROS PARA A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL	19
2.1 DA PROTEÇÃO DO IDOSO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	19
2.2 PROTEÇÃO DO IDOSO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	21
2.3 ESTATUTO DO IDOSO (LEI N. 10.741/2003)	22
2.4 PARÂMETROS PARA A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL	24
2.4.1 Do princípio da igualdade	25
2.4.2 Do princípio da dignidade da pessoa humana	27
2.5 A INCAPACIDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	29
3 A ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL	33
3.1 CAMPO LEGISLATIVO	33
3.2 CAMPO DOUTRINÁRIO	37
3.2.1 Posição majoritária	37
3.2.2 Posição minoritária	40
3.3 CAMPO JURISPRUDENCIAL	41
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo debater a (in)constitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, que impõe aos maiores de 70 (setenta) anos o regime da separação obrigatória de bens. A análise desse dispositivo legal é de extrema relevância porque a tendência é de que a expectativa de vida aumente cada vez mais e, segundo vários doutrinadores, a vedação estabelecida pelo dispositivo legal em comento fere princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da isonomia.

Para compreender a intenção do legislador ao manter a referida norma no atual Código Civil – o art. 1.641, inciso II, do CC/02 corresponde ao art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/16 – é necessário entender a evolução histórica do casamento no Brasil, o seu conceito, natureza jurídica e os princípios que regem essa relação jurídica, tema que será abordado na primeira seção do presente trabalho. Além disso, nessa parte do trabalho também serão feitos breves esclarecimentos a respeito dos diversos regimes de bens, possibilitando, assim, uma melhor compreensão sobre o objeto de estudo.

Em seguida, na segunda seção, será feita a análise da proteção conferida ao idoso pelo ordenamento jurídico brasileiro ao longo dos anos, sobretudo, a partir da Constituição Federal de 1988, por meio da qual houve uma significativa mudança no paradigma relacionado ao tratamento dos idosos. Como será demonstrado na segunda seção do presente trabalho, anteriormente à Constituição de 1998, o Estado possuía uma responsabilidade em relação aos idosos considerada residual, cabendo a sua defesa principalmente à instituições filantrópicas, cenário esse que mudou drasticamente com a nova Carta Magna.

Seguindo essa tendência de maior proteção ao idoso, foi aprovado o Estatuto do Idoso no ano de 2003, diploma legal que passou a prever de forma minuciosa todos os direitos assegurados aos idosos pela Constituição Federal, entre os quais estão o direito à vida, à liberdade, ao respeito e à dignidade, à saúde, à moradia, à previdência social, à assistência social entre outros. Ademais, na segunda seção também serão abordados os parâmetros para análise da constitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, especialmente os princípios constitucionais da

dignidade da pessoa humana e da igualdade, bem como o tratamento dispensado pelo Código Civil ao instituto da incapacidade, a fim de demonstrar que a obrigação estabelecida pelo dispositivo ora estudado é, de certa forma, até mesmo preconceituosa.

Por fim, na terceira seção do trabalho será feita a análise da (in)constitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, que abarcará os campos legislativo, doutrinário e jurisprudencial. No campo legislativo, houve a manutenção da regra já anteriormente prevista no art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, embora tenham ocorrido discussões no Congresso Nacional, a fim de que a obrigatoriedade da separação de bens para os idosos fosse abolida do ordenamento jurídico. Essas discussões perduram até o momento, porque existem projetos de lei apresentados com o objetivo de revogar o dispositivo legal em análise.

Além disso, serão abordados os posicionamentos dos principais estudiosos da matéria, como Maria Helena Diniz, Rodolfo Pamplona Filho, Pablo Stolze Gagliano, Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias, entre outros importantes nomes da doutrina brasileira. Por fim, será feita a análise de julgados de alguns Tribunais do país, que já decidiram pela inconstitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, apresentando os fundamentos de fato e de direito que ampararam tal posicionamento.

1.ELEMENTOS HISTÓRICOS DA UNIÃO FAMILIAR, O INSTITUTO DO CASAMENTO E OS SEUS DIVERSOS REGIMES

1.1. DA ANÁLISE HISTÓRICA DA FAMÍLIA.

A família constitui um dos inúmeros organismos jurídicos e sociais que mais se modificaram e progrediram com o decorrer do tempo, estando sempre em incessantes mudanças. Desse modo, existem muitas discussões a respeito da sua origem.

No prefácio da sua obra, Curso de Direito Civil Brasileiro, Maria Helena Diniz (2004) aponta que o direito de família “contingente como a vida, está longe de ser estático, o que traria, indubitavelmente, como resultado um imobilismo que contraria a evolução da civilização ou da sociedade”.

Maria Alice Zaratin Lotufo (2002, p. 19) complementa, dizendo que a família é uma instituição muito antiga, “cujas formas primitivas são desconhecidas, porém ela aparece em todas as sociedades onde a cultura se encarrega de transformá-la e adaptá-la de modo que venha a preencher as suas funções”.

Portanto, é possível concluir que a família é uma instituição ancestral e dinâmica, surgida antes mesmo do direito e do próprio Estado. Aliás, foi o modo de viver e as próprias modificações decorrentes das relações humanas que se insculpiram na lei, fazendo com que o ordenamento fosse se construindo e modificando de acordo com a realidade, já que o direito possui a função precípua de regulamentar elementos das relações sociais, cuja análise é um dos objetos do presente trabalho.

Na Grécia, assim como em Roma, o modelo patriarcal reinava como estrutura familiar, na qual o principal elemento da unidade familiar era o “pater familis”, sendo que todos os demais integrantes – mulheres e filhos – deviam obediência e respeito a ele. Acerca deste período histórico, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2001) ressalta que o Direito romano elevou a mulher da antiguidade a sujeito do matrimônio, haja vista que os povos primitivos a tratavam como objeto do matrimônio e o homem como sujeito do ato.

Nada obstante, Sílvio de Salvo Venosa (2004, p. 19) faz importante ressalva acerca deste período histórico:

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associar-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuar esse culto.

Assim, nota-se que o casamento não possuía como elemento primordial o laço de afetividade, prevalecendo a religião como o aspecto mais forte. Essa situação se modificou um pouco a partir das revoluções industriais, ocorridas no continente europeu, nos séculos XVIII e XIX, momento no qual houve intensa industrialização e modificação dos meios de produção, o que, conseqüentemente, fez com que não só o homem, mas também a mulher tivesse função primordial no sustento da família, já que ambos tinham de trabalhar.

Posteriormente, a partir da década de 1970, surgiu o que se pode denominar de “família contemporânea” ou “pós-moderna”, que tem como principal aspecto a afetividade entre as pessoas envolvidas, o que inclusive fez com que muitas relações não fossem devidamente formalizadas, gerando o instituto denominado união estável. Nesse particular, é importante ressaltar que se fala em “pessoas” e não em “homem” e “mulher”, já que é crescente o número de uniões do mesmo sexo na sociedade contemporânea.

A Constituição Federal de 1988 possui um capítulo próprio que trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso (capítulo VII, do Título VIII – Da ordem Social), podendo se extrair do art. 226 do Texto Maior e dos ensinamentos de Flávio Tarturce (2019, p. 1.074), que a família decorre dos seguintes institutos:

O casamento civil, sendo gratuita a sua celebração e tendo efeito civil o casamento religioso, nos termos da lei (art. 226, §§ 1º e 2º);
A união estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento (art. 226, § 3º);
E a família monoparental, comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º).

Sobre o tema, segundo ainda os ensinamentos do referido autor, tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência, especialmente no STF e no STJ, o entendimento de que este rol é exemplificativo e não taxativo, o que leva à conclusão de que são admitidas outras configurações de família. Sobre este tema, o STF, em

decisão histórica proferida no bojo da ADI 4.277, no ano de 2011, reconheceu por unanimidade, a união homoafetiva como entidade familiar, o que representou expressiva revolução no sistema jurídico brasileiro

Em conclusão, essa ampliação faz com que seja inconstitucional qualquer projeto de lei que procure restringir o conceito de família.

1.2. DO CASAMENTO – CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E PRINCÍPIOS.

Conforme visto no tópico anterior, a entidade familiar no ordenamento jurídico pátrio pode se configurar de diversas maneiras, todavia, a mais tradicional é certamente aquela que nasce por meio do casamento. Segundo Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2017, p. 1.142), este instituto tem natureza jurídica de contrato e, como tal, seu núcleo é a vontade das partes, sendo que o seu cerne não diz respeito somente ao patrimônio, mas à lúdima vontade dos nubentes de formalizar a sua união. Para os referidos autores, o casamento é “um contrato especial de direito de Família, pelo qual duas pessoas formam uma comunidade de existência e afeto, por meio do estabelecimento de direito e deveres recíprocos entre pais e filhos, possibilitando, dessa forma, a realização de sonhos e projetos de vida (2017, p. 1.144).

Por outro lado, Flávio Tartuce (2019, p. 1.076-1.077) aponta três correntes que tentam delinear a natureza jurídica do casamento. A primeira é a Teoria Institucionalista, segundo a qual o casamento é uma instituição, tese sustentada, entre outros, por Maria Helena Diniz (2005, p. 44) e Rubens Limongi França (1996, p. 225), havendo nesta corrente um forte apelo religioso e moral.

A segunda é a Teoria Contratualista, segundo a qual o casamento é um contrato de natureza especial e com regras próprias de formação, sendo esta corrente defendida por Sílvio Rodrigues (2002, p. 19), e adotada pelo Código Civil português, em seu art. 1577, que dispõe que “casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste código”.

Por fim, há a Teoria Mista ou Eclética, segundo a qual o casamento é uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto à formação, visão esta

defendida por Flávio Taturce e Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p. 10-11). Sobre as duas últimas correntes, Flávio Tartuce faz um importante esclarecimento em sua obra (2019, p. 1.077):

Na verdade, as duas últimas correntes até parecem se confundir, eis que há na segunda visão um contrato especial. O que não se pode admitir é a afirmação de existir no casamento um contrato puro, pois, como visto, a ideia de contrato que ainda prevalece o relaciona a um conteúdo patrimonial (vide o art. 1.321 do Código Civil Italiano) Como é cediço, não há no casamento a busca da patrimonialidade, mas, muito mais do que isso, de uma comunhão plena de vida (art. 1.511 do CC).

O autor conclui o seu raciocínio dizendo que “por, isso, é mais pertinente afirmar que o casamento constitui um negócio jurídico especial, com regras próprias de constituição e princípios específicos que, *a priori*, não existem no campo contratual”, quais sejam, o princípio da monogamia e o da liberdade de escolha como exercício da autonomia privada.

O primeiro pode ser extraído do art. 1.521, inciso VI, do Código Civil, já que não podem casar as pessoas casadas; o que inclusive é um impedimento matrimonial apto a ocasionar a nulidade absoluta do casamento (art. 1.548, inciso II, do Código Civil). O segundo, salvo os impedimentos matrimoniais, garante a livre escolha da pessoa do outro cônjuge como manifestação da liberdade individual, princípio esse retirado do art. 1.513 do Código Civil. Seguem *in verbis* os referidos dispositivos legais:

Art. 1.521. Não podem casar: VI - as pessoas casadas;
Art. 1.548. É nulo o casamento contraído: II - por infringência de impedimento.
Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

1.3. REGIME DE BENS.

Segundo Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2017, p. 1.235), “por regime de bens entende-se o conjunto de normas que disciplina a relação jurídico-patrimonial entre os cônjuges ou, simplesmente, o estatuto patrimonial do casamento. Neste âmbito, os autores apontam que, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a liberdade patrimonial dos cônjuges ganhou novos ares, pois, até então, não

era facultada aos consortes a modificação, no curso do casamento, do regime de bens adotado, constituindo esta opção o princípio da mutabilidade.

Os autores ainda citam como princípios do regime de bens do casamento o da liberdade de escolha – segundo o qual os nubentes, em regra, podem optar pelo regime de bens que acharem melhor, de acordo com a sua vontade – e o da variabilidade – segundo o qual o ordenamento jurídico não admite regime único, mas sim uma variedade de tipos, possibilitando, desse modo, aos nubentes, escolher o melhor deles.

Nesse particular, antes de adentrar propriamente na análise de cada regime de bens, é importante lembrar que os diversos regimes são especificidades de cada Estado. Como já dito anteriormente neste trabalho, o direito possui a função precípua de regular as relações entre os seres humanos integrantes de cada comunidade.

No Brasil, o Código Civil de 2002 prevê quatro espécies de regimes: o da comunhão parcial, o da comunhão universal, o da separação e o da participação final nos aquestos. Aqui, é importante novamente falar na possibilidade da modificação do regime no curso do casamento, sendo possível, inclusive, que os nubentes optem por um regime misto, com aspectos oriundos de cada um deles, por meio do pacto antenupcial.

O regime de comunhão parcial de bens – também chamado de regime oficial, já que ele prevalecerá na ausência de estipulação de regime matrimonial (JESUS; MELO; NETO, 2013, p. 1.573) – está previsto no art. 1.658 do Código Civil, o qual dispõe que “comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do matrimônio, com as exceções dos artigos seguintes”. Desse modo, é da essência deste regime que os bens adquiridos pelos cônjuges antes do casamento permaneçam como de sua propriedade, sendo que aqueles adquiridos onerosamente durante o casamento constituirão o patrimônio conjunto do casal (JESUS, MELO, NETO, 2013, p. 1.573)

Carlos Roberto Gonçalves assevera que este regime também pode ser nominado de supletivo, já que, não havendo opção dos cônjuges ou constatada a ineficácia do pacto antenupcial, as regras do regime de comunhão parcial de bens vigorarão. Nos dizeres do ilustre autor (2012, p. 328):

O regime da comunhão parcial é o que prevalece se os consortes não fizerem pacto antenupcial, ou, se o fizerem, for nulo ou ineficaz (CC, art. 1.640, caput).

Por essa razão, é chamado também de regime legal ou supletivo, como já mencionado. Caracteriza-se por estabelecer a separação quanto ao passado (bens que cada cônjuge possuía antes do casamento) e comunhão quanto ao futuro (bens adquiridos na constância do casamento), gerando três massas de bens: os do marido, os da mulher e os comuns.

Neste regime, em regra, se comunicam os bens adquiridos a título oneroso durante o casamento e aqueles indicados no art. 1.660 do Código Civil, *in verbis*:

- I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Em contrapartida, não se comunicam os bens que cada um dos cônjuges amealhou antes do casamento, tampouco os adquiridos durante o matrimônio, cuja causa é anterior. O art. 1.659 do Código Civil prevê um rol dos bens incomunicáveis, *in verbis*:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Em contrapartida ao regime de comunhão parcial, há o regime de comunhão universal de bens, disposto no art. 1.667 do Código Civil, em que se comunicam todos os bens do casal - os que os cônjuges já possuem e os que eventualmente adquirirão na constância do matrimônio -, ainda que adquiridos em nome de somente um deles, bem como as dívidas contraídas após o casamento, ressalvadas as exceções previstas em lei ou em pacto antinupcial (GONÇALVES, 2012, p. 332).

Ensina Flávio Tartuce (2019, p. 1.030) que neste regime, todos os bens do casal – seja móvel ou imóvel –, não importando a origem, se tornam um só acervo, que permanece unido até eventual dissolução do matrimônio. Assim, cada um dos

cônjuges tem direito a metade do acervo, constituindo uma sociedade regida por normas especiais. Em outras palavras, todos os bens adquiridos por um dos consortes será imediatamente transferido ao outro, e mesmo que um dos cônjuges nada tenha adquirido na constância do matrimônio, terá direito a metade do que o outro consorte trouxe para a sociedade.

Não obstante, existem exceções a esta regra, previstas no art. 1.668 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Além disso, é importante ressaltar que o art. 977 do Código Civil prevê uma restrição ao casal que escolher o regime de comunhão universal de bens, nos seguintes termos: “faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória”.

O Terceiro regime de bens a ser analisado é o da participação final nos aquestos, que determina que, durante o matrimônio, serão aplicadas as regras do regime de separação convencional de bens e, havendo o fim do casamento, serão aplicadas as previsões relativas à comunhão parcial, comunicando-se os bens adquiridos onerosamente na constância da união (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 1.271).

Conforme prelecionam os referidos autores, trata-se de um regime híbrido acordado livremente entre os nubentes, a partir do qual cada um deles possui um patrimônio próprio constituído pelos bens que já lhes pertenciam antes do casamento e por aqueles adquiridos a qualquer título durante o matrimônio, com a possibilidade de administrá-los com exclusividade. Portanto, apenas após a dissolução da união são apurados os aquestos e feita a meação.

Os aquestos serão verificados no momento em que cessar a convivência, sendo excluídos da somatória os bens anteriores ao matrimônio e aqueles que, em

seu lugar, se sub-rogaram a cada cônjuge, por sucessão ou liberalidade, bem como as dívidas relativas a estes bens, nos termos do que prevê o art. 1.674 do Código Civil. Sobre este assunto, Paulo Lôbo (2011, p. 368) ensina que:

O direito à meação, no regime de participação final nos aquestos, não é direito subjetivo integralmente constituído, mas constituível. Sua natureza é a de direito expectativo, cujo aperfeiçoamento depende de evento futuro e incerto, a saber, a ocorrência de alguma das hipóteses legais de dissolução da sociedade conjugal (morte, anulação do casamento e divórcio). Ante tais características, não pode ser objeto de qualquer ato ou negócio jurídico de disposição (renúncia, cessão, penhora), enquanto perdurar a sociedade conjugal, ou na vigência desse regime matrimonial.

Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2017, p. 1.272) ainda esclarecem que, embora existam elementos que aproximem o regime ora tratado com o regime da comunhão parcial de bens, eles não se confundem. Naquele, apenas os bens adquiridos onerosamente pelo casal se comunicam, enquanto neste último comunicam-se os bens adquiridos onerosamente por um ou ambos os consortes.

Por fim, o quarto e último regime é o da separação de bens, que se subdivide em convencional – previsto nos artigos. 1.687 e 1.688 do Código Civil – e obrigatório – disposto no art. 1.641 do referido diploma legal, o qual será melhor analisado adiante.

No regime de separação convencional de bens, cada consorte conserva, com exclusividade, a posse, o domínio e administração dos seus bens presentes e futuros. Desse modo, é nítida a separação dos bens dos cônjuges, havendo a existência de dois patrimônios diversos (FILHO; GAGLIANO, 2017, p. 1.266). Sobre este tema, ensina Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 342):

Quando se convencionam o aludido regime, o casamento não repercute na esfera patrimonial dos cônjuges, pois a incomunicabilidade envolve todos os bens presentes e futuros, frutos e rendimentos, conferindo autonomia a cada um na gestão do próprio patrimônio. Cada consorte conserva a posse e a propriedade dos bens que trouxe para o casamento, bem como os que forem a eles sub-rogados, e dos que cada um adquirir a qualquer título na constância do matrimônio, atendidas as condições do pacto antenupcial.

Sublinhe-se que, embora a incomunicabilidade seja a regra, Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2017, p. 1.267) alertam que, em situações excepcionais, há a possibilidade de um dos cônjuges ter direito a uma reparação ou até mesmo à divisão proporcional de bens, caso fique demonstrado que ele colaborou

diretamente para a aquisição, com respaldo no princípio da vedação ao enriquecimento ilícito.

1.3.1. Do regime de separação obrigatória de bens

Nos quatro regimes de bens acima tratados, os nubentes podem optar por qualquer deles, todavia, a lei prevê uma restrição ao princípio da livre escolha e impõe o regime de separação obrigatória de bens nas situações taxativamente previstas no art. 1.641 do Código Civil, *in verbis*:

É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010);
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Como se extrai do dispositivo acima transcrito, a primeira hipótese de imposição deste regime possui como destinatários aqueles que se casarem sem observar as causas suspensivas para a celebração do matrimônio, previstas no art. 1.531 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.523. Não devem casar:
I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;
II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;
III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;
IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.
Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Nesta situação, caso uma pessoa contraia matrimônio, arcará com o ônus da imposição do regime de separação obrigatória de bens.

Outra situação vem prevista no inciso terceiro, no qual a separação de bens é imposta para as pessoas que precisem de autorização para se casar, a exemplo

dos menores de dezesseis anos e os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos que não tiveram o consentimento dos pais.

Sobre isso, Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano (2017, p. 1.249) fazem importante esclarecimento em relação à omissão do legislador, consistente na ausência de previsão para o caso em que os nubentes atingem a maioridade. Segundo os autores, é perfeitamente possível a modificação do regime neste caso, por se tratar da solução mais justa e em respeito aos princípios acima tratados.

A última hipótese de limitação, prevista no inciso II e objeto de estudo neste trabalho, estabelece que as pessoas maiores de 70 anos que se casarem ficarão submetidas ao regime de separação obrigatória, limite de idade este estabelecido pela Lei n. 12.344 de 2010, que alterou a redação do art. 1.641 do Código Civil. Este regime segue as mesmas regras atinentes à separação convencional de bens, não sendo necessária a realização de pacto antinupcial. Portanto, em regra, todos os bens são incomunicáveis, assim como as dívidas, ressalvadas aquelas contraídas em favor da família.

Outro elemento importante sobre este regime é o enunciado n. 377 da súmula do Supremo Tribunal Federal, que prevê que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Segundo Flávio Tartuce (2019, p. 1.133), este enunciado faz referência aos aquestos e deve ser aplicado com cautela, somente nos casos em que se comprovar o esforço de ambos os consortes para a aquisição dos bens.

2. DA PROTEÇÃO AO IDOSO NO DIREITO BRASILEIRO E DOS PARÂMETROS PARA A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL

2.1. Proteção ao idoso antes da Constituição Federal de 1988.

Nesta seção, o presente trabalho abordará os princípios constitucionais de proteção ao idoso, entre os quais estão o princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção ao idoso e da isonomia, a fim de fazer um contraponto com a liberdade de escolha pelo regime de casamento.

Como já tratado na seção anterior, a doutrina mais moderna vem entendendo o casamento como uma instituição quanto ao seu conteúdo e um contrato especial quanto à sua formação, cujo principal elemento formador é a vontade. Esta vontade inclui, entre outros elementos, a possibilidade de o nubente escolher o regime de bens que bem entender, com a exceção objeto do presente estudo, qual seja, o regime da separação obrigatória de bens para os maiores de 70 (setenta) anos (art. 1.641, II, do Código Civil).

Os princípios constitucionais democráticos são historicamente conhecidos como verdadeiros pilares e garantias dos direitos fundamentais, constituindo-se em uma grande conquista para vários povos no decorrer da história moderna (CANOTILHO, 2003, p. 249). A conquista destes direitos foi gradativa ao longo do tempo, pois primeiramente se buscou a garantia dos denominados direitos de primeira geração, surgidos no final do XVIII, com as Revoluções Francesa e Americana, umbilicalmente ligados às liberdades do indivíduo. Por isso, foram também denominados de liberdades negativas, pois a sua finalidade era justamente a de restringir a ação do Estado sobre o indivíduo, impedindo intromissões abusivas na vida privada da pessoa.

Posteriormente, buscou-se a tutela dos direitos de segunda geração, que são aqueles que envolvem prestações positivas do Estado aos indivíduos (políticas e serviços públicos) e, em grande parte, caracterizam-se por normas programáticas, isto é, o Estado deve adotar medidas a fim de garantir o “bem estar” dos indivíduos. Esses direitos têm como fundamento a igualdade e alguns exemplos são os direitos sociais,

culturais e econômicos, que abrangem o direito à saúde, à educação, à saúde e ao trabalho.

Por fim, os direitos de terceira geração são aqueles que não resguardam interesses individuais, mas sim bens jurídicos de interesse coletivo (direitos transindividuais ou supraindividuais). Possuem como pilar a solidariedade e a fraternidade; e, por isso, respaldam os chamados direitos difusos e coletivos, entre os quais estão o direito do consumidor, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao desenvolvimento.

Segundo Gilmar Mendes (2014, p. 136), os direitos constitucionais têm um importante papel na sociedade e na própria relação entre indivíduo e Estado, na medida em que, por um lado, materializam o dever do referido ente em se abster de interferir na esfera privada de cada indivíduo; e, de outro, garantem a todas as pessoas condições favoráveis para o desenvolvimento em sociedade.

Segundo Vicente de Paulo Faleiros (2008), as constituições anteriores à de 1988 possuíam poucas previsões referentes aos direitos dos idosos. Anteriormente, havia uma visão no sentido de que a responsabilidade do Estado em relação aos idosos era considerada residual, cabendo a principal atuação na defesa dos seus direitos às instituições filantrópicas; e, desse modo, somente caso estas instituições falhassem em sua missão, os idosos fariam jus ao amparo estatal.

Esse modo de pensar retrógrado permeou as Constituições de 1934 e 1946, vindo a sofrer uma sensível mudança com a Constituição de 1967, que, além de consolidar a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) - atualmente conhecido como INSS -, passou a garantir a assistência social em casos de velhice, oferecendo pensões e benefícios àqueles que contribuíram de alguma forma (2017). Sobre este momento histórico, o referido autor diz o seguinte:

Quando a velhice passa de uma questão filantrópica e privada para a esfera pública, a perspectiva dominante de sua inclusão em direitos é por meio da incorporação do direito do trabalhador e não por meio do direito da pessoa envelhecida.

Posteriormente, a partir da década de 1970, o Governo Federal implementou benefícios não contributivos para idosos carentes e aposentadorias rurais, sendo estas as primeiras políticas criadas com a finalidade de resguardar o idoso necessitado no país (OTTONI, 2012). Essa tendência de maior proteção ao idoso se consolidou com a edição da Constituição Federal de 1988, que teve como

um de seus fins precípuos salvaguardar os direitos dos idosos em diversas áreas, como na previdência, na saúde e alimentação, quadro este que se consolidou com a edição do Estatuto do Idoso, no ano de 2003.

2.2. Proteção ao idoso a partir da Constituição de 1988.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, cuidou minuciosamente dos direitos de segunda geração, com o claro objetivo de respaldar os direitos fundamentais do cidadão e conferir especial proteção ao idoso. Essa preocupação do constituinte originário se mostrou bastante importante, pois a legislação protetiva aos direitos dos idosos era relativamente recente no Brasil, na medida em que poucos instrumentos foram criados pelo Estado com a finalidade de amparar os direitos dessas pessoas até a promulgação da Carta de 1988, conforme demonstrado no tópico anterior.

A proteção constitucional conferida ao idoso se materializou em diversas disposições que ressaltam a pessoa idosa como titular de direitos e digna de proteção, em virtude das peculiaridades que circundam a velhice. Isso foi feito com a finalidade de romper o pensamento externados nas Constituições anteriores, além de garantir às pessoas idosas – que em várias situações já não possuem o mesmo vigor para o trabalho que os jovens – o combate à pobreza, por meio da instituição da seguridade social e da criação de regras rígidas para a concessão de aposentadoria.

Segundo Maria Amélia de Figueiredo Pereira Alvarenga e Ana Cláudia Paes Witzel (2013), as normas genéricas que visam proteger os direitos dos idosos podem ser verificadas no art. 1º, inciso III, da CF/88, que prevê como prioridade a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso; e no art. 3º, inciso IV, que assegura a viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações.

Ademais, as referidas autoras ainda citam os arts. 229 e 230 da Constituição Federal como normas específicas, sendo que a primeira impõe aos filhos maiores a obrigação de dar assistência aos pais na velhice; e a segunda prevê como responsabilidade de família e da sociedade o amparo a pessoas idosas, a fim de que elas tenham não só as suas necessidades supridas, mas também para que possam

ter participação ativa na sociedade. Nesse sentido, ao tratar da defesa dos direitos dos idosos, Patrícia Fortes Lopes Donzele Cielo e Elizabete Ribeiro de Carvalho Vaz (2009, p. 34) ensinam que:

Quando apresenta todos os direitos garantidos pela Constituição, a mesma autora acima citada destaca que, quando se trata do idoso, o direito à vida engloba não apenas longevidade, mas ao envelhecimento com dignidade, respeito, proteção e inserção social. No que se refere ao direito à liberdade, deve ser ele propiciado ao idoso por meio de providências reais por parte do Estado e da sociedade, principalmente a independência familiar e social, através de prestações previdenciárias e assistenciais eficazes. Já o direito à igualdade, deve resguardar aos idosos as mesmas condições das demais pessoas, que vivem em sociedade. Quanto ao direito à cidadania, sua importância está em possibilitar ao idoso conservar a capacidade de analisar e compreender a realidade política e social, criticá-la e atuar sobre ela.

2.3. ESTATUTO DO IDOSO (LEI N. 10.741/2003).

A Lei n. 10.741, conhecida popularmente como Estatuto do Idoso, foi promulgada no ano de 2003 e serviu para condensar variados mecanismos de proteção ao idoso, que anteriormente estavam previstos em legislações esparsas. Estes instrumentos tiveram como finalidade precípua fiscalizar e impor penas àqueles que não cumprissem as normas do Estatuto.

Segundo Pérola Melissa Braga (2005, p. 113), a Lei n. 10.741/2003 foi uma grande conquista não só do idoso, mas de toda a sociedade, sendo o seu ponto mais revelante o poder de dar maior publicidade à situação vivenciada pelos idosos no dia a dia, sobretudo, se for levada em conta a negligência que o Poder Público tratou esta camada da população até meados da década de 1960, como exposto alhures.

Para a autora, com o advento do Estatuto do Idoso e com o crescente envelhecimento da população - verificado de forma mais acentuada nos países desenvolvidos, seguindo o Brasil esta mesma tendência nos últimos anos -, a sociedade passou a olhar com a devida atenção à população mais velha; e, de outro lado, os próprios idosos se sentiram fortalecidos, na medida em que o Poder Público cuidou de editar uma lei específica para resguardá-los.

Prova disso é que alguns dos princípios norteadores da Constituição Federal de 1988 vêm reproduzidos no artigo 2º do Estatuto do Idoso, entre os quais estão a liberdade, a integridade física e a integridade moral, *in verbis*:

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

O art. 10 da Lei n. 10.741/2003, por sua vez, prevê que é obrigação do Estado e de toda a sociedade garantir ao idoso o respeito à dignidade humana e à liberdade, enquanto sujeito de direito; e o parágrafo segundo do referido dispositivo reforça o respeito à “integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais”.

Diante dessa conjuntura, vê-se, sem dificuldades, que o Estatuto do Idoso foi um importante instrumento na materialização da igualdade material, também conhecida como igualdade real ou substancial. Sobre este tema, Marcelo Novelino (2010, p. 392) ensina que a igualdade não deve ser confundida com a homogeneidade, acrescentando que a lei pode e deve estabelecer distinções entre indivíduos que se encontram em situações distintas.

Segundo Alexandre de Moraes (2002, p. 65), a igualdade assegurada pela Constituição de 1988, corroborada pela Lei n. 10.741/2003, atua em duas frentes: em relação ao Poder Legislativo, quando há a edição de leis em sentido amplo; e em relação ao Poder Executivo, quando obsta a criação de normas que violem a isonomia entre indivíduos que se encontram na mesma situação e permite a criação de normas que têm a finalidade de diminuir a desigualdade de indivíduos que se encontrem em situações desiguais.

Portanto, nota-se que a Lei n. 10.741/2003 visou corrigir as desigualdades existentes na sociedade, pois os idosos, assim como outros indivíduos protegidos por outras leis específicas - a pessoa com deficiência, por exemplo (Lei 13.146/2015) - podem ser desiguais sob algumas perspectivas; e, desse modo, necessitam de um amparo legislativo mais específico.

2.4. PARÂMETROS PARA A ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL.

O principal objetivo deste trabalho é verificar a constitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, dispositivo este que impõe às pessoas maiores de 70 (setenta) anos a obrigatoriedade de se submeterem às regras do regime de separação legal de bens, caso se casem.

Portanto, para se aferir a sua constitucionalidade, será feita uma análise dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, relacionando-os com a imposição do aludido regime aos maiores de 70 (setenta) anos. Para tanto, é necessário se fazer uma breve diferenciação entre regras e princípios. Segundo Robert Alexy (*apud* FILHO; GLAGLIANO, 2014, p. 73):

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

Sobre o tema, Humberto Ávila (2012, p. 146) esclarece que:

Um sistema não pode ser composto só de princípios ou de regras. Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, pela ausência de guias claros de comportamento, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. Um sistema só de regras, aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido, pela ausência de válvulas de abertura para o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos.

Para o mencionado autor, seguindo o posicionamento adotado por Alexy, os princípios não são mais importantes do que as regras, nem estas são mais relevantes que aqueles. Cada uma dessas normas possui papéis diferentes e complementares, não havendo como se pensar em um ordenamento jurídico sem uma delas.

2.4.1. Princípio da Igualdade.

Segundo Rui Barbosa (1997, p. 26), embora os indivíduos sejam iguais em sua essência, eles guardam aspectos peculiares que os diversificam dos demais, motivo pelo qual aqueles que estão em situação semelhante devem ser tratados de forma igual e os que estão em situações desiguais devem ser tratados na medida de suas desigualdades. Nos dizeres do mencionado autor:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.

Sobre o tratamento jurídico da igualdade no ordenamento jurídico brasileiro, Alexandre de Moraes (2014, p. 36) aduz que a Constituição Federal optou por consolidar a visão de que todos os indivíduos possuem igualdades de aptidão, isto é, todos possuem o direito de serem tratados de forma idêntica pelo ordenamento jurídico, de acordo com as disposições presentes nas diversas leis que o compõe. Entretanto, o autor faz a ressalva de que podem e devem existir elementos diferenciadores a serem adotados pelo legislador e pelo aplicador da lei, desde que tal diferenciação tenha a finalidade de conferir tratamento diverso àqueles que se encontram em situação de desigualdade.

Para Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 559), o princípio da igualdade tem o papel de desempenhar um norte interpretativo para todas as demais normas do ordenamento jurídico, em todas as suas esferas de atuação, seja no momento da formação e promulgação da lei – usualmente no âmbito do Poder Legislativo –, no momento de aplicação da lei – usualmente no âmbito do Poder Executivo e Judiciário –, ou até mesmo nas relações jurídicas travadas entre particulares.

No âmbito do Poder Legislativo, o referido autor assevera que o princípio igualdade não permite que o legislador crie leis que possam promover a desigualdade entre os indivíduos; no âmbito do Poder Executivo, Bulos afirma que o aludido princípio impede que as autoridades públicas ajam de forma a criar discriminações,

tratando de forma desigual aqueles que se encontram em situação semelhante; e no âmbito privado, o princípio da igualdade tem a finalidade de assegurar que todos sejam tratados com o devido respeito, independentemente de cor, idade ou gênero.

Por outro lado, Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2012, p. 120) ressaltam que a Constituição federal de 1988 não veda que a lei preveja tratamento diverso às pessoas que estejam em situações diferentes, sobretudo, em relação à idade, grupo social, gênero ou profissão, mas tão somente quando o “parâmetro diferenciador seja arbitrário, desprovido de razoabilidade, ou deixe de atender a alguma relevante razão de interesse público”.

Para que esse tratamento desigual seja admitido, devem estar presentes os seguintes requisitos, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (1993, p. 41):

- a) que a desequiparação não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa - ao lume do texto constitucional – para o bem público.

Complementando o raciocínio do mencionado autor, André Ramos Tavares (2012, p. 610) propõe uma fórmula lógico-jurídica para o princípio da igualdade. Para esse autor, deve existir uma “correção lógica entre o traço diferencial eleito e o tratamento desigual a ser dispensado, pois não pode se tratar de maneira diversa uma pessoa em razão de qualquer tipo de diferença”. No que diz respeito ao aspecto diferenciador, utilizado quando da edição da lei, o autor ressalta que este não pode ser baseado em um único indivíduo, mas sim deve analisar eventual disparidade existente entre os diversos grupos sociais estabelecidos, nos seguintes termos:

É preciso saber quando o *discrímen* é relevante, ou seja, quando determinada nota distintiva pode ser utilizada para distinguir juridicamente os homens. Essa aferição se faz a partir não apenas de regras lógicas, mas também dos valores constitucionalmente postos.

Diante desses ensinamentos, é possível concluir que o princípio da igualdade, sobretudo em seu sentido material, tem a finalidade de resguardar que a disparidade – principalmente social – entre grupos de indivíduos sejam diminuídas ao

longo do tempo. Aliás, é dentro deste contexto que se encontram as ações afirmativas, que “compõem um grupo de institutos cujo objetivo precípua é, grosso modo, compensar, por meio de políticas públicas ou privadas, os séculos de discriminação a determinadas raças ou segmentos” (TAVARES, 2012, p. 613).

2.4.2. Princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa constitui o núcleo axiológico da Constituição Federal de 1988, que irradia para todo o ordenamento jurídico. Esse princípio foi o principal responsável pela eclosão da denominada constitucionalização do direito civil, por meio da qual o indivíduo passou a ser visto como um sujeito de direitos da personalidade e não apenas como mero detentor de um patrimônio.

Para se compreender com louvor o princípio da dignidade da pessoa humana, é indispensável recorrer aos ensinamentos de Emanuel Kant. Segundo esse autor (1986, p. 78):

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. Todos os objectos das inclinações têm somente um valor condicional, pois, se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se baseia, o seu objecto seria sem valor.

Desse modo, o homem, por gozar de dignidade, deve ter a sua integridade física e moral garantida acima de qualquer outro bem jurídico, não se podendo compará-lo a objetos, seja qual for o seu preço. Nas palavras do referido autor “quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade” (KANT, 1986, p. 79).

No Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana foi eleito pela Constituição Federal de 1988 como um dos principais alicerces do ordenamento jurídico pátrio (art. 1º, inciso III), na medida em que se configura como uma garantia aos indivíduos, a fim de que eles tenham as mínimas condições de saúde, trabalho e lazer, elementos estes que são necessários à realização pessoal do ser humano na vida em sociedade.

Desse modo, o aludido princípio assegura às pessoas o direito de viver plenamente, sem nenhuma espécie de interferência do Estado capaz de lhe tolher direitos básicos, sendo assegurado às pessoas muito mais do que a simples possibilidade de sobreviver (FILHO, GAGLIANO, 2014, p. 159). Os referidos autores acrescentam que, para que haja efetividade na aplicação do princípio ora tratado, é necessário que a dimensão existencial do indivíduo seja respeitada, tanto em seu íntimo (âmbito pessoal) quanto no campo das relações sociais.

Corroborando esse entendimento, André Ramos Tavares (2012, p. 589) diz que:

A dignidade do Homem não abarcaria tão somente a questão de o Homem não poder ser um instrumento, mas também, em decorrência desse fato, de o Homem ser capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros em seu pensar e decidir, como as conhecidas imposições de cunho político-eleitoral (voto de cabresto), ou as de conotação econômica (baseada na hipossuficiência do consumidor e das massas em geral), e sem que haja, até mesmo, interferências internas, decorrentes dos, infelizmente usuais, vícios.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2012, p. 125) sublinham que o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Brasileiro é de extrema relevância, porque faz com que o ordenamento jurídico e as políticas públicas tenham como principal alvo a proteção ao ser humano.

A respeito da abrangência do princípio da dignidade da pessoa humana, Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 506) esclarece que ele aglutina uma série de garantias e direitos fundamentais, firmando um imperativo de justiça social em favor do ser humano. Segundo o autor, o seu conteúdo é amplo, pois engloba elementos inerentes ao bom convívio em sociedade, entre os quais estão a educação, a saúde, a liberdade de expressão, a alimentação e as crenças. Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana materializa um conjunto de sentimentos, valores, garantias e direitos do povo.

Bulos (2014, p. 508) ainda menciona as três dimensões desse princípio, nos seguintes termos:

1-) dimensão fundamentadora – núcleo basilar e informativo de todo o sistema jurídico-positivo; 2-) dimensão orientadora – estabelece metas e finalidades predeterminadas, que fazem ilegítima qualquer disposição normativa que persiga fins distintos, ou que obstaculize a concessão daqueles fins enunciados pelo sistema axiológico-constitucional; e a 3ª) dimensão crítica – serve de critério para aferir a legitimidade das diversas manifestações legislativas.

Outro importante prisma do princípio ora estudado é a sua íntima ligação com os demais direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, os direitos das minorias, dos menores e dos idosos. Nesse particular, André Ramos Tavares (2012, p. 594) aponta o envelhecimento com qualidade de vida como decorrência direta do princípio da dignidade da pessoa humana, resguardando o idoso até os seus últimos dias de vida, dever este que é do Estado e de toda a sociedade, nos termos do já citado art. 230 da Constituição Federal. Por fim, ao comentar o referido dispositivo constitucional, o autor estabelece que:

Ora, decorrência desse posicionamento constitucional está em que os direitos referidos aos idosos não são apenas aqueles indicados expressamente pela norma constitucional do art. 230. São todos aqueles que sejam imprescindíveis para garantir dignidade à vida daqueles que se encontrem na condição de “idosos”. Nessa perspectiva, o direito à velhice coloca-se como direito que há de tutelar-se desde o início da vida do indivíduo, pois, como muito bem alertou Paulo Roberto Barbosa Ramos, “a sociedade precisa oferecer esses benefícios desde o início da existência das pessoas, porque se assim não agir estará atentando contra o direito à vida destas, uma vez que se tivessem uma vida com dignidade, desde o princípio, teriam oportunidade de ter uma vida mais longa”. (TAVARES, 2012, p. 599).

2.5. A INCAPACIDADE NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

A fim de entender a teoria das incapacidades, é imprescindível compreender a definição de pessoa. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosvald (2011, p. 142), “é o sujeito das relações jurídicas que traz consigo um mínimo de proteção fundamental, necessária para realizar tais relações de forma compatível e adequada às suas características (que são os direitos da personalidade)”. Seguindo essa definição, os referidos autores asseveram que toda pessoa possui personalidade, podendo, assim, ser titular de relações jurídicas, isto é, possuir deveres e obrigações.

Além da personalidade - adquirida por toda pessoa ao nascer com vida -, há a capacidade, que pode ser entendida como a medida da personalidade, porque ela pode ser plena ou limitada, a depender da pessoa. A partir do nascimento com vida, todas as pessoas passam a ter capacidade de gozo ou de direito, prevista no art. 1º do Código Civil, segundo o qual “toda pessoa é capaz de direito e deveres na ordem civil” (GONÇALVES, 2012, p. 107).

Por outro lado, há a capacidade de fato ou de exercício que, segundo Flávio Tartuce (2014, p. 74), possibilita que uma pessoa seja sujeito de direitos e deveres na ordem privada, desde que preenchidos alguns requisitos. Sobre o assunto, Sílvio de Salvo Venosa (2013, p. 139) faz importante esclarecimento, ressaltando que “nem todos os homens, porém, são detentores da capacidade de fato. Essa assim também chamada de capacidade de exercício é a aptidão para pessoalmente o indivíduo adquirir direitos e contrair obrigações”. Essa espécie de capacidade leva em consideração critérios eleitos pela legislação como a idade e o estado de saúde da pessoa.

Sobre o tema, Maria Helena Diniz (2012, p. 168) traz importante lição:

Entretanto, tal capacidade pode sofrer restrições legais quanto ao seu exercício pela intercorrência de um fator genérico como tempo (maioridade ou menoridade), de tuna insuficiência somática (deficiência mental). Aos que assim são tratados por lei, o direito denomina "incapazes". Logo, a capacidade de fato ou de exercício é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil dependendo, portanto, do discernimento que é critério, prudência, juízo, tino, inteligência, e, sob o prisma jurídico, a aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial.

Portanto, nota-se que, para que o indivíduo possua capacidade jurídica plena, é necessário que ela tenha capacidade de direito e capacidade de fato, estando, assim, apto a exercer todos os atos da vida civil. Em outras palavras, “a plena capacidade jurídica, então, corresponde à efetiva possibilidade, concedida pela ordem jurídica, de que o titular de um direito atue, no plano concreto, sozinho, em qualquer auxílio de terceiros” (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 82).

Além disso, Carlos Roberto Gonçalves (2012, 68) faz importante esclarecimento, diferenciando a capacidade da legitimação, na medida em que esta corresponde à aptidão para a prática de alguns atos jurídicos, podendo ser entendida como uma capacidade especial. Assim, a falta de legitimação alcança indivíduos impedidos de praticar certos atos jurídicos, embora sejam plenamente capazes. A título de exemplo, o autor cita a proibição do tutor em adquirir bens do tutelado (art. 1.749, I, do CC) e a proibição de a pessoa casada alienar bens sem o consentimento do cônjuge, exceto no regime de separação absoluta de bens (art. 1.647 do Código Civil).

Expostas as espécies de capacidade e o conceito de legitimação, é importante compreender a teoria da incapacidade. Segundo Maria Helen Diniz (DINIZ, 2012, p. 168), “toda incapacidade advém da lei e, conseqüentemente, não constituem

incapacidade quaisquer limitações ao exercício dos direitos provenientes de ato jurídico *inter vivos* ou *causa mortis*". Reafirmando a referida premissa, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 77) ensina que:

No direito brasileiro não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos (CC, art. 1º). Há, portanto, somente incapacidade de fato ou de exercício. Incapacidade, destarte, é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra. Decorre aquela do reconhecimento da inexistência, numa pessoa, dos requisitos indispensáveis ao exercício dos seus direitos. Somente por exceção expressamente consignada na lei é que se sonega ao indivíduo a capacidade de ação.

Em relação às espécies de incapacidade, o Código Civil Prevê a absoluta e a relativa. Segundo Gonçalves (2012, p. 80), a incapacidade absoluta, prevista no art. 3º do Código Civil (menores de dezesseis anos), pode ser suprida por meio da representação, enquanto a incapacidade relativa, prevista no art. 4º do referido diploma legal, pode ser suprida por meio da assistência.

O autor complementa, explicando que a incapacidade absoluta se verifica nos casos em que o incapaz for proibido de praticar o livre exercício do direito e, caso assim proceda, o ato por ele praticado será nulo de pleno direito, ao teor do que prevê o art. 166, I, do Código Civil. Desse modo, embora os absolutamente incapazes sejam titulares de direitos, estão impedidos de exercê-los direta e pessoalmente, devendo, para tanto, serem representados.

Por outro lado, a incapacidade relativa diz respeito às pessoas que podem praticar pessoalmente os atos da vida civil, todavia, eles devem ser assistidos por quem a lei prevê, em decorrência de parentesco ou de ordem judicial, por exemplo. Caso as exigências não sejam observadas, o ato praticado poderá ser anulado, nos termos do art. 171, I, do Código Civil (DINIZ, 2012, p. 190). As hipóteses de incapacidade relativa estão previstas no art. 4º do Código Civil, *in verbis*:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Por fim, é importante ressaltar que a incapacidade relativa possui caráter excepcional; isto, é, para que ela reste devidamente caracterizada, é necessário prova

cabal de uma das hipóteses elencadas no dispositivo legal acima transcrito. Esta ressalva não se aplica à incapacidade absoluta, já que ela depende exclusivamente do critério etário, bastando que seja demonstrado que a pessoa possui menos de dezesseis anos.

A incapacidade relativa, com a exceção do inciso I do art. 4º do Código Civil – que também adota o critério etário –, demanda que o interessado proponha uma ação judicial com a finalidade de que o juiz a declare, mediante sentença que reconheça a condição de incapaz (DINIZ, 2012, p. 193).

3. ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, inciso II, DO CÓDIGO CIVIL.

A regra indicada no art. 1641, inciso II, do Código Civil, que impõe às pessoas com mais de 70 (setenta) anos o regime de separação absoluta de bens é alvo de duras críticas não somente por parte dos doutrinadores, mas também por parte do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Portanto, é de extrema importância avaliar os pontos favoráveis e contrários à perpetuação do referido dispositivo legal no ordenamento jurídico pátrio, com o objetivo de se concluir se a norma é ou não constitucional.

3.1. Campo legislativo.

A obrigatoriedade do regime de separação legal de bens, em decorrência da idade de um dos nubentes, foi inicialmente prevista pelo art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, *in verbis*:

Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime de comunhão parcial.

[...]

Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens do casamento:

[...]

II - do maior de 60 (sessenta) e da maior de 50 (cinquenta) anos;

O referido dispositivo legal previa como limite etário para a escolha do regime de bens a idade de 60 (sessenta) anos para homens e 50 (cinquenta) anos para mulheres, sendo essa uma demonstração clara do tratamento diferenciado que era dado às pessoas em razão do gênero. Segundo Dias (2020, p. 696), as mulheres eram somente valorizadas por seus atributos de beleza e pelo seu potencial de serem donas de casa.

Nesse particular, Tartuce (2019, p. 49) assevera que o Código de 1916 era fundamentalmente patrimonialista, o que fazia com que as pessoas fossem vistas em suas relações privadas como sujeitos de direitos patrimoniais, tendência essa que foi modificada com a constitucionalização do Direito Civil, a partir da Constituição Federal

de 1988. Desse modo, para o autor, a limitação prevista no art. 1.641, inciso II, do Código Civil, seguiu essa retrógrada tendência, à medida que procurou proteger o patrimônio em detrimento da felicidade conjugal.

Com o passar do tempo, em razão de duras críticas feitas ao art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, o legislador modificou a Lei n. 6.515/1977, mais conhecida como “Lei do Divórcio”, passando a prever no art. 45 o seguinte:

Art. 45 - Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existentes antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por 10 (dez) anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos, o regime matrimonial de bens será estabelecido livremente, não se lhe aplicando o disposto no artigo 258, parágrafo único, nº II, do Código Civil.

Não obstante essa nova previsão abrandasse a imposição do regime da separação obrigatória de bens, as críticas ainda perduraram, tendo em vista que a regra atingia somente aqueles que já vivam em união estável há mais de 10 (dez) anos ou que já tivessem filhos e decidissem se casar.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que teve como um de seus princípios basilares a igualdade, o critério etário passou a ser o mesmo para homens e mulheres a partir do Código Civil de 2002. Esse diploma legal manteve a obrigatoriedade do regime de separação de bens, prevendo a idade de 60 (sessenta) anos. Monteiro (2012, p. 225) celebrou a manutenção dessa regra, fazendo alusão às palavras do senador Josaphat Marinho – que participou ativamente da elaboração e aprovação do projeto de lei que originou o novo Código Civil –, nos seguintes termos:

Como bem justificou o senador Josaphat Marinho, trata-se de prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes. É de lembrar que, conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos corre aquele que tem mais de sessenta anos de sujeitar-se a um casamento em que o outro nubente tenha em vista somente vantagens financeiras. Possibilitar, por exemplo, a adoção do regime de comunhão universal de bens, num casamento assim celebrado, pode acarretar consequências desastrosas ao cônjuge, ou mesmo a seus filhos, numa dissolução *causa mortis* do casamento.

Após a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, com a consequente manutenção da restrição aos sexagenários, novas críticas foram feitas, o que ocasionou a apresentação de vários projetos de lei, com o objetivo de alterar o limite

etário. Entre esse projetos estava o de autoria da deputada federal Solange Amaral (PL n. 108/2007), que pretendia o aumento da idade para 70 (setenta) anos; e o de autoria do deputado federal Osório Adriano (PL n. 4.944/2009), que pretendia o aumento da idade para 80 (oitenta) anos.

O primeiro projeto foi aprovado, sendo convertido na Lei n. 12.344/2010, que alterou o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, passando a prever a obrigatoriedade do regime de separação de bens para os septuagenários. Segue a transcrição de parte da justificativa do projeto de lei n. 108/2007:

Em decorrência dos avanços da ciência e da engenharia médica, que implicou profundas transformações no campo da medicina e da genética, o ser humano passou a desfrutar de uma nova e melhor condição de vida, resultando em uma maior longevidade. Tais mudanças induziram o legislador a aperfeiçoar o Código Civil de 1916, por intermédio da redação que substituiu o antigo Art. 256 pelo inciso II do Art. 1.641, que trata do Regime de Bens entre os cônjuges. Tal alteração estipulou que homens e mulheres, quando maiores de 60 anos, teriam, obrigatoriamente, de casar-se segundo o Regime de Separação de Bens. Hoje, no entanto, em pleno Século XXI, essa exigência não mais se justifica, na medida em que se contrapõe às contemporâneas condições de vida usufruídas pelos cidadãos brasileiros, beneficiados pela melhoria das condições de vida urbana e rural, graças aos investimentos realizados em projetos de saúde, saneamento básico, educação, eletrificação e telefonia. Iniciativas que se traduzem em uma expectativa média de vida, caracterizada pela higidez física e mental, superior a 70 anos. (2007).

Embora o Poder legislativo tenha aumentado o limite etário, outros projetos de lei foram apresentados no Congresso Nacional, com a finalidade de retirar o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, do ordenamento jurídico pátrio, sob argumento de que a limitação por ele imposta se afasta dos princípios basilares da Constituição Federal de 1988, especialmente os da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

Entre esses projetos estava o de n. 4.945/2005, de autoria do deputado federal Antônio Carlos Biscaia, apresentado quando a limitação ainda era de 60 (sessenta) anos. O parlamentar requereu a revogação do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, ressaltando que:

O inciso II do art. 1.641 é atentatório à dignidade humana dos mais velhos, que ficam impedidos de livremente escolher o regime de bens, ao se casarem, como punição pela renovação do amor. Esse dispositivo é incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV da Constituição Federal. (2005).

Outro projeto de lei proposto com o mesmo objetivo, mas que se encontra arquivado, foi o de n. 209/2006, apresentado pelo senador José Maranhão, para quem a imposição do regime de separação obrigatória de bens aos maiores de 70 (setenta) anos estabelece uma intervenção estatal desproporcional no matrimônio (2006). Além disso, para o parlamentar, tal intervenção ofende os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade no ato de constituição da sociedade conjugal.

Por outro lado, atualmente há projetos de lei que ainda estão em fase de tramitação no Congresso Nacional, como, por exemplo, os de n. 2285/2007, 470/2013, e 189/2015.

Os dois primeiros são, respectivamente, de autoria do deputado federal Sérgio Barradas Carneiro e da senadora Lídice da Mata, e têm como objetivo a criação de um Estatuto das Famílias, isto é, a criação de um microsistema semelhante ao Código de Defesa do Consumidor, cuja finalidade é regular as relações no âmbito familiar, revogando, inclusive, os dispositivos legais relativos ao Direito de Família no Código Civil. Segundo Tartuce (2014), ambos os projetos contam com o respaldo do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e preveem a supressão do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, pois essa regra possui viés discriminatório e atenta contra a liberdade de escolha dos cônjuges.

Por sua vez, o projeto de lei n. 189/2015, de autoria do deputado federal Cleber Verde, prevê uma vasta fundamentação em favor da revogação do referido dispositivo legal. Entre os pontos mais relevantes abordados no projeto estão o desrespeito à autonomia da vontade dos idosos, bem como a ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da isonomia. Segundo o parlamentar, a regra não se amolda aos princípios basilares da Constituição Federal de 1988, à medida que:

Atribuir ao idoso condição de incapaz, impeditivo-o de estipular sobre o Regime de Bens que vigorará em seu casamento viola o princípio da isonomia, da liberdade e da autonomia privada. Discriminar as pessoas em razão da autonomia privada. Discriminar as pessoas em razão da idade ofende o princípio da igualdade. Deduzir que aqueles acima de sessenta anos não são mais alvo de amor verdadeiro atenta contra a dignidade da pessoa humana. A norma que padece de vício material de constitucionalidade termina por violar o princípio da razoabilidade. E, portanto, o artigo 1.641, em seu inciso II, não está em conformidade com uma hermenêutica voltada à eficácia dos direitos fundamentais, como é a hermenêutica contemporânea. (2015)

Diante dessa conjuntura, é possível ver que o Poder Legislativo tem se

inclinado para a revogação do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, fundamentada na ausência de compatibilidade com os mais importantes princípios constitucionais, responsáveis pela constitucionalização do Direito Civil, por meio do qual os direitos da personalidade – entre os quais está a liberdade de escolha do regime de casamento – passaram a ser mais valorizados do que os direitos puramente patrimoniais.

3.2. Campo doutrinário.

Entre os doutrinadores, há uma considerável divergência em relação à constitucionalidade do art. 1641, inciso II, do Código Civil. Parcela expressiva da doutrina assevera que a norma não se amolda à atual Constituição Federal, isto é, ela vai de encontro aos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da isonomia, corolários da Carta Magna de 1988.

Por outro lado, doutrinadores mais tradicionais se inclinam pela constitucionalidade do dispositivo legal, sob o argumento de que ele tem o importante papel de resguardar as pessoas maiores de 70 (setenta) anos de pessoas imbuídas de má-fé, que se casam com a única finalidade de se apossar do patrimônio de um idoso. Portanto, é imprescindível a análise desses dois posicionamentos.

3.2.1. Posição majoritária.

Segundo Filho e Gagliano (2014, p. 325), a regra do art. 1.641, inciso II, do Código Civil é absurda e inconstitucional. Os autores são categóricos ao afirmar que a justificativa apresentada pelo legislador – no sentido de que a separação absoluta de bens teria a finalidade de resguardar as pessoas maiores de 70 (setenta anos) do conhecido “golpe do báu” – não seria suficiente para respaldar o evidente cerceamento da liberdade do nubente, ao escolher o regime do casamento.

Os autores ressaltam que essa norma constitui uma grave ofensa aos princípios da liberdade e da isonomia, configurando um modo ilegal de interdição parcial da pessoa maior de 70 (setenta) anos, pois não foi amparado por um regular processo. Ademais, sublinham que o fator etário não pode ser considerado, por si só, uma causa de incapacidade, concluindo pela inconstitucionalidade da regra ora tratada e que “infelizmente, ainda não foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal,

em controle abstrato” (FILHO, GAGLIANO, 2014, p. 327).

Nesse mesmo sentido, Pereira (2013, p. 215) aponta que o dispositivo constitui um grave cerceador de escolha, afrontando importantes princípios constitucionais:

[...] esta regra não encontra justificativa econômica ou moral, pois que a desconfiança contra o casamento dessas pessoas não tem razão para subsistir. Se é certo que podem ocorrer esses matrimônios por interesse nestas faixas etárias, certo também que em todas as idades o mesmo pode existir. Trata-se de discriminação dos idosos, ferindo os princípios da dignidade humana e da igualdade.

Chinellato (*apud* GONÇALVES, 2012, p. 497) assevera que não existe fundamento plausível apto a respaldar a vedação prevista pelo art. 1.641, inciso II, do Código Civil, ressaltando que deve ser verificada no caso concreto a total capacidade mental da pessoa maior de 70 (setenta) anos. Assim, não é papel do legislador interferir na vida privada do idoso, a pretexto de que a restrição imposta pelo referido dispositivo legal funcione como uma garantia, pautada em um pensamento preconceituoso e retrógrado. Desse modo, a autora conclui pela inconstitucionalidade do dispositivo legal, porque ele afronta princípios basilares da Constituição Federal, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana e o da isonomia.

Seguindo essa linha de raciocínio, Diniz (2010, p. 217) aduz que juridicamente não existe motivo para obrigar os septuagenários a se casarem sob o regime da separação obrigatória de bens, à medida que essas pessoas, em regra, são plenamente capazes de exercer todos os atos da vida civil, isto é, possuem o discernimento necessário para optar pelo regime que melhor lhes aprouver e, conseqüentemente, decidir o destino do seu patrimônio. Nesse ponto, a autora faz importante distinção entre a senilidade e a incapacidade, nos seguintes termos:

A senilidade, por si só, não é causa de restrição da capacidade de fato porque não pode ser considerada equivalente a um estado psicopático. Poderá haver interdição se a senectude originar um estado patológico, como a arteriosclerose, que afete a faculdade mental, retirando do idoso o necessário discernimento ou a clareza de razão para praticar atos negociais, em que a incapacidade absoluta resulta do estado psíquico e não da velhice (DINIZ, 2012, p. 176).

Para Dias (2020, p. 698), o art. 1641, inciso II, do Código Civil se configura em uma real punição que desrespeita a vontade dos nubentes em escolher o regime

sob o qual eles querem se casar, e, conseqüentemente, vai de encontro às garantias previstas no Estatuto do Idoso. A autora ressalta que o legislador, de forma totalmente imprudente, cerceou a capacidade dos idosos sem justificativa, presumindo, de modo absoluto, a incapacidade mental dos septuagenários, ao não lhes possibilitar a opção pelo regime de bens que regerá o matrimônio.

Diante desse cenário, mesmo nos casos em que não haja interesses escusos na relação, estando presente o amor e plena higidez mental e, ainda, a inexistência de outros parentes para quem deixar bens após a morte, a pessoa maior de 70 (setenta) anos não poderá escolher o regime de bens.

Lobo (2011, p. 326) é outro autor que também partilha do mesmo posicionamento dos demais autores acima mencionados, ao dizer que o regime de separação legal de bens é um gravame imposto às pessoas maiores de 70 (setenta) anos que querem contrair matrimônio. Para o autor, a regra em comento “fere o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, por diminuir sua autonomia como pessoa, além de constituir limitação à liberdade de contrair matrimônio, o que a própria Constituição não faz” (LOBO, 2011, p. 327).

Finalmente, é importante ressaltar o posicionamento de Farias e Rosenvald (2020, p. 1238), para os quais o art. 1.641, inciso II, do Código Civil é inconstitucional, por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana e restringir a possibilidade de escolha da pessoa com mais de 70 (setenta) anos, estabelecendo uma restrição que a própria Constituição Federal não estabeleceu. Os autores arrematam, dizendo que essa “regra vai de encontro ao movimento de intervenção mínima do Estado na esfera privada, sobretudo nas relações de família, afrontando a autonomia privada”. Por fim, aduzem que:

Como se pode notar, ao impor a determinadas pessoas o casamento sob o regime de separação obrigatória (CC, art. 1.641), o legislador estabelece um verdadeiro efeito sancionatório, sob o frágil argumento de proteção de certos interesses matrimoniais. Ora, promovendo a exegese da referida intervenção estatal na esfera de interesses privados, é fácil concluir que, a partir da valorização da pessoa humana e de suas garantias constitucionais, a regra legal se põe em rota direta de colisão com os princípios da igualdade substancial, da liberdade e da própria dignidade humana. (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 333).

Esse entendimento expressado por respeitáveis doutrinadores como os acima referidos revela a evidente insatisfação dos estudiosos do Direito de Família em relação à limitação imposta pelo art. 1.641, inciso II, do Código Civil, insatisfação

essa que certamente poderá influenciar o Supremo Tribunal Federal a se debruçar sobre a matéria, por meio de controle abstrato de constitucionalidade.

3.2.2. Posição minoritária.

Embora o entendimento majoritário da doutrina seja no sentido de que a limitação imposta pelo art. 1.641, inciso II, do Código Civil é inconstitucional, alguns doutrinadores ainda defendem a sua aplicação, seguindo o que já previa o art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, que impunha aos maiores de sessenta anos (homens) e cinquenta anos (mulheres) o regime da separação obrigatória de bens.

Nesse contexto, Miranda (*apud* VELOSO, 1997, p. 116) defendia a existência dessa limitação como um meio de impedir que pessoas de má-fé se casassem com outra mais velha, com a única finalidade de se apossar do seu patrimônio. Desse modo, segundo o autor, o legislador se antecipou com a finalidade de excluir todos os bens da comunhão, estabelecendo o regime de separação obrigatória de bens para os homens maiores de 60 (sessenta) anos e para as mulheres maiores de 50 (cinquenta) anos, no Código Civil de 1916, idades essas que foram unificadas no Código Civil de 2002.

Ainda na vigência do revogado Código Civil, Veloso se inclinava para a manutenção, no novo Código Civil, da obrigatoriedade do regime de separação de bens para as pessoas maiores de 50 (cinquenta) e 60 (sessenta) anos, nos seguintes termos:

De nossa parte, advogamos, para o tema, uma solução intermediária. Embora reconheçamos que as pessoas de idade alta ou avançada não estão destituídas de impulsos afetivos e da possibilidade de sentirem amor, ternura, pretendendo, desinteressadamente, unir-se matrimonialmente com outrem, devemos também concordar que, na prática, será muito difícil acreditar-se que uma jovem de 18, 20 anos, esteja sinceramente apaixonada por um homem maior de 60 anos, nem muito menos, que um rapaz de 20 anos venha a sentir amor e pura ou verdadeira atração por uma senhora de mais de 50 anos. Tirando as honrosas exceções de praxe, na maioria dos casos, é razoável suspeitar-se de um casamento por interesse. [...] Achamos, porém, que a regra protetiva – o casamento sob o regime imperativo da separação – deve ser mantida. Os amores crepusculares tornam as pessoas presas fáceis de gente esperta e velhaca, que quer enriquecer por via de um casamento de conveniência, o que na linguagem popular se conhece por “golpe do baú.” (VELOSO, 1997, p. 119-120).

Igualmente, Monteiro (2012, p. 232) sublinha que a previsão de separação obrigatória de bens para as pessoas que contraíam matrimônio após os 70 (setenta) anos não fere o princípio da liberdade. Ao contrário, o autor ressalta que esse princípio, embora seja corolário do Estado Democrático de Direito, não é absoluto, isto é, pode sofrer restrições a serem impostas pelo próprio ordenamento jurídico com a finalidade de resguardar o patrimônio dos idosos.

3.3. Campo jurisprudencial.

A doutrina majoritária propõe a revogação do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, posição essa que é seguida por parte dos membros do Poder Legislativo, conforme se pode notar dos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional. Nesse mesmo sentido também há várias manifestações dos membros do Poder Judiciário, expressadas em casos concretos mesmo antes do Código Civil de 2002.

Nesse cenário, uma das primeiras manifestações do Poder Judiciário, com a finalidade de abrandar os efeitos da separação obrigatória de bens para os septuagenários, foi a edição da súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, publicada em 08 de maio de 1964, ainda na vigência do Código Civil de 1916. Segundo o referido enunciado, “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”, isto é, os aquestos, bens adquiridos durante o matrimônio, se comunicam entre os cônjuges.

Segundo Pereira (2013, p. 232), instaurou-se uma longa discussão a respeito da necessidade da prova do esforço comum dos cônjuges na aquisição dos bens, para que esses fossem repartidos. O autor ressalta que, a princípio, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que era necessária a demonstração do esforço comum, todavia, esse posicionamento sofreu uma modificação no ano de 2006, momento a partir do qual passou-se a presumir que os bens adquiridos na constância da união conjugal eram fruto do esforço comum.

Essa mudança no posicionamento do Tribunal da Cidadania pode ser vislumbrada por meio do acórdão da 3ª Turma, de relatoria do ministro Carlos Alberto Menezes Direito, *in verbis*:

obrigatória. Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte. (...) 2. As Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte assentaram que para os efeitos da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união. Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora com o art. 1.725 do Código Civil de 2002, o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros. 3. Não sendo comprovada a existência de bens em nome da mulher, examinada no acórdão, não há como deferir a partilha, coberta a matéria da prova pela Súmula nº 7 da Corte. 4. Recurso especial não conhecido. (REsp. 736627/PR, 3ª Turma, julgado em 11/04/2006, DJe de 01/08/2006).

A respeito da súmula n. 377, Filho e Gagliano (2014, p. 328) aduzem que o STF teve como objetivo impedir o enriquecimento sem causa daquele cônjuge que não contribuiu para a formação do patrimônio do casal, possibilitando, desse modo, que os bens conquistados com o esforço comum pudessem ser comunicados.

Por sua vez, o Conselho de Justiça Federal já se posicionou no sentido de que o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, deve ser revogado, por meio da edição do enunciado n. 125 da I Jornada de Direito Civil, evento esse realizado nos dias 12 e 13 de setembro de 2002, pouco antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002 (11/01/2003). Para tanto, foi apresentada a seguinte justificativa:

A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses. (2002)

Nesse ponto, é importante ressaltar que antes mesmo da entrada em vigor do Código Civil de 2002, alguns Tribunais brasileiros já se posicionavam no sentido de que a regra do art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916, não havia sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Um exemplo de decisão nesse sentido foi proferida pelo então desembargado do tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Cezar Peluso, componente da 2ª Câmara de Direito Privado, no julgamento da apelação cível n. 007.512-4/2-00, ocorrido no dia 18/08/1998. Observe-se um trecho da respectiva ementa:

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.

Em seguida, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, no qual foi mantida a obrigatoriedade da separação absoluta de bens para os sexagenários, os Tribunais brasileiros passaram a reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1.641, inciso II, de forma incidental, por meio do controle difuso de constitucionalidade, cuja eficácia se limitava às partes do processo (efeito *inter partes*).

Nesse sentido, se pronunciou a desembargadora Maria Berenice Dias, pertencente à 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento da apelação cível n. 70004348769, ocorrido no dia 27/08/2003. Ementa a seguir:

ANULAÇÃO DE DOAÇÃO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. Descabe a anulação de doação entre cônjuges casados pelo regime da separação obrigatória de bens, quando o casamento tenha sido precedido de união estável. Outrossim, o art. 312 do Código Civil de 1916 veda tão-somente as doações realizadas por pacto antenupcial. A restrição imposta no inciso II do art. 1641 do Código vigente, correspondente do inciso II do art. 258 do Código Civil de 1916, é inconstitucional, ante o atual sistema jurídico que tutela a dignidade da pessoa humana como cânone maior da Constituição Federal, revelando-se de todo descabida a presunção de incapacidade por implemento de idade. Apelo, à unanimidade, desprovido no mérito, e, por maioria, afastada a preliminar de incompetência, vencido o Em. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

Mais recentemente, o órgão especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reconheceu a inconstitucionalidade da limitação prevista no art. 1.641, inciso II, do Código Civil – no caso concreto, discutia-se a aplicação do art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/16, em razão da época dos fatos, ocorridos antes da entrada em vigor do CC/02. Para o desembargador José Antonio Baía Borges, relator da arguição de inconstitucionalidade n. 10702096497335002, julgada em 12/03/2014, o dispositivo em questão viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, conforme se extrai da ementa do julgado:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITO CIVIL - CASAMENTO - CÔNJUGE MAIOR DE SESSENTA ANOS - REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS - ART. 258, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 3.071/16 - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE HUMANA. - É inconstitucional a imposição do regime de separação obrigatória de bens no casamento do maior de sessenta anos, por violação aos princípios da igualdade e dignidade humana.

Diante dessa conjuntura, nota-se que alguns dos Tribunais Brasileiros, quando provocados a resolver litígios envolvendo o regime da separação obrigatória de bens – seja em relação ao art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/16, seja em relação ao art. 1.641, inciso II, do CC/02 – vêm se inclinando para a declaração de inconstitucionalidade dessa regra, seguindo o posicionamento defendido pela doutrina majoritária.

Aqui, é importante ressaltar que a inconstitucionalidade tratada nos casos acima indicados foi declarada de forma incidental, por meio do controle difuso de constitucionalidade, isto é, somente possuiu efeito entre as partes integrantes dos processos nos quais a questão estava sendo debatida. Para que a limitação imposta pelo dispositivo legal ora tratado seja abolida do ordenamento jurídico brasileiro, torna-se indispensável a análise do tema pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

CONCLUSÃO

O art. 1.641, inciso II, do Código Civil, analisado a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, corolários da Constituição Federal de 1998, é claramente inconstitucional, posição essa endossada pela maioria dos estudiosos da matéria e por alguns Tribunais do país, conforme demonstrado na terceira seção do presente trabalho.

Embora a proteção dispensada ao idoso ao longo dos anos pelo Estado tenha sido evidentemente deficitária, cenário esse que se modificou a partir da Constituição de 1988, a obrigatoriedade do regime de separação de bens para os maiores de 70 (setenta) anos não possui mais razão de ser. Isso, porque além do aumento da expectativa da vida, a previsão do dispositivo legal ora estudado acaba por estabelecer uma presunção de que os septuagenários não possuem o discernimento necessário para optar pelo regime de bens que melhor lhes aprouver.

Essa vedação vai na contramão da tendência de constitucionalização do direito civil, por meio da qual o indivíduo passou a ser visto como um sujeito de direitos da personalidade e não somente como um sujeito detentor de um patrimônio. Assim, levando em consideração todos os pontos abordados no presente trabalho, não resta outra conclusão senão a de que o art. 1.641, inciso II, do Código Civil deve ser declarado inconstitucional.

Resta somente saber se o Supremo Tribunal Federal irá se debruçar sobre a matéria, por meio do controle concentrado de constitucionalidade ou se, antes disso, o legislador promoverá a revogação do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, por meio dos projetos de leis que estão em trâmite no Congresso Nacional.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito constitucional descomplicado*. 8. ed. São Paulo: Método, 2012.

ALVARENGA, Maria Amália De Figueiredo Pereira; WITZEL, Ana Claudia Paes. *Breves considerações sobre a proteção do idoso no âmbito da família*. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, v. 7, p. 49-65, 2013. Disponível em: <http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/212>. Acesso em 20/07/2020.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. *Direitos do idoso*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; VAZ, Elizabete Ribeiro de Carvalho. A legislação brasileira e o idoso. Centro de Extensão, Pesquisa e Pós-Graduação: CESUC, Minas Gerais, n. 21, p. 36-46, 2009. Disponível em: http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/d69c5c83201f5bfe256b30a1bd46cec4.pdf Acesso em 08/06/2020.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 13. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil brasileiro: direito de família*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 5v.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1v.

FALEIROS, Vicente de Paula. Direitos da pessoa idosa: sociedade, política e legislação. Constituição de 1988: O Brasil 20 anos depois. Os Cidadãos na Carta Cidadã, v.5, out. 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-v-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-os-cidadaos-na-carta-cidada/idoso-pessoa-com-deficiencia-crianca-e-adolescente-direitos-da-pessoa-idosa-sociedade-politica-e-legislacao/view>. Acesso em 15/06/2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: teoria geral*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direito das famílias*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2012. 6v.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 6v.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Manual de Direito Civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. ***O companheirismo: uma espécie de família***. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1v.

INSS. Breve histórico. 2017. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/breve-historico/>. Acesso em 20/06/2020.

Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V. Enunciados Aprovados. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em 10/09/2020.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

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

LOTUFO, Maria Alice Zaratini. *Curso avançado de direito civil: direito de família*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Manifesto do IBDFAM pela aprovação do Estatuto das Famílias. Tem o meu apoio. Flávio Tartuce. 2014. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/151007154/manifesto-do-ibdfam-pela-aprovacao-do-estatuto-das-familias-tem-o-meu-apoio>. Acesso em: 05/09/2020.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 42. ed. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2012. 2v.

MORAES, Alexandre de. ***Direito Constitucional***. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 21. ed. Atualizado por Tânia da Silva pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 5v.

Projeto de Lei n. 4.945, de 2005. Antonio Carlos Biscaia. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=EB2FC6B34A34735CAC3DA68383C1FC4C.proposicoesWebExterno2?codteor=288150&filename=Tramitacao-PL+4945/2005. Acesso em 30/08/2020.

Projeto de Lei do senado n. 209, de 2006. Senador José Maranhão. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4066896&ts=1594023447369&disposition=inline>. Acesso em 01/09/2020.

Projeto de Lei n. 108-B, de 2007. Solange Amaral. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=715487C81CC83C035FFDFF90CC4606A7.node1?codteor=479738&filename=Avulso+-

PL+108/2007. Acesso em 25/08/2020.

Projeto de Lei n. 189, de 2015. Cleber Verde. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A6D402E8B5FE759C32CD4C0B11B5433D.proposicoesWebExterno1?codteor=1297884&filename=Tramitacao-PL+189/2015. Acesso em 07/09/2020.

NETO, Sebastião de Assis; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. *Manual de Direito Civil*. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

NOVELINO, Marcelo. ***Direito Constitucional***. 4ª ed. São Paulo: Método, 2010.

OTTONI, Máximo Alessandro Mendes. A trajetória das políticas públicas de amparo ao idoso no Brasil. Montes Claros: Universidade Estadual De Montes Claros, 2012. Disponível em <https://www.posgraduacao.unimontes.br/uploads/sites/20/2019/05/18-M%C3%A1ximo-Alessandro-Mendes-Otoni.pdf>. Acesso em 02/08/2020.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: direito de família*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VELOSO, Zeno. *Regimes matrimoniais de bens*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito da família*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013. 1v.