

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Bárbara Makarios Silva

A (in)constitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos: princípios e garantias individuais, capacidade civil e vulnerabilidades das pessoas idosas

Florianópolis

2023

Bárbara Makarios Silva

A (in)constitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos: princípios e garantias individuais, capacidade civil e vulnerabilidades das pessoas idosas

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Dóris Ghilardi

Florianópolis

2023

Silva, Bárbara Makarios

A (in)constitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos: : princípios e garantias individuais, capacidade civil e vulnerabilidades das pessoas idosas / Bárbara Makarios Silva ; orientadora, Dóris Ghilardi, 2023.

76 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito de família. 3. Capacidade civil. 4. Vulnerabilidades. 5. Princípios constitucionais. I. Ghilardi, Dóris. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

Bárbara Makarios Silva

A (in)constitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens para maiores de 70 Anos: princípios e garantias individuais, capacidade civil e vulnerabilidades das pessoas idosas

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do título de Bacharela e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito.

Florianópolis, 23 de novembro de 2023.

Coordenação do Curso

Banca examinadora

Profa. Dra. Dóris Ghilardi
Orientadora

Ma. Gabriela Jacinto Barbosa
Avaliadora

Gabriela Pinheiro Santos
Avaliadora

Florianópolis, 2023.

À vovó Fina
Minha septuagenária favorita.

AGRADECIMENTOS

Muito pude sonhar porque meus pais Jaqueline e Ricardo me permitiram. Agradeço por vocês serem apoio e amor, sem vocês nenhuma conquista seria possível.

Às minhas cachorrinhas, Ruby, que hoje não está mais aqui mas foi muito importante na minha trajetória e a Meguedu, que chegou no começo da minha graduação para me fazer ainda mais feliz.

Vó Fina, nós somos um encontro de almas. Você é meu abrigo e minha maior inspiração.

Ao meu avô Hanna, formado em direito na primeira turma de Jacarezinho/PR, o Senhor me ensinou muito nessa vida, principalmente a ter bondade e resiliência, obrigada por olhar por mim aí de cima.

Namorar um crânio do direito e processo civil me fez aprender muitas coisas durante a minha trajetória na faculdade, mas o que ele mais me ensina todos os dias é viver a vida com leveza, amor e boas risadas. Você me inspira a ser melhor todos os dias, Terererererel.

Aos meus sogros, Illa e Rubens, obrigada pelo carinho, acolhimento e por me mimar sempre, vocês são minha família.

Aos meus colegas dos projetos que participei durante a faculdade, em especial, aos meus amigos do GECP, Nicole e Ramiro, que não largaram o barco e me ajudaram a viver uma das melhores experiências da minha vida.

Às amigas que fiz durante meus estágios, que tanto me ensinaram sobre direito e me proporcionaram boas risadas, em especial, à Giovanna, Stefanie e Lucas, a Vara de Sucessões e Registros Públicos me deu pessoas incríveis.

Aos meus amigos da graduação, Monique, Camila Mathias, Ana, Iryni, Léo, Karini e, em especial, a minha amiga e irmã Tamy, que possamos voar juntas como sempre fizemos.

Aos meus amigos de Presidente Prudente, tenho um carinho inigualável por vocês.

E por fim, ao meu psicólogo Pedro, se não fosse por você, eu jamais teria conquistado a tão sonhada vaga na Federal - e muito menos o diploma!

RESUMO

O presente trabalho aborda a questão da (in)constitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens para septuagenários. O artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002 estipula que pessoas com setenta anos ou mais que desejam se casar são obrigadas a adotar o regime de separação de bens, limitando a escolha de um regime de bens mais adequado à sua situação. O estudo busca examinar como legislações como a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Pessoa Idosa e demais tratam dos direitos fundamentais, da capacidade civil e das vulnerabilidades, a fim de avaliar se o referido artigo está em conformidade com os princípios, regras basilares e teorias do direito brasileiro. A pesquisa utiliza o método dedutivo e uma abordagem descritiva, fundamentando-se em revisões bibliográficas, incluindo livros, artigos, leis, jurisprudência e também na análise do processo em andamento no Supremo Tribunal Federal, que está prestes a julgar essa questão. Embora existam exceções à aplicação do regime de separação obrigatória de bens, como a Súmula 377 do STF, o debate se estende ao contexto constitucional, no qual a Súmula corrige uma disposição que parece entrar em conflito com o ordenamento jurídico brasileiro, mas não altera formalmente o tratamento legal estabelecido no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002. Como resultado, a conclusão que emerge deste estudo aponta para a inconstitucionalidade da imposição do regime de separação obrigatória de bens.

Palavras-chave: direito das famílias; princípios constitucionais; capacidade civil; vulnerabilidades; súmula 377 STF.

ABSTRACT

This paper addresses the issue of the (un)constitutionality of the mandatory separation of property regime for septuagenarians. Article 1,641, section II, of the Brazilian Civil Code of 2002 stipulates that individuals aged seventy or older who wish to marry are obliged to adopt the regime of separation of property, limiting their choice of a more suitable property regime for their situation. The study aims to examine how legislations such as the Federal Constitution, the Civil Code, the Statute of the Elderly, and others deal with fundamental rights, legal capacity, and vulnerabilities to assess whether the mentioned article complies with the principles, fundamental rules, and theories of Brazilian law. The research employs a deductive method and a descriptive approach, relying on literature reviews, including books, articles, laws, jurisprudence, and also on the analysis of the ongoing process in the Supreme Federal Court, which is about to rule on this matter. Although there are exceptions to the application of the mandatory separation of property regime, such as STF Summation 377, the debate extends to the constitutional context, in which the summation corrects a provision that seems to conflict with the Brazilian legal system but does not formally amend the legal treatment established in Article 1,641, section II, of the Brazilian Civil Code of 2002. As a result, the conclusion that emerges from this study points to the unconstitutionality of imposing the mandatory separation of property regime.

Keywords: family law; constitutional principles; legal capacity; vulnerabilities; summation 377 STF.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O TRATAMENTO JURÍDICO AO DIREITO PATRIMONIAL DAS FAMÍLIAS E DAS PESSOAS IDOSAS	13
2.1 O CÓDIGO CIVIL DE 1916	13
2.2 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E O CÓDIGO CIVIL DE 2002	15
2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	17
2.2.2 Princípio da Igualdade	19
2.2.3 Princípio da Autonomia Familiar e a Menor Intervenção Estatal em Equilíbrio ao Princípio da Liberdade Familiar	20
2.2.4 Princípio da Proteção e do Melhor Interesse das Pessoas Idosas	22
2.3 ESTATUTO DA PESSOA IDOSA	23
3 CAPACIDADE CIVIL E VULNERABILIDADES DAS PESSOAS IDOSAS	28
3.1 PERSONALIDADE JURÍDICA E CAPACIDADE CIVIL	28
3.2 MODIFICAÇÕES LEGAIS ACERCA DA INCAPACIDADE CIVIL E PARALELO ENTRE A CAPACIDADE DAS PESSOAS IDOSAS	30
3.3 VULNERABILIDADES DAS PESSOAS IDOSAS	32
4 REGIME DE BENS: SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS	37
4.1 CONTEXTO MATRIMONIAL NO BRASIL	37
4.2 REGRAS GERAIS DOS REGIMES DE BENS	38
4.3 PRINCÍPIOS DOS REGIMES DE BENS	39
4.4 SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS DE SEPTUAGENÁRIOS E EXCEÇÕES À REGRA	41
5 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA PESSOAS IDOSAS	48
5.1 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.309.642/SP REPRESENTATIVO DO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N. 1.236	49
5.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DAS DISCUSSÕES SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS	54
5.3 PERSPECTIVAS DOUTRINÁRIAS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL	59
5.4 PERSPECTIVAS DOUTRINÁRIAS SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL	61
6 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS	69

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, se examina a questão da (in)constitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens aos septuagenários, buscando discernir os aspectos legais, constitucionais e sociais envolvidos nessa temática.

O estudo segue uma abordagem dedutiva, baseando-se em princípios constitucionais e doutrinários, com o intuito de chegar a uma conclusão específica: o artigo 1.641, II, do Código Civil de 2002 respeita os princípios constitucionais, os artigos que regem a capacidade civil e os estudos sobre as vulnerabilidades das pessoas idosas? Essa análise será fundamentada em extensa pesquisa bibliográfica, com ênfase em fontes especializadas nacionais, como artigos científicos, leis, súmulas, notícias, jurisprudência e principalmente, na literatura. O trabalho será dividido em quatro capítulos, de modo a esmiuçar detalhadamente cada tema proposto.

O antigo Código Civil (Lei n. 3.071/1916), instituiu, em seu artigo 258, parágrafo único, inciso II, que era obrigatório o regime de separação de bens do casamento do maior de 60 (sessenta) e da maior de 50 (cinquenta) anos. Mesmo revogado o dispositivo legal, o Código Civil atual (Lei n. 10.406/2002) estabeleceu no artigo 1.641, inciso II, que é obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 (setenta) anos, redação dada pela Lei n. 12.344 de 2010. A mudança legislativa manteve a ideia restritiva, todavia, conferiu um novo padrão de idade para a imposição do regime da separação legal de bens.

Com o propósito de aprofundar a análise do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002 e sua possível inconstitucionalidade, este estudo, inicialmente, se concentra na investigação do tratamento jurídico aplicado ao direito patrimonial das famílias e das pessoas idosas. Será abordada a transição do patrimonialismo intrínseco ao Código Civil de 1916 para as implicações do dispositivo atualizado, bem como a influência das novas diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil vigente. Dessa forma, promover-se-á um debate abrangente que engloba não apenas os princípios constitucionais, mas também os princípios dos direitos das famílias e das pessoas idosas, aprofundando-se, por fim, nos avanços introduzidos pelo Estatuto da Pessoa Idosa.

Em seguida, a percepção da capacidade civil das pessoas idosas e suas vulnerabilidades é um tema de relevância fundamental no contexto do estudo da (in)constitucionalidade do regime de separação legal de bens. O objetivo do capítulo é explorar as questões supracitadas, de modo a destacar o equívoco entre incapacidade e vulnerabilidades. Como se demonstrará, as pessoas idosas não compõem um grupo de incapacidades automaticamente, visto que os artigos que discorrem sobre o tema em momento algum mencionam as pessoas idosas como pessoas incapazes, nem absolutamente, nem relativamente. Assim, as características trazidas pelo envelhecimento apenas deixam essas pessoas mais vulneráveis, entretanto, este aspecto não tolhe o direito de escolha e de realização dos atos da vida civil.

A seção seguinte discorre sobre os regimes de bens, mais especificamente, o regime da separação obrigatória de bens, tema que leva a análise do presente trabalho. De início, aborda-se sobre o contexto matrimonial do Brasil, de modo a introduzir os impactos históricos nos regimes de bens e os entendimentos legais que são utilizados nos dias de hoje. Em seguida, estudar-se-á as regras dos regimes de bens e os princípios constitucionais que norteiam o regime de bens. Por fim, a subseção do regime da separação obrigatória de bens aborda, inicialmente, os diversos regimes de bens no casamento, passando a posterior análise exclusiva do regime da separação legal de bens, que abrange diversos aspectos legais, jurisprudenciais e doutrinários, bem como as Súmulas 655 do STJ e 377 do STF e o artigo 45 da Lei do Divórcio, que tratam das exceções da aplicação do regime de separação legal de bens. Explora-se a aplicação dessas Súmulas à união estável, com destaque para a necessidade de comprovação do esforço conjunto na aquisição de bens. Também é discutida a possibilidade de afastar a Súmula 377¹ por meio de pacto antenupcial e a exceção estabelecida pelo artigo 45 da Lei do Divórcio para casais em união estável prévia.

Por fim, o capítulo final investiga o debate sobre a (in)constitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens aos septuagenários, iniciado com a contextualização no caso que teve repercussão geral reconhecida pelo Supremo

¹ Súmula 377 do STF. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento (BRASIL, 1964).

Tribunal Federal, prosseguindo para a análise jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e com enfoque nos tribunais estaduais, que possuem diretrizes completamente divergentes, até mesmo entre si, passando a análise doutrinária, a fim de entender como funciona a aplicação do artigo na prática e como os juristas brasileiros compreendem a questão.

2 O TRATAMENTO JURÍDICO AO DIREITO PATRIMONIAL DAS FAMÍLIAS E DAS PESSOAS IDOSAS

De modo inicial, pretende-se explorar a caminhada gradativa das alterações legais no que toca à sociedade civil e aos direitos patrimoniais familiares conquistados, com um maior enfoque no direito da população idosa.

Para isso, será realizado um exame da legislação civil de 1916 e de sua concepção patrimonialista. Em seguida, serão estudadas as modificações introduzidas pela Constituição Federal de 1988, avaliando seu impacto na inclusão de princípios com enfoque mais social, com destaque para a proteção da instituição familiar e dos idosos, acompanhando a evolução do Código Civil de 2002. Por fim, será dedicada atenção ao Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), explorando os direitos garantidos ao grupo por intermédio desta legislação e sua contribuição para aumentar a visibilidade do processo de envelhecimento.

Os temas que serão abordados visam evidenciar construções que sustentam o debate sobre a (in)constitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil brasileiro, uma vez que o artigo mencionado manteve, quase na íntegra, seu texto legal de 1916, o que gera uma discussão jurídica em relação à aplicação da nova perspectiva principiológica na atualidade, após as inúmeras modificações no direito das famílias, nos direitos dos idosos e no direito constitucional.

2.1 O CÓDIGO CIVIL DE 1916

A legislação do século passado, em confronto com a sociedade colonial e agrária brasileira, se inspirou no liberalismo econômico (Farias; Rosenvald, 2018, p. 51), que se preocupava em proteger o patrimônio individual (Leal; Borges, 2017, p.12). Por esse sentido, no que diz respeito ao direito de família, o Código Civil de 1916 seguiu as ideias do direito romano e, em especial, do direito canônico (Gonçalves, 2022, p. 31-32).

No direito romano, a entidade familiar era organizada sob o princípio da autoridade, isto é, o *pater familias* exercia poder deliberado sobre seus filhos não emancipados, as esposas dos descendentes e suas próprias esposas, como

também, detinha total poder econômico, político, jurisdicional e religioso. A partir do século IV, o direito romano adotou a concepção cristã da família, com uma maior atenção à ordem moral, possibilitando, paulatinamente, a autonomia aos coadjuvantes do pai da família (*idem*, 2022, p.31).

Por seu turno, na idade média, as famílias foram regidas pelo direito canônico. As regras romanas ainda possuíam relevância, enquanto, ao mesmo tempo, eram somadas aos pensamentos germânicos (*idem*, 2022, p.32).

A partir da breve introdução histórica, observa-se que o Código Civil de Clóvis Beviláqua seguiu a linha do direito canônico e suas adjacências, que tinha como principais pontos (i) o matrimônio como sacramento e sua destinação à procriação; (ii) a diferenciação entre filhos legítimos, de filiação de pais casados, e filhos ilegítimos; (iii) a indissolubilidade do matrimônio e conseqüente proibição do divórcio; (iv) a proibição do matrimônio entre pessoas que não sigam o catolicismo e; por fim, (v) a incapacidade relativa da mulher por efeito do casamento (Tomasevicius Filho, 2016, p. 91).

Por esse viés, Paulo Lôbo (2023a, p. 31) ilustra a visão da família na legislação de 1916, destacando que suas bases foram moldadas pela história da família patriarcal e pela predominância da ideia do homem livre proprietário. No Código Civil do século XX, dos 290 artigos dedicados ao direito de família, 151 tratavam de questões patrimoniais e 139 de questões pessoais.

Com a breve introdução da concepção histórica da legislação supracitada e do tratamento jurídico dado ao direito patrimonial e das famílias, passa-se à análise restrita ao artigo que regulamentou o regime patrimonial do casamento em função da faixa etária.

O dispositivo já revogado, artigo 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, enunciava que:

Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal.

Parágrafo único. É, porém, **obrigatório o da separação de bens no casamento:**

I. Das pessoas que o celebrarem com infração do estatuto no art. 183, nºs XI a XVI (art. 216).

II. Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

III. Do órfão de pai e mãe, ou do menor, nos termos dos arts. 394 e 395. embora case, nos termos do art. 183, nº XI, com o consentimento do tutor.

IV. E de todos os que dependerem, para casar, de autorização judicial (arts. 183, nº XI, 384, nº III, 426, nº I, e 453) (Brasil, 1916, grifo nosso).

Nessa toada, observa-se reforçado o caráter canônico do dispositivo elaborado, uma vez que se denota o viés da família patriarcal e a ideia do homem livre e proprietário, dado que estariam “protegidos” seus bens de possíveis mulheres que procuravam o casamento com homens maiores de 60 (sessenta) anos buscando proveitos financeiros e patrimoniais. Para mais, destaca-se o tratamento desigual entre marido e mulher dado por esta legislação, sendo posteriormente abalado pela luta das mulheres pela libertação do patriarcalismo (Oliveira, 2017, p. 24).

Inferre-se, portanto, que o dispositivo revogado instituí a (i) a desigualdade de tratamento entre os homens e as mulheres cônjuges; (ii) a limitação o direito de escolha do regime de bens entre noivos de (60) sessenta anos e/ou noivas acima de 50 (cinquenta) anos; bem como, (iii) a diferença de tratamento social às pessoas idosas. Por conseguinte, a Lei Civil de 1916 era mais conservadora e tratava com prioridade o patrimônio, teores que não se encaixam mais na sociedade brasileira desde a Lei Fundamental de 1988, que será estudada, junto ao novo Código Civil, no próximo subcapítulo.

2.2 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Com o término da ditadura militar no Brasil e a ascensão para a nova república, marcou-se o fim de um Estado autocrata, iniciando-se o regime democrático, por consequência, do movimento feminista e dos estudos da psicanálise (Pereira, 2021, p. 59). Por esse sentido, a Carta Cidadã de 1988, se distanciou da concepção patrimonialista e individualista do Código Civil de 1916, como também dos ideais conservadores brasileiros dos anos 60 (*idem*, 2021, p. 70).

A Lei Maior trouxe os novos aspectos e interesses da sociedade brasileira pós governo ditatorial, absorvendo as transformações familiares durante o século XX e adotando uma nova ordem social, que alterou a concepção da função social da família no direito brasileiro (Gonçalves, 2022, p. 33-35).

Nesse subtópico, pretende-se demonstrar que os novos ideias da Carta Constitucional e sua inspiração à revolução do Código Civil de 2002, no que toca aos princípios correlacionados aos direitos das famílias e dos seniores.

Ao analisar a atual Lei Civil, Paulo Lôbo (2013, p. 284), percebe que esta foi pautada, majoritariamente, nos princípios e garantias constitucionais, os conformadores das leis brasileiras a partir desse período, sobrepondo os valores essenciais da pessoa humana em relação à proteção ao patrimônio. Por esse prisma, a nova Legislação civil abandonou o caráter patrimonialista e assumiu-se personalista, transformando os axiomas da nova Constituição Federal em dispositivos e princípios direcionados ao direito de família (Rizzardo, 2019, p.9). Sob esse novo viés social:

Cria-se uma nova ordem constitucional, em que a **dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais tornam-se o ponto central dessa ordem jurídica**. Tanto que, em seu preâmbulo, anunciou-se o propósito de construir um Estado Democrático pautado em uma sociedade **fraterna, pluralista e sem preconceitos, na qual esteja assegurada a igualdade, entre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito**. Elevou em seu art. 1º, III, o valor da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental desse novo Estado." (Leite *et al.*, 2016, p.40, grifo nosso).

Assim, os princípios constitucionais - leis das leis - aproximaram-se do ideal de Justiça, esclarecendo ao sistema legal brasileiro qual a base do pensamento social criada para reger o país, determinando novas linhas aos institutos familiares (Dias, 2021, p. 56).

Com o destaque da dignidade da pessoa humana pela Carta Magna (art. 1º, inc. III), foi possível observar a revolução da redação constitucional e, conseqüentemente, do direito de família, a partir de três pilares: (i) pelo artigo 226, que ratificou a pluralidade familiar e suas variadas formas; (ii) pelo § 6º do artigo 227, que alterou o sistema de filiação, não diferenciando mais filhos concebidos dentro ou fora do casamento; como também (iii) pelo artigo 5º, inciso I e 226, § 5º, que se reservaram a solidificar o princípio da igualdade entre os sexos (Gonçalves, 2022, p.33).

Feitos os destaques dos princípios constitucionais e sua influência nas modificações do Código Civil de 2002, especificamente no âmbito do direito das famílias e da população mais velha, proceder-se-á à análise conjunta dos princípios

constitucionais e dos princípios do direito das famílias. O objetivo é examinar as alterações resultantes dessas duas áreas, visando o futuro estudo da (in)constitucionalidade do artigo que impõe a separação obrigatória de bens para indivíduos septuagenários.

Para tanto, iniciar-se-á pelo princípio da dignidade da pessoa humana, em seguida, analisando o princípio da igualdade, destacando-a entre homens e mulheres, o princípio da autonomia familiar e a menor intervenção estatal em equilíbrio ao princípio da liberdade familiar e, por fim, o princípio da proteção aos idosos.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade humana, trazido pela Constituição hodierna, foi consagrado como fundamento o Estado Democrático de Direito, como preceitua o artigo 1º, III, da CRFB/88:

Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como **fundamentos**:

[...]

III — a dignidade da pessoa humana." (Brasil, 1988, grifo nosso).

Na tese de Rodrigo Cunha (2004, p. 68), se explicou o princípio mencionado como:

[...] um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade. São, portanto, uma coleção de princípios éticos. Isto significa que é contrário a todo nosso direito qualquer ato que não tenha como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Essas inscrições constitucionais são resultado e consequência de lutas e conquistas políticas associadas à evolução do pensamento, desenvolvimento das ciências e das novas tecnologias. É a noção de dignidade e indignidade que possibilitou pensar, organizar e desenvolver os direitos humanos.

Flávio Tartuce (2006, p. 6) narrou a dignidade da pessoa humana como o direito de “ser humano” e correlacionou o princípio com o Direito Civil, com foco no Direito de Família e ratificou que todos os institutos jurídicos serão interpretados a partir desse princípio. À vista disso, Carlos Roberto Gonçalves (2022, p. 23)

preceitua que o princípio previsto no art. 1º, III, da CRFB/88 é a base da comunidade familiar, garantindo a realização de todos seus membros, em destaque, dos mais vulneráveis. Ou seja, o autor (2022, p. 35) afirma que família pós-positiva perdeu sua forma individual e concretizou a dignidade humana de todos os seus membros, independentemente de sua formulação.

Por esse aspecto, o pai da família dos moldes antigos possuía, de modo exclusivo, a cidadania plena, com poder total em detrimento dos outros familiares, que tinham direitos amplamente negados. Portanto, a dignidade humana era uma ideia restrita, que não cabia aos outros membros da família. Entretanto, com a elaboração da Carta Cidadã de 88, firmou-se o equilíbrio entre o público e o privado, garantindo a dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar, que ainda encontra-se violada na realidade social (*idem*, 2023a, p. 124-125).

Outrossim, Clever Vasconcelos (2022, p.24) afirma que esse princípio encontra respaldo em outras disposições constitucionais, como o art. 226, parágrafo 7º, que estabelece que o planejamento familiar se baseia nos princípios correlacionados à dignidade da pessoa humana.

Afinal, a respeito do princípio da dignidade na vida das pessoas idosas, Santin e Borowski (2008, p. 142) mencionam que este é um direito intrínseco garantido aos longevos, reforçado pela elaboração do Estatuto da Pessoa Idosa, sendo dever do Estado e da sociedade a proteção dessas pessoas, garantindo a elas mais segurança nas relações sociais e exercendo uma função instrutiva no âmago da comunidade.

Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana diz respeito à liberdade e autonomia dos sujeitos e a garantia da liberdade de escolhas internas dentro das entidades familiares, destacando-se esses direitos aos socialmente mais vulneráveis, como a terceira idade (Pereira, 2004. p. 72).

Assim, o princípio norteador de princípios, alterou a concepção de diversos direitos sociais, como os das famílias e dos indivíduos idosos, trazendo a eles a importância de se olhar o ser humano, em especial, os mais vulneráveis, a fim de estabelecer o respeito e garantir a dignidade acima de todos preceitos legais que os atinja.

2.2.2 Princípio da Igualdade

O princípio da isonomia é estabelecido no art. 5º, *caput*, da CRFB/88, que expõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (Brasil, 1988).

A partir disso, a igualdade é assimilada como um princípio geral que se estende em diversas ocasiões e circunstâncias diferentes, regidas pelos incisos do referido artigo, que classificam, por exemplo, a igualdade em relação à livre manifestação de opinião, expressão da atividade artística e no que concerne a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres e demais relações. Por esse aspecto, de acordo com os estudos Clever Vasconcelos (2022, p. 1093), o princípio da igualdade entre os homens e as mulheres é um princípio individual da Carta Cidadã.

Isso porque, a Lei Fundamental trouxe diversos dispositivos que igualam os sexos, tendo como principal item o inciso IV do art. 3º, que dispõe que um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito promover o bem de todos sem distinção de sexo ou qualquer discriminação, garantindo a isonomia entre os indivíduos que fazem parte da República do Brasil (*idem*, 2022, p.1093).

Ademais, como já estabelecido, o artigo 5º, I, também preleciona que os homens e as mulheres devem ser tratados em um mesmo patamar, tanto quanto aos direitos, tanto quanto às obrigações. No mesmo sentido, é o artigo 226, § 5º, importante quanto à análise do Direito de Família, já que enaltece a igualdade entre os sexos no que tange à sociedade conjugal, possuindo os mesmos direitos e deveres (*idem*, 2022, p.1093).

Logo, a importância concedida a igualdade entre os sexos feminino e masculino alteraram significativamente com a CRFB/88, conseqüentemente, modificaram as disposições patriarcais familiares.

Esse direito conquistado foi um importante marco na principiologia do Direito de Família, uma vez que foram estabelecidos dois princípios no direito de família: da igualdade da chefia familiar (art. 226, § 5º e 277, § 7º, ambos da CRFB/88 e art.

1.566, III e IV, 1.631 e 1.634 todos do CC/02) e da igualdade entre cônjuges e companheiros (art. 226, § 5º, CRFB/88 e art. 1.511 do CC/02) (Tartuce, 2006, p. 8-9).

Ensina Paulo Lôbo (2023a, p.140) que, na perspectiva do direito das famílias, o princípio da igualdade entre os homens e as mulheres - analisado em conjunto ao princípio da igualdade familiar - compreende que apesar das diferenças naturais e culturais entre os sexos, como também das entidades familiares formadas, não se permite a legitimação do tratamento jurídico díspar no que diz respeito aos direitos e deveres, tratando todos os membros da família sem discriminações, diferente do que ocorria antes da Carta Cidadã de 1988.

De mais a mais, foi através da Lei n. 4.121/62, chamada de “Estatuto da Mulher Casada”, que a mulher conquistou a condição de sujeito de desejo e direitos, iniciando os novos olhares para a ideia de família e conseqüentemente, insurgindo no rompimento da nova Constituição da República com a base da família conservadora e patriarcal (Pereira, 2021, p. 70-71).

Sendo assim, o princípio estudado trouxe uma nova dimensão às perspectivas sociais e familiares, garantindo um olhar diferenciado às mulheres, suprimindo a submissão e igualando sua posição social.

2.2.3 Princípio da Autonomia Familiar e a Menor Intervenção Estatal em Equilíbrio ao Princípio da Liberdade Familiar

A partir do macroprincípio da dignidade humana, colhe-se também o princípio da autonomia e menor intervenção estatal, que será analisado em conjunto com o princípio da liberdade familiar, previsto no art. 1.513 do CC/02, que demonstram que o Estado deve apenas tutelar os membros da família, garantindo a liberdade e tendo como função apenas fiscalizar e controlar, minimamente, como se irá demonstrar (Pereira, 2004, p. 108-112).

Tem-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948, p. 3) trouxe em seu artigo 16.3 que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”, sendo a proteção das famílias alvo mundial dos países para o funcionamento da sociedade. Nesse passo,

como grande norteadora dos ideais da Constituição de 1988, o artigo 16.3 da Declaração encabeçou o artigo 226 dessa legislação, que dispõe que a família é a base da sociedade e tem proteção especial do Estado (Brasil, 1988).

Com efeito, sabe-se que a proteção do Estado não pode interferir na liberdade da pessoa humana, tendo apenas condão de “tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo.” (Pereira, p. 112, 2004). Nessa senda, o limite da intervenção estatal na autonomia familiar é a liberdade do indivíduo, devendo o Estado assumir somente a função protetiva, não restringindo os direitos dos membros da família, mas sim, garantindo seus direitos (Amorim, 2021, p. 9).

Importante ressaltar que Lôbo (2023a, p.157) prevê a liberdade familiar não apenas com a liberdade da entidade familiar, mas também, de cada membro do instituto. Ou seja, "a liberdade familiar realiza-se essencialmente no espaço privado, permitindo a cada integrante concretizar a busca da felicidade para si e os demais." (*idem*, 2023a, p.157), cabendo aos membros da entidade familiar as escolhas que levam à felicidade.

Ademais, Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 631) relatou que a liberdade do indivíduo e a importância cultural da família se encontraram e se uniram, dado que garantiram, a partir do art. 5º, *caput*, da CRFB/88 e por outros princípios, a liberdade ao indivíduo, a autonomia familiar e individual e o respeito dentro da entidade familiar, assegurando à este instituto a função de “célula mantenedora da sociedade”.

Por fim, no que toca aos longevos, deve-se compreender que no direito das famílias, esses princípios devem proteger, em especial, os indivíduos mais vulneráveis, retirando-se a normalidade de que o Estado intervenha em regular deveres que restrinjam, indelevelmente, a liberdade e vida privada dos maiores de setenta anos, quando não repercutido em interesses sociais (Lôbo, 2023a, p.161).

Sendo assim, o princípio da autonomia e menor intervenção estatal, analisado em conjunto com o princípio da liberdade familiar, demonstra que o Estado, hodiernamente, possui um caráter mais protetor e menos impositivo, utilizando-se da intervenção em casos que garantam a liberdade das famílias e de

seus membros individuais, sendo elaborado a partir da ideia da felicidade, sendo ela, uma grande aliada da liberdade.

Portanto, os princípios garantem que as famílias possuam a proteção do Estado, ao mesmo tempo que tenham a liberdade de escolha sobre decisões que apenas os atinjam, desde que dentro dos preceitos da ordem.

2.2.4 Princípio da Proteção e do Melhor Interesse das Pessoas Idosas

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948, p. 4), que proclamou sobre o “direito à velhice”, a Constituição Federal trouxe um olhar significativo à população mais velha, consagrando a solidariedade entre gerações e garantindo o cuidado especial da família ao idoso, consoante o seu melhor interesse (Nascimento, 2019, p. 23).

Tal princípio é recepcionado pelo artigo 5º, § 2º, da Carta Constitucional e nasceu por meio da analogia do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, também previsto na mesma lei, uma vez que compartilham o mesmo ideal: a proteção especial às pessoas em razão de sua faixa etária (Barletta, 2014, p. 128-129).

Dessa forma, quando analisada as modificações trazidas à população idosa, percebe-se que a Constituição elenca que a família e a sociedade tem o dever de amparar a população idosa, garantindo sua participação social, sua dignidade, bem-estar e o direito à vida, a partir da interpretação dos artigos 229 e 230 dessa legislação (Leite *et al.*, 2016, p.23).

De mais a mais, a Constituição veda a discriminação etária, determina políticas de amparo à terceira idade, por meio de programas a serem executados, de modo preferencial, em suas residências (art. 230, § 1º, CRFB/88) (Dias, 2021, p. 72).

Tanto na redação da Carta Magna, quanto nos preceitos do Direito de Família, percebeu-se a necessidade de evidenciar as pessoas idosas na sociedade brasileira, promulgando-se o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), que reconheceu as necessidades especiais da terceira idade e seu merecimento de tutela especial, como uma tentativa de barrar a discriminação social que sofrem. Nesse sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2022, p.169) reforçam que o tratamento

respeitoso e preferencial aos indivíduos idosos é um dogma nas relações do direito de família.

Portanto, o princípio da proteção e melhor interesse do grupo idoso assegura-lhes novo tratamento social e permite novos olhares menos preconceituosos, a fim de que sejam tratadas com igualdade e respeito. Não se justifica a idade avançada para colocá-las em posições de insuficiência e incapacidade, como se estudará com mais detalhes no próximo capítulo.

2.3 ESTATUTO DA PESSOA IDOSA

Nesse subtópico, pretende-se examinar os principais direitos estabelecidos na Lei n. 10.741/2003, que foi um marco no avanço dos direitos da terceira idade, garantindo o desenvolvimento do tratamento social e de seus direitos.

O estudo deste tema faz-se importante para análise do regime de separação obrigatória de bens aos septuagenários, uma vez que, com o Estatuto de 2003, construiu-se um novo olhar no que concerne aos direitos, proteções e a à vontade dos mais velhos.

Além da atual Constituição da República ter trazido novas perspectivas ao tratamento das pessoas e da sociedade, o direito civil também avançou significativamente, tendo como um dos seus principais textos legais, além do Código Civil de 2002, o Estatuto da Pessoa Idosa. (Farias; Rosendal, 2017, p. 57).

De início, faz-se necessário conhecer que o indivíduo idoso é aquele que possui mais de sessenta anos de idade, como definido pelo artigo 1º do EPI/03. Ademais, o indivíduo senior goza de todos direitos constitucionais, sem prejuízo da proteção integral do Estatuto da Pessoa Idosa, garantindo-lhes todas oportunidades e facilidades (Pereira, 2021, p. 822).

Antes de se aprofundar nos estudos da Lei n. 10.741/03, ressalta-se o contexto histórico da proteção aos idosos, após a promulgação da Carta Magna de 88, na obra “Comentários ao Estatuto do Idoso”:

No plano infraconstitucional, foi promulgada a Lei n. 8.842/94, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, com objetivo de assegurar os direitos sociais ao idoso, criando condições para promover sua autonomia, participação efetiva e integração na sociedade. Na sequência, é instituído o

Decreto n. 4.227/2002, que cria o Conselho Nacional dos Direitos dos Idosos, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, com competência para supervisionar e avaliar a Política Nacional do Idoso, entre outras funções relacionadas à matéria. E, após 10 anos da edição da lei sobre a política nacional do idoso, em janeiro de 2004, entra em vigor a Lei n. 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, estabelecendo regras de direitos para proteção às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos." (Leite *et al.*, 2016, p.30).

Além de estipularem as regras, os artigos carregam princípios que protegem os direitos e garantias fundamentais da terceira idade, para preservação de sua saúde, moralidade, intelectualidade, espiritualidade e sociabilidade, com base nos princípios constitucionais e familiares da liberdade e da dignidade da pessoa humana (art. 2º, EPI/03). Adiciona-se que a referida lei efetiva prerrogativas e direitos às pessoas com idade acima de sessenta anos, entretanto, observa-se que a Lei n. 13.466/2017 modificou os artigos 3, 15 e 71 da Lei n. 10.741/03, assegurando a prioridade excepcional para os maiores de 80 anos, garantindo a preferência em relação aos demais idosos (Pereira, 2021, p. 821-823).

O cuidado dedicado à geração mais experiente se torna ainda mais significativo diante do recente aumento na população brasileira com sessenta anos de idade ou mais. De acordo com a matéria jornalística da editora Estatísticas Sociais, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o número de idosos no Brasil cresceu 18% de 2012 a 2015, ultrapassando 30 milhões de brasileiros acima de sessenta anos no País (Paradella, 2018).

Ademais, outra significativa alteração do texto legal adveio em razão da Lei n. 14.423/2022, a qual substituiu, em todo o Estatuto, as expressões "idoso" e "idosos" por "pessoa idosa" e "pessoas idosas", respectivamente. (Agência do Senado, 2022)

Segundo o Senador Paulo Paim, o termo "idoso" era excludente, aduzindo que:

Considerando não somente o respeito ao seu maior peso demográfico, mas também a necessidade de maior atenção estatal para a potencial dupla vulnerabilidade associada ao envelhecimento feminino, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (CNDI) tem recomendado a substituição em todos os textos oficiais (Machado, 2019).

Nesse prisma, os princípios constitucionais são, cada vez mais, priorizados, sendo demonstrados pela redação disposta aos artigos que serão mencionados a seguir.

Apresenta-se, na sequência, os dispositivos mais relevantes para aliar os estudos principiológicos anteriores e sobre os direitos das pessoas idosas. De início, cita-se o artigo 3º do Estatuto da Pessoa Idosa, que dispõe:

É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do **poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade**, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, **à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito** e à convivência familiar e comunitária (Brasil, 2003, grifo nosso).

Em seguida, o art. 4º da mesma legislação garante ao indivíduo que não respeitar, discriminar, violentar, oprimir, negligenciar o indivíduo sênior, por ação ou omissão, a punição legal. (Brasil, 2003)

Outro importante dispositivo é o artigo 8º da Lei n. 10.741/2003, que dispõe que “O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.” (Brasil, 2003). A fins de esclarecimento sobre o artigo supracitado, Sahyoun (2008, p.21) cita Francisco Amaral, que leciona que os direitos da personalidade são:

[...] direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual. Como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico, o direito à vida e ao próprio corpo; no aspecto intelectual, o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor; e no aspecto moral, o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos. A tutela jurídica dos direitos da personalidade [...] é de natureza constitucional, civil e penal, tendo como suporte básico o princípio fundamental expresso no artigo 1º, inciso III, da Constituição brasileira, o da dignidade da pessoa humana. (2006, p. 247-248).

Portanto, na conclusão de Sahyoun (2008, p. 23), os direitos personalíssimos estão intrinsecamente ligados à pessoa, objetivando enfatizar seus bens e valores que estão estritamente relacionados a ela. Qualquer desconexão desses direitos a desqualificaria como um ser digno, perdendo sua representação mais valiosa ao ser exteriorizada.

Na sequência, é imprescindível citar o artigo 10 do referido Estatuto, que confere ao Estado o dever de assegurar aos mais velhos a liberdade, dignidade e o respeito, especificado pelo § 1º, que discorre que o direito à liberdade compreende a:

- I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;
- II – opinião e expressão;**
- III – crença e culto religioso;
- IV – prática de esportes e de diversões;
- V – participação na vida familiar e comunitária;
- VI – participação na vida política, na forma da lei;
- VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação. (Brasil, 2003, grifo nosso).

Por fim, outro relevante artigo para o presente estudo é o art. 43, inciso I, que reconhece que as medidas de proteção à terceira idade devem ser aplicadas sempre que os direitos garantidos forem ameaçados ou violados, especificando o inciso I “por ação ou omissão da sociedade ou do Estado” (Brasil, 2003).

Dessa forma, ao identificar os elementos fundamentais do Estatuto sob análise, torna-se evidente que o legislador brasileiro, de maneira direta e indireta, validou a plena capacidade dos indivíduos seniores e assegurou uma série de direitos e benefícios para a população idosa. Isso não apenas abre um amplo horizonte para o processo de envelhecimento, mas também garante uma qualidade de vida satisfatória, minimizando os impactos adversos associados ao envelhecimento.

Entretanto, apesar dos diversos direitos garantidos, a sociedade brasileira possui um entrave social com as pessoas idosas, definido pelo termo “etarismo”. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o idadismo ou etarismo é o preconceito em relação à idade e surge para dividir pessoas para causá-las prejuízos, desvantagens e injustiças, podendo ocorrer com outras faixas etárias, como os jovens (World Health Organization, 2021).

Por esse aspecto, embora visualize-se inúmeros avanços sociais relacionados ao etarismo, alguns preconceitos são culturais e estão implícitos na mente do povo brasileiro, inclusive, dos elaboradores das leis. Nas palavras de Rodrigo Cunha (2021, p. 822):

O preconceito com os idosos têm produzido injustiças e equívocos nas políticas públicas de saúde e, conseqüentemente, de proteção às famílias. É necessário reconhecer que, se eles já não fazem mais parte da cadeia produtiva do país, já deram sua parcela de contribuição econômica, significando em última análise, o reconhecimento e a atribuição de um lugar de merecimento.

De maneira análoga, Nunes e Silva, no livro "Tecnologias, Famílias e Vulnerabilidades", coordenado por Dóris Ghilardi (2022, p. 148), reconhecem o envelhecimento como um processo inerente e singular, merecendo proteção e respeito. No mesmo sentido, abordam o tema do preconceito contra a população idosa, destacando a importância de combater esse estigma para promover um envelhecimento ativo e saudável:

[...] existe uma forte cultura enraizada do que a literatura social e antropológica denomina como etarismo ou velhofobia caracterizada pela discriminação em razão da idade, no caso, da idade mais avançada. Tal visão enfatiza uma conotação negativa do idoso frente a sua perda de valor social diante das suas faltas biológicas, psíquicas, estéticas, financeiras, laboral etc, o que acarreta em uma desvalorização da pessoa idosa e, conseqüentemente, a sua exclusão social

A Lei n. 10.741/03 traz diversas garantias e direitos à terceira idade, personalizando os efeitos da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, a fim de assegurar o acesso igualitário e de maior preocupação às pessoas idosas, de tratamento e de acesso aos serviços oferecidos pelo Estado, tendo um olhar especial quanto à vulnerabilidade advinda do envelhecimento (Leite *et al.*, 2016, p. 114-115).

Assim, mesmo com a evolução do direito brasileiro, a persistência do preconceito etário representa um debate que não afeta apenas o art. 1.641, II, do CC/02, mas também, se estende a outros debates sobre a capacidade civil e vulnerabilidades das pessoas idosas, como se verá no capítulo a seguir.

3 CAPACIDADE CIVIL E VULNERABILIDADES DAS PESSOAS IDOSAS

Nesta seção, objetiva-se explorar a capacidade civil das pessoas idosas e suas vulnerabilidades, com o intuito de evidenciar como a aparente “fragilidade” desses indivíduos cria uma falsa sensação de superioridade por parte dos adultos mais jovens (Lôbo, 2023a, p. 74).

Nesse compasso, se dividirá o presente capítulo em três subtópicos: personalidade jurídica e capacidade civil; modificações no Código Civil acerca da incapacidade civil e o paralelo entre a capacidade das pessoas idosas e as vulnerabilidades das pessoas idosas. O estudo acerca dos temas é de suma relevância para a futura análise do regime de separação obrigatória aos septuagenários, uma vez que, como estudaremos, existem várias vertentes sobre a restrição ou não da liberdade advinda do artigo, perspectivas que se respaldam na inteligência da capacidade civil e vulnerabilidade da terceira idade.

3.1 PERSONALIDADE JURÍDICA E CAPACIDADE CIVIL

Inicialmente, acerca da personalidade jurídica, é relevante ressaltar o pensamento de Clóvis Beviláqua (*apud* Gonçalves, 2022, p. 179), que a conceitua como “a aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações”.

Como já visualizado, a legislação brasileira visa proteger os direitos da personalidade, com base fundamental no art. 1º, inciso III, da CRFB/88, a fim de respeitar o direito à imagem, intimidade, vida privada, honra e diversos dispostos pelo artigo 5º, inciso X, da Carta Constitucional (Brasil, 1988).

Nesse contexto, procede-se a uma análise mais aprofundada do artigo 1º do Código Civil, que conecta o conceito de personalidade ao de capacidade, uma vez que estabelece que “toda pessoa é capaz de exercer direitos e assumir deveres na esfera civil” (Brasil, 2002). Assim, para C. Gonçalves (2021, p. 88), afirmar que o homem possui personalidade equivale a afirmar sua capacidade de ser titular de direitos.

Por este lado, o Enunciado 286 da Jornada de Direito Civil é pontual ao definir que “os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade”. Entretanto, apesar da universalidade instituída no direito brasileiro, não são todos os seres humanos que possuem capacidade civil plena.

A mencionada capacidade é a soma da capacidade de direito ou de gozo e a capacidade de fato ou de exercício. A capacidade de direito é aquela de toda pessoa humana, que é inerente à personalidade, só se perdendo com a morte, enquanto a capacidade de fato está relacionada com o exercício dos atos da vida civil (Tartuce, 2019, p. 201). O professor Flávio (2019, p. 201) complementa que “toda pessoa tem capacidade de direito, mas não necessariamente de fato, pois pode lhe faltar a consciência sã para o exercício dos atos de natureza privada”.

Por essa linha, o Código Civil tratou de diferenciar aqueles que poderiam contratar e cujo efeito da vontade poderia produzir contratos válidos, daqueles que não poderiam exercer a autonomia privada e, portanto, não participar dos atos da vida civil, estabelecendo o instituto da incapacidade (Brauner, 2018, p. 16).

Nesse contexto, Maria Helena Diniz (2022, p. 286) leciona que as incapacidades são definidas como uma limitação legal à realização de atos na esfera civil, devendo ser interpretada de modo rigoroso, seguindo o princípio de que a capacidade é a norma e a incapacidade, exceção.

Adiciona-se que o artigo 3º do Código Civil define os absolutamente incapazes, que são os menores de dezesseis anos e o artigo 4º do mesmo ordenamento descreve os relativamente incapazes, que são os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e; por fim, os pródigos (Brasil, 2002).

Evidencia-se que a incapacidade não é a negativa ao exercício do direito, mas sim, uma limitação, podendo, o incapaz, praticar a vida civil com a intervenção de terceiros. (Gonçalves, 2023, p. 207). Portanto, o professor Paulo Thompson Flores (2013, p. 316) conclui que a incapacidade decorre da limitação da vontade, por inúmeros motivos, que impede o incapaz de externalizá-la.

Percebido o panorama geral, segue-se para o estudo das modificações legislativas relacionadas à incapacidade civil no que concerne às pessoas idosas.

3.2 MODIFICAÇÕES LEGAIS ACERCA DA INCAPACIDADE CIVIL E PARALELO ENTRE A CAPACIDADE DAS PESSOAS IDOSAS

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015) introduziu mudanças substanciais no entendimento da incapacidade civil. Isso ocorreu por meio da alteração do artigo 3º do Código Civil de 2002, que resultou na revogação de todos os seus incisos, incluindo o II, que anteriormente declarava como absolutamente incapazes aqueles que, devido a enfermidade ou deficiência mental, não possuísem o discernimento necessário para realizar atos na esfera civil. Além disso, o inciso III, que tratava daqueles que não conseguiam expressar sua vontade, mesmo que temporariamente, foi igualmente revogado. O novo texto manteve apenas a redação do inciso I, que restringe a capacidade civil unicamente aos menores de dezesseis anos (Gonçalves, 2021, p. 210).

Já o artigo 4º trouxe uma mudança significativa no *status* das pessoas com deficiência em relação à capacidade civil. Anteriormente, havia dois incisos no artigo que tratava das incapacidades absolutas, mas o artigo citado eliminou tais dispositivos legais. No inciso II do artigo 3º, a referência anterior a “aqueles que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” foi removida, e no inciso III, a menção a “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo” foi substituída por “aqueles que, de forma temporária ou permanente, não puderem expressar sua vontade” (*idem*, 2021, p. 210). Essas alterações demonstram um reconhecimento maior da capacidade das pessoas com deficiência e uma abordagem inclusiva em relação à sua capacidade de tomar decisões.

Nesse sentido, a partir das modificações instauradas, restou configurado como absolutamente incapaz, unicamente, o menor de dezesseis anos, atestando um novo poderio às pessoas que eram regidas pelo absoluto, que agora podem obter suas próprias escolhas na vida civil.

De mais a mais, em julho de 2015, foi aprovada a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas,

primeiro instrumento internacional dedicado ao grupo, assinada pelo Brasil, entretanto, não ratificada. A convenção trata de forma explícita acerca da capacidade jurídica dos idosos, enfatizando o seu direito à capacidade jurídica em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, abordando o direito à independência, autonomia do idoso, bem como, o direito de aceitar ou não voluntariamente tratamentos médicos ou cirúrgicos (Brauner, 2018, p. 134).

Com essas informações, ao pensar na capacidade civil das pessoas idosas, se percebe que não existe qualquer instituto que cesse a capacidade em razão da idade avançada, concluindo que, esses indivíduos, apesar das consequências trazidas pelo tempo de vida, têm total direito e aptidão de cuidarem de suas escolhas, interesses, seus negócios, seus bens e a escolha de constituir família (Ulhoa, 2007, *apud* Sousa, 2017, p. 27).

De mais a mais, possuir números elevados na idade não significa deficiência ou enfermidade mental. O jurista sustenta que as pessoas idosas no Brasil vivem muito tempo, sem qualquer oscilação ou modificação na saúde mental, sendo apenas reduzidas as habilidades da infância e juventude pelo tempo de vida dos órgãos e do corpo em si. Sendo assim, para o autor, mesmo com essa circunstância natural, não se reduz ou suprime a capacidade de agir na pessoa, enquanto nela permanece a compreensão e o discernimento (Lôbo 2023b, p. 261). Somado a isso, por fim, mesmo em casos de perda gradual da integridade mental e intelectual, como a doença de Alzheimer, a curatela não deve ser permanente. Pelo contrário, ela deve ser temporária, abrangendo um período suficiente para permitir a realização de negócios jurídicos no melhor interesse da pessoa com deficiência, devendo ser renovada conforme necessário (*idem*, 2023b, p. 262).

Outrossim, Carlos Roberto Gonçalves (2022, p. 240) acrescenta que, mesmo que ordinários os pedidos de interdição das pessoas idosas, a velhice ou senilidade não geram restrições da capacidade por si só, sendo caracterizada apenas em casos de estado patológica que atinge a higidez mental e priva a pessoa de discernimento sobre os atos de sua vida civil, advindo, portanto, de um estado psíquico e não da velhice. É certo que, por se tratar de presunção *juris tantum*, a capacidade civil só poderá ser mitigada constatando-se alguma causa impeditiva do

pleno discernimento mental, não bastando tão somente que o possível curatelado tenha faixa etária elevada.

Ainda, Menezes (2015, p. 13) faz um paralelo entre a autonomia das pessoas deficientes e idosas, explicando que se construiu a partir das modificações do Código Civil de 2002, advindas da Lei n. 13.146/15, sob a tese que retiraram o caráter incapaz das pessoas com deficiência, sendo assim, as pessoas idosas, em caso de inexistência de problemas de discernimento, igualmente, não devem ser tolhidas por sua vetustez.

Assim, as limitações que antes concebiam o indivíduo como um agente desprovido de influência no mundo jurídico, ganham um novo olhar no contexto do pluralismo jurídico, de forma a reconhecer a autonomia da pessoa no cenário civil, levando em consideração suas vulnerabilidades e diversidades, seja por fatores naturais, como idade ou deficiência, ou por fatores socioeconômicos, como gênero, etnia, renda (Brauner, 2018, p. 19).

Sendo assim, em privilégio ao princípio do *in dubio pro capacitate*, conclui-se que a idade avançada, por si só, não deve ser um critério para considerar o indivíduo como civilmente incapaz, dado que a pessoa idosa possui pleno direito de exercer pessoalmente seus atos civis.

3.3 VULNERABILIDADES DAS PESSOAS IDOSAS

Como demonstrado no subtópico anterior, é importante destacar que humano idoso não é necessariamente um indivíduo incapaz do ponto de vista jurídico. No entanto, é fundamental reconhecer que os mais velhos podem fazer parte de um grupo mais vulnerável, termo que não deve se confundir com incapacidade, como se verá a seguir.

No contexto em questão, é necessário enfatizar que a incapacidade é um estado da pessoa que se presume a vulnerabilidade, no entanto, é fundamental compreender que essa relação não é recíproca (Leite *et al.*, 2017, p. 676).

De início, visa explicitar o conceito de vulnerabilidade, que se refere a todos seres vivos que podem ser feridos, sendo determinados humanos circunstancialmente afetados. Fermin Roland, ressalta que deve-se indagar quem de

fato são os mais vulneráveis, conforme seu pertencimento geográfico ou cultural (Barboza; Junior, 2017, p. 42-46). Assim, para os pesquisadores:

A vulnerabilidade é um dom que resulta necessariamente da condição de ser humano, e que pode ser estendido a todo organismo vivo. É um perigo eventual, mais ou menos previsível, e um fim inexorável, o primeiro surgido das relações que o homem mantém entre si, e o segundo sendo a expressão da natureza humana. Não é a vida em sociedade que dá origem à vulnerabilidade, porque esta preexiste às relações humanas, mas a vida em grupo favorece a expressão da vulnerabilidade em suas diferentes formas: o risco de ser ferido é uma forte probabilidade na coexistência humana.

O uso do termo “vulnerabilidade”, cada vez mais frequente no âmbito do direito civil, é benéfico, visto que expressa esforços para atender os requisitos da solidariedade social, respeito à dignidade humana e a igualdade substancial, a fim de harmonizar a tradição legal do direito privado com a Constituição e desvincular o direito civil do aspecto puramente patrimonial, por uma sociedade mais justa e solidária (Konder, 2018, p. 1-2).

Nesse ínterim, o autor (*idem*, 2018, p. 4-5) entende ser essencial distinguir as vulnerabilidades patrimoniais das existenciais no sistema jurídico para modificação de abordagem. Enquanto as primeiras se concentram na proteção do patrimônio e na intervenção corretiva do sistema por meio de instrumentos tradicionais, como a imposição da obrigação de indenizar, as segundas abordam questões que afetam a vida e a dignidade humana, colocando o indivíduo em uma posição de desigualdade contratual na qual o titular enfrenta a ameaça principalmente extrapatrimonial, um processo evolutivo de representação da despatrimonialização do direito civil.

Ressalta-se que a diferenciação não diz respeito a uma ampliação quantitativa da proteção jurídica, mas sim qualitativa, de modo a visualizar como as questões são tratadas sob a perspectiva legal, resultando em uma proteção jurídica diferenciada (*idem*, 2018, p. 5).

Nesse viés das vulnerabilidades, por conta do processo-tempo do envelhecimento, diversas características físicas, mentais, psicológicas, tolhem alguns idosos do ato de realizarem funções vitais, recrudescendo suas vulnerabilidades e enfermidades constantemente. Sob esse aspecto, apesar dos direitos conquistados pela terceira idade, vê-se, também, as vulnerabilidades nas

práticas constantes de violações aos seus direitos fundamentais, por meio da negligência, abuso financeiro, econômico, discriminação, violência psicológica, física, sexual e institucional, na maioria das vezes, advindos de suas próprias famílias. Isso porque, a população idosa, como já mencionado, sofre diversos preconceitos quanto à perda da jovialidade, uma vez que não atendem mais os padrões sociais, por não estarem mais no meio de produção, caracterizando a obsolescência desses indivíduos (Leite *et al.*, 2017, p. 90-95).

Com a perda do papel social na atividade econômica, outros novos papéis surgem, como o papel de serem avós, o agravamento de doenças crônicas e degenerativas, perda de parentes e amigos e outros, possuindo, em cada grupo social, um aspecto diferente, a depender do gênero, cor, localização espacial, classe social, entre outros (Camarano, 2004, p. 2). À vista disso, a proporção em que a população envelhece, manifesta-se a obrigatoriedade social de tentar compreender o processo de envelhecimento e seus desdobramentos, sustentado pela tese de que, com o passar dos anos, os mais velhos apresentam algumas agravantes, podendo levá-los à diversas doenças de ordem psicológica e física, podendo levá-los à incapacidade (Oliveira *et al.*, 2019, p. 356). Nesse sentido, a vulnerabilidade presente na vida dos idosos é a existencial, dado que é uma consequência da aplicação direta dos princípios constitucionais relacionados à dignidade da pessoa humana (Kondor, 2018, p. 6).

Apesar do Brasil possuir diversos elementos legislativos que enfrentam as problemáticas contra a terceira idade e pelos seus direitos, ressalta-se que não são suficientes apenas a produção de leis para o controle dos direitos e garantias da população idosa, ou seja, o Estado deve atuar legalmente e por ações e programas de atenção aos idosos, portanto, atuando por intermédio das políticas públicas, a fim de diminuir a vulnerabilidade das pessoas idosas (Hackenberg *et al.*, 2020, p. 15).

Nessa linha, objetivando-se suprimir a desigualdade desses grupos, nos casos das pessoas com deficiência no país, as quais vivenciam situações de negligência, discriminação e exclusão pelo Estado e pela sociedade, bem como os idosos, é fundamental fortalecer a autonomia dessas pessoas para que possam decidir sobre suas próprias vidas. Isso envolve a eliminação de todas as barreiras que prejudicam a igualdade e liberdade destes, promovendo um empoderamento desses

grupos e permitindo que assumam o controle de seus próprios projetos de vida, sendo portanto, necessária a tutela específica e não só genérica das vulnerabilidades de acordo com suas necessidades (Barboza; Junior, 2017, p. 51 e 54).

Insta salientar que Cruz, Beltrame e Dallacosta (2019, p. 2), ainda destacam o termo “vulnerabilidade social” que se compreende como um fator:

[...] multidimensional, afetando de diferentes formas e intensidade indivíduos, grupos e comunidades em planos distintos de seu bem-estar. É resultante de fatores como a aposentadoria, diminuição de renda, discriminação, isolamento social e familiar e deficiência nas políticas públicas para suporte desses idosos. Sendo considerada dinâmica, não implica apenas pobreza relacionada à renda, mas compreensão dos eventos que danificam as relações sociais, como culturais, políticas e econômicas. Melhorar essa compreensão pode contribuir para diminuir a vulnerabilidade do idoso, na medida em que está relacionada a fatores estruturais da sociedade.

Por esse ângulo, a vulnerabilidade social abarca diversas problemáticas, sendo a mais relevante aos estudos do presente trabalho a vulnerabilidade no instituto familiar, visto que o suporte da entidade familiar pode ser entendido como o recurso inicial de socialização através do qual os padrões de comportamento, os hábitos de linguagem, valores, crenças e costumes são transmitidos e difundidos, bem como, as necessidades psicológicas e fisiológicas básicas podem ser atendidas (Pedrazzani *et al.*, 2010, p. 583).

É importante ressaltar que, culturalmente, a família é visualizada como fonte de apoio direta para a população idosa (Camarano, 2004, p. 145), como também, entende-se que o instituto possui um compromisso ético e moral com os membros da terceira idade, reforçado pelo artigo 230, § 2º, da CRFB/88, o qual determina que “os programas de amparo aos idosos deverão ser preferencialmente executados em seus próprios lares” (Brasil, 1988).

Entretanto, conforme consta no manual de enfrentamento à violência contra a pessoa idosa, o abandono familiar é uma violência severa contra a pessoa idosa, sendo comum os familiares retirarem os mais velhos de seus lares contra suas vontades ou, colocar-los em “quartinho dos fundos”, privando-os do convívio com os demais membros da família, até mesmo, levá-los à abrigos contra suas vontades,

apenas para se absterem do convívio e da obrigação de dar-lhes assistência (SDH, 2014, p. 41).

Percebe-se, por conseguinte, que a função familiar de apoio direto aos idosos acaba se perdendo em algumas entidades familiares, aumentando a vulnerabilidade social da terceira idade, isso pois sua própria base ignora as responsabilidades estipuladas pela legislação brasileira. Ou seja, o Estado e a família devem agir em conjunto a fim de estabelecer um envelhecimento digno para a população idosa, a fim de diminuir constantemente as vulnerabilidades inerentes à idade.

Alguns dos meios que Konder (2018, p. 7) encontra para que o Poder Público tutele os indivíduos acarretados pelas vulnerabilidades existenciais é a (i) gratuidade para uso de bens e serviços essenciais (ii) benefícios fiscais (iii) proibição do reajuste das mensalidades de planos de saúde de acordo com a faixa etária, (iv) a reserva de vagas e, por fim, (v) assistência social.

Por fim, repisa-se que não se confundem os conceitos de incapacidade e de vulnerabilidade, visto que, muito embora os indivíduos idosos possam ser potencialmente mais vulneráveis pela faixa etária, não deve-se automaticamente associar essa desordem natural à incapacidade.

4 REGIME DE BENS: SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

Por sua importância à assimilação do estudo em tela, o presente capítulo visa pincelar o contexto matrimonial no Brasil, partindo às regras gerais dos regimes de bens, os seus princípios fundamentais, a separação obrigatória de bens, com foco na previsão do inciso II do artigo 1.641 do Código Civil, iniciando com um breve resumo das demais modalidades e, por fim, tratando de algumas exceções à este dispositivo, em especial, a restrição trazida pela Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.

É evidente a necessidade de compreensão dos pontos supracitados para o estudo do artigo 1.641, II, do CC/02, uma vez que estes explicam o funcionamento dos regimes de bens e a base de suas construções, a fim de destrinchar o supracitado artigo e suas implicações para as pessoas idosas.

4.1 CONTEXTO MATRIMONIAL NO BRASIL

Primeiramente, em relação à importância histórica do casamento para a formação familiar, destaca-se sua definição a partir de Paulo Lôbo (2023a, p. 228), que leciona que o casamento “é um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual o casal constitui família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.”. Até o ano de 1889, o casamento religioso era a única opção disponível, limitado aos católicos. No entanto, foi somente no ano de 1891 que o casamento civil foi introduzido, preservando o seu caráter culturalmente sacral, mantendo-se indissolúvel por muitos anos. Os avanços foram lentos, visto que o Código Civil de 1916 manteve a indissolubilidade, sendo a única possibilidade de romper com o matrimônio o desquite, que não dissolvia o vínculo, impedindo um novo casamento (Dias, 2021, p. 464). Desse modo, o casamento tinha como principal fim a procriação e educação dos descendentes, sendo secundária a assistência entre os companheiros e a satisfação do prazer sexual (Gonçalves, 2022, p. 45).

Entretanto, com o advento do Código Civil de 2002, o artigo 1.511 declarou que o propósito primordial do casamento é estabelecer uma plena comunhão de

vida, fundamentada no carinho e afeto compartilhados pelo casal, com base na igualdade de direitos e deveres. Em outras palavras, a legislação favorece a parceria conjugal e a assistência mútua (Gonçalves, 2022, p. 46).

O matrimônio, portanto, é um dos meios de constituição de família, que se constrói a partir do afeto, além de possuir diversos desdobramentos no ramo do direito. No seguinte subcapítulo, estudaremos um desses desdobramentos, que são os efeitos patrimoniais, encontrados nos regimes de bens estabelecidos através do pacto antenupcial.

4.2 REGRAS GERAIS DOS REGIMES DE BENS

Na concepção de C. Gonçalves (2022, p. 445), os regimes de bens são um conjunto de regras que lecionam a relação econômica entre os companheiros, como também com terceiros, regulando o domínio e a administração de todos ou de cada um sobre os bens anteriores ou adquiridos na constância da união conjugal.

A livre definição atende o princípio da liberdade de escolha dos nubentes, todavia, como se estudará à frente, existem algumas restrições taxativas previstas pelo art. 1.641 do ordenamento civil, situações que são justificadas pela proteção dos cônjuges ou, até mesmo, como casos sancionatórios (Guedes; Ghilardi, 2017, p. 1518). A escolha do regime matrimonial, embora haja exceções legislativas, é total e exclusiva dos nubentes, permitindo que misturem elementos de diferentes regimes ou até mesmo criem um regime totalmente novo que não está previsto na lei (Lôbo, 2023a, p. 861).

Para mais, Lôbo (2023a, p. 860) ressalta que deve ser redigido o pacto antenupcial, como já mencionado no subtópico anterior, feito mediante escritura pública, para que os nubentes busquem escolher o regime de bens após o casamento. O pacto antenupcial é um negócio jurídico solene e bilateral, confeccionado antes do casamento através do qual as partes escolhem o regime de bens que lhes for conveniente (Pereira, 2022, p. 268-269). Não elaborado o pacto ou em caso de invalidez/ineficácia, o regime legal supletivo escolhido pela Lei n. 6.515/77 (Lei do Divórcio) foi o regime de comunhão parcial de bens, salvo os casos previstos pelo artigo 1.641 do Código Civil (Gagliano, 2022, p. 578).

Nessa senda, em contraste com as restrições impostas pelo Código Civil de 1916, onde as mulheres não tinham qualquer protagonismo na administração dos bens, a Legislação de 2002 estabeleceu que ambos os cônjuges devem compartilhar a administração dos bens adquiridos, independentemente do regime matrimonial escolhido (Pereira, 2021, p. 290).

Logo, os regimes de bens refletem a liberdade de escolha - de alguns - dos cônjuges, permitindo-lhes personalizar suas relações patrimoniais, destacando a importância na igualdade de administração dos bens e uma maior equidade de gênero.

Essa organização de bens entre os cônjuges se respalda nos princípios que regem os regimes de bens, que serão debatidos no próximo subcapítulo.

4.3 PRINCÍPIOS DOS REGIMES DE BENS

Consoante Gonçalves (2022, p. 446), existem três princípios básicos que norteiam o regime de bens: (i) o da imutabilidade ou irrevogabilidade, (ii) o da livre estipulação e (iii) o da variedade de regimes.

No que tange ao primeiro ponto, a doutora Andreia Braz (2020, p. 6) explica que o princípio da imutabilidade impede que os cônjuges modifiquem tanto o regime de bens quanto o acordo antenupcial, o que significa que durante o casamento, eles não podem ajustar sua situação patrimonial de acordo com as mudanças em sua situação familiar atual.

A ausência da possibilidade de alteração se justifica (i) através do contrato de casamento, meio pelo qual se concebe o pacto familiar, inalterável por vontade do casal; (ii) pela égide de interesse dos terceiros envolvidos e (iii) por meio da intenção de afastar a influência entre os cônjuges a fim de provocar abuso da ascendência para alterações no regime por benefício próprio (Gonçalves, 2022, p. 447).

Apesar de pequenas exceções na completa imutabilidade do CC/16, o CC/02, em seu § 2º do art. 1.639 admite a alteração do regime de bens por autorização judicial, desde que motivado e concordado entre o casal, seguido do art. 734, *caput*, da Lei adjetiva civil (*idem*, 2022, p. 448).

A alteração foi aprovada na I Jornada de Direito Civil/CJF, sendo possível desde que seja antecedida por uma investigação sobre a ausência de quaisquer tipos de dívidas, inclusive com órgãos governamentais, e requerendo um alto grau de transparência (Lôbo, 2023a, p.871).

Nesse sentido, o Codex Civil atual substituiu o princípio da imutabilidade absoluta para o da mutabilidade motivada ou justificada. Todavia, explica Gonçalves que:

a inalterabilidade continua sendo a regra e a mutabilidade a exceção, pois esta somente é obtida em casos especiais, mediante sentença judicial, depois de demonstrados e comprovados, em procedimento de jurisdição voluntária, a procedência da pretensão bilateralmente manifestada e o respeito a direitos de terceiros (2022, p. 448).

Essa alteração adveio dos rumos da união estável no país, em que os companheiros possuíam uma mobilidade mais acentuada no que toca aos bens comuns do que os casados. Por esse aspecto, a modificação se estendeu aos cônjuges, salvo os casos previstos pelo art. 1.641 do CC/02, dado que o casamento estava sendo tratado de modo mais extremo do que a união estável, o que infringe a igualdade entre os institutos matrimoniais previstos pela CRFB/88 (Hughes, 2009, p.10).

Por esse aspecto, é válida a análise da Súmula 377 do Supremo Tribunal de Federal, que será amplamente debatida no subcapítulo posterior, visto que instituiu que no regime de separação legal de bens, se comunicam os adquiridos na constância do casamento, permitindo o reconhecimento da colaboração e esforço mútuo, possibilitando amenizar o princípio da imutabilidade do regime legal do casamento (Gonçalves, 2022, p. 448)

Portanto, findou-se a tradição de que os cônjuges apenas firmariam o regime de bens para reger o matrimônio antes da celebração deste, em respeito ao princípio da autonomia da vontade do casal.

No que concerne ao princípio da livre estipulação ou liberdade dos pactos antenupciais, é disposto no artigo 1.639, *caput*, do Código Civil que “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprover.”, bem como, no parágrafo único do art. 1640 do mesmo ordenamento

“poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula.” (Brasil, 2002).

Sendo assim, o princípio da livre estipulação protege o princípio liberdade de escolha dos nubentes e da menor intervenção estatal, avanço simbólico ocorrido no CC/02, pautado na Constituição de 1988, como já estudado no subtópico 2.1.3.

Por fim, o princípio da variedade de regimes é visualizado a partir dos artigos elencados pelo Código Civil de 2002 (arts. 1.658 a 1.688), que dispõem que existem quatro regimes de bens disponíveis para a escolha dos nubentes, com algumas exceções pré-citadas.

Assim, estender-se-á no que toca aos regimes dispostos nos artigos referenciados no próximo subcapítulo, dando especial atenção ao regime da separação obrigatória de bens, com mais atenção ao inciso II da norma, dado que o objetivo do presente trabalho é visualizar o comportamento deste regime aos septuagenários.

4.4 SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS DE SEPTUAGENÁRIOS E EXCEÇÕES À REGRA

Como visto, existe uma ampla variedade na escolha dos regimes de bens, que estão dispostos no CC/02, se dividindo em (i) comunhão parcial de bens; (ii) comunhão universal de bens; (iii) participação final nos aquestos e, por fim, (iv) separação (convencional/legal e obrigatória) de bens. Este capítulo se concentrará principalmente na análise detalhada da separação obrigatória de bens, com uma expansão das Súmulas 655 do STJ e 377 do STF, que dizem respeito à extensão desse regime.

De início, cabe pontuar a existência da comunhão universal de bens (artigos 1.658 a 1.666 do CC/02), que nos conformes do artigo 1.667 da referida lei, comunicam-se todos os bens e dívidas passivas do acervo patrimonial, com exceções previstas no artigo 1.668 da mesma lei, como bens herdados ou doados (Brasil, 2002).

Sobre a comunhão parcial de bens (artigos 1.666 a 1.671 do CC/02), atual regime automático em caso de ausência de especificidade dos cônjuges, é aquele

que, se solvido o casamento, cada consorte fica com seus bens particulares e mais metade do patrimônio comum (Dias, 2021, p. 681).

No que diz respeito à participação final nos aquestos, foi uma novidade na Lei Civil de 2002 (artigos 1.672 a 1.686), sendo ainda um instituto pouco utilizado e desacreditado (Almeida, 2023, p. 459). Na inteligência de Maria Berenice Dias (2021, p. 681), o referido regime se divide em cinco universalidades de bens: (i) os bens particulares, que cada um possuía antes do matrimônio; (ii) os bens que o outro já tinha; (iii) o patrimônio conquistado por um dos cônjuges em nome próprio; (iv) o patrimônio adquirido pelo outro em seu nome e; por fim, (v) os bens adquiridos por ambos na constância do casamento (2021, p. 681). No caso de dissolução do casamento, cada cônjuge conserva seu patrimônio adquirido antes da união, bem como metade dos bens adquiridos comumente durante o casamento, enquanto os bens individuais são ajustados com seus respectivos valores para compensar qualquer desigualdade, resultando em créditos mútuos em caso de desequilíbrio.

No que toca ao sistema patrimonial de separação de bens, subdivide-se em (i) regime de separação de bens convencional e (ii) regime de separação de bens legal ou obrigatória, tema de destaque para a compreensão do presente trabalho.

Os regimes possuem duas divisões patrimoniais: os bens de um e os bens do outro, sendo cada um titular de suas propriedades, adquiridas antes ou na constância da união, não se dividindo em caso de separação (Dias, 2021, p. 681).

A diferença entre eles é que a separação convencional é escolhida pela liberalidade dos cônjuges (art. 1.687, CC/02), a partir do pacto antenupcial. Enquanto isso, a separação legal é imposta por lei (art. 1.641, CC/02) (Brasil, 2002).

O jurista francês Rémy Cabrillac disserta que a escolha do regime da separação convencional de bens visa evitar problemas legais e as incertezas pessoais sobre os bens, possuindo também vantagem pela sua simplicidade, já que distanciado de complicações e de burocracias de liquidação (Cabrillac, 2002, *apud* Lôbo, 2023a, p. 968)

Diferente dos demais regimes, a separação legal ou obrigatória de bens não depende da liberalidade de escolha dos nubentes, já que é imposto por determinação da lei, ou seja, o regime não exige a elaboração de pacto antenupcial como os demais (Gonçalves, 2022, p. 473-474). Dessa forma, o regime não permite

a comunicação entre os bens, sendo cada um de administração própria do respectivo cônjuge, podendo dispor como lhe aprouver (Almeida, 2023, p. 453).

Por um viés principiológico, Paulo Lôbo ressalta que o regime de separação obrigatória de bens é o que melhor se relaciona com o princípio da igualdade entre os gêneros, sob o argumento que:

[...] a crescente inserção da mulher no mercado de trabalho e na vida econômica torna dispensável a motivação subjacente de sua proteção, que se encontra nos regimes de comunhão parcial ou universal. Enquanto vigorou o modelo legal de família patriarcal, o regime de separação era injusto para a mulher; no pacto antenupcial, mediante o qual os nubentes escolhem o regime de separação convencional, pode estipular alterações a essas regras. (2023a, p. 968-969)

A separação obrigatória de bens, tema principal da presente abordagem, é regida pelo artigo 1.641 do Código Civil, que dispõe que:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei no 12.344, de 2010)
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (BRASIL, 2002, grifo nosso).

O inciso II do referido artigo teve sua redação alterada pela Lei n. 12.344/10, que aumentou para setenta anos a idade limite (Brasil, 2010). Anteriormente, no Código Civil de 1916, a partir do art. 258, parágrafo único, II, como se visualizou no capítulo 2, lia-se sessenta anos e de cinquenta anos para as mulheres. Apesar da modificação significativa, o inciso manteve seu embasamento no Código Civil de 1916, pela restrição de caráter protetivo, obstando a realização do casamento com divisão de bens exclusivamente por interesse econômico (Gonçalves, 2022, p. 474).

Frisa-se que os professores Gagliano e Pamplona (2022, p. 581), como também Lôbo (2023a, p. 442), concluíram que não pode ser feita uma interpretação analógica a fim de restringir os direitos dos companheiros, impossibilitando a extensão desse regime à união estável, por ausência de previsão legal.

No entanto, a Súmula 655, aprovada pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em novembro de 2022, estabeleceu a obrigatoriedade do regime de separação legal de bens na união estável quando um dos companheiros tem mais

de setenta anos no início da relação, se comprovado esforço comum na conquista dos bens, na tentativa de garantir a igualdade entre casamento e união estável.

Merece atenção o trecho “se comprovado esforço comum”, isso porque, a atualização esclareceu que no regime de separação legal de bens, os bens adquiridos durante o casamento podem ser compartilhados mediante a comprovação do esforço conjunto de ambos os cônjuges na aquisição do patrimônio (Pereira, 2021, p. 289).

No que diz respeito ao *esforço comum*, algumas decisões têm o analisado não apenas de maneira econômica-financeira, mas sim com a solidariedade entre os cônjuges para a formação do patrimônio (Villares, 2019, p. 17), ou seja, a economia realizada, o apoio psicológico, o afeto e outros meios que geram a aquisição de um pelo todo. Entretanto, o tema não encontra pacificidade, uma vez que há inúmeras compreensões diversas nos tribunais brasileiros.

Nesse sentido, a Súmula 377 do STF foi ressignificada em 2018 pelo Superior Tribunal de Justiça, que no julgamento dos Embargos de Divergência em EREsp n. 1.623.858 – MG, acrescentou ao teor sumular que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, *desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição*.”. Esse entendimento foi criado com o fim de atenuar as consequências do art. 1.641 do CC/02 e evitar o enriquecimento sem causa por parte do cônjuge único.

A lógica da elaboração do precedente advém dos seguintes princípios: (i) plena comunhão de vida; (ii) assistência mútua no matrimônio; (iii) categorização dos cargos familiares; e (iv) solidariedade entre os entes familiares (Dias, 2021, p. 718), bem como, do artigo 259 do Código Civil de 1916, que priorizava a comunhão de bens, prevalecendo, no silêncio do contrato, os princípios dela à aquisição de propriedades durante o casamento (Guedes; Ghilardi, 2017, p. 1524).

Assim, a intenção da Súmula 377 do STF, para Gagliano e Filho, é evitar a insensatez de negar a comunicação dos bens adquiridos através de esforço conjunto, para evitar o potencial enriquecimento injustificado de uma das partes. (2022, p. 589).

Com o novo Código Civil, se questionou a validade da Súmula 377 do STF, visto que o art. 259 do Código anterior não possui correspondentes na nova lei

(Guedes; Ghilardi, 2017, p. 1525). Muito embora, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que, mesmo com a revogação do referido artigo da Lei Civil de 1916, a Súmula 377 mantém sua eficácia (Bonilha Filho, 2020).

De igual modo, a doutrina se posiciona. Gagliano e Filho (2022, p. 589) são favoráveis à aplicação da Súmula, destacando que, embora haja pontos de interseção entre os regimes de separação legal e comunhão parcial, isso não os torna idênticos. Eles citam o jurista Rolf Madaleno, que também apoia a aplicação da Súmula, cujo argumento que o único efeito da separação obrigatória de bens é deixar desamparado o cônjuge que não tinha bens registrados em seu nome, mesmo com sua contribuição econômica, financeira, moral e espiritual. Sob esse ponto de vista, acredita que o entendimento deve continuar em vigor, argumentando que esta já havia afastado o regime de separação obrigatória de bens.

Em posicionamento convergente, Guedes e Ghilardi (2017, p. 1536) explicam que é cabível a aplicabilidade da Súmula, visto que os motivos que justificaram a formulação desta (art. 258, parágrafo único, inciso II do CC/16) foram espelhados no art. 1.641, II, do CC/02, deixando-se, portanto, de encontrar razões para considerar a inaplicabilidade do entendimento.

De igual forma, o jurista Flávio Tartuce sustenta que o conteúdo da Súmula apenas afasta a concorrência sucessória do cônjuge no regime de separação obrigatória de bens, com a ressalva de poder afastá-la por meio de pacto antenupcial, assegurando a incomunicabilidade total dos bens. Tal instrumento evita que a parte da herança destinada ao cônjuge sobrevivente seja incluída no montante a ser partilhado exclusivamente entre os descendentes (*apud* Diniz, 2022, p. 27).

Somado a ideia do pacto antenupcial, o Enunciado n. 634 da VIII Jornada de Direito Civil declara lícita a estipulação por pacto antenupcial ou contrato de convivência o regime da separação de bens, para assegurar os efeitos do regime e afastar a Súmula 377 do STF (Lôbo, 2023a, p. 879). Sendo assim, o afastamento da Súmula através do pacto antenupcial, desde que não viole nenhum dispositivo legal, é um caminho encontrado pelos juristas brasileiros a fim de garantir a aplicação do princípio constitucional da autonomia privada do casal (Guedes; Ghilardi, 2017, p. 1534).

Dessa forma, a manutenção da aplicação da Súmula é majoritária na doutrina, pensamento mantido pela jurisprudência da Corte Superior de Justiça que, exige a demonstração do esforço comum, como nos casos mais recentes decididos pelo STJ, definidos a partir do EREsp 1.623.858/MG:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. CAUSA SUSPENSIVA DO CASAMENTO PREVISTA NO INCISO III DO ART. 1.523 DO CC/02. APLICAÇÃO À UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE. REGIME DA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO PARA A PARTILHA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 2. Na hipótese em que ainda não se decidiu sobre a partilha de bens do casamento anterior de convivente, é obrigatória a adoção do regime da separação de bens na união estável, como é feito no matrimônio, com aplicação do disposto no inciso III do art. 1.523 c/c 1.641, I, do CC/02. 3. Determinando a Constituição Federal (art. 226, § 3º) que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, não se pode admitir uma situação em que o legislador, para o matrimônio, entendeu por bem estabelecer uma restrição e não aplicá-la também para a união estável. **4. A Segunda Seção, no julgamento do REsp nº 1.623.858/MG, pacificou o entendimento de que no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento/união estável, desde que comprovado o esforço comum para a sua aquisição.** 5. Recurso especial parcialmente provido (Brasil, 2020, grifo nosso).

Logo, considerando a importância da aplicação da Súmula 377 e o amplo reconhecimento dela por parte dos juristas brasileiros, o debate sobre a (in)constitucionalidade do regime de separação legal de bens para septuagenários se torna cada vez mais proeminente no âmbito deste trabalho, visto que, sem uma decisão definitiva, os cônjuges precisam comprovar o esforço comum para que possam dividir os bens adquiridos durante o casamento ou a união, fator que representa um excesso legislativo, como estudar-se-á no último capítulo.

Por fim, outra exceção além da Súmula debatida é a previsão disposta no artigo 45 da Lei nº 6.517/77 (Lei do Divórcio), que dita que:

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 (Brasil, 1977).

Extrai-se, nesse aspecto, que os companheiros que estivessem em união estável por mais de 10 (dez) anos, desde 28 de junho de 1977, ou em caso de possuírem filhos em conjunto, teriam a possibilidade de escolher o regime de bens que lhes fosse mais conveniente, mesmo que se um dos companheiros contasse com a idade de 60 (sessenta) anos para homens e 50 (cinquenta) anos para mulheres, como disposto no CC/16 (Moraes, 2020, p. 65). Assim, com mais essa exceção, a existência prévia de um relacionamento afetivo começou a ser utilizada como meio para afastar a imposição legal do regime de separação legal de bens (Dias, 2009, p. 6).

Infere-se, pois, que as exceções às regras do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, foram importantes meios encontrados para atenuar os efeitos autoritários e detentores da liberdade de escolha dos indivíduos, advindos do CC/16 e postergados ao novo dispositivo - uma solução prática, no entanto, que não debate acerca da raiz do problema.

5 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA PESSOAS IDOSAS

Se a juventude representa o futuro, os idosos são os guardiões do passado, cuja riqueza se traduz em experiências e sabedoria únicas para relacionamentos amorosos autênticos (Pereira, 2021, p. 827).

A partir disso, como foi analisado no subtópico anterior, o art. 1.641 foi elaborado com o fim de prevenir situações de casamentos ou uniões estáveis entre pessoas com diferença de idade evidente, em casos de a mais nova procurar o ato para conseguir vantagem econômica, participando do patrimônio do cônjuge (Rizzardo, 2019, p. 928).

Em outras palavras, a ideia da proibição foi pensada pelo legislador brasileiro de 1916 e se prolongou no tempo, com a intenção de evitar os casos chamados pelo grande público de “golpes do baú” (Pereira, 2021, p. 266).

Por esse viés, o último e principal capítulo do presente trabalho examinará se o artigo que define a separação obrigatória de bens à pessoas idosas respeita: (i) os princípios constitucionais, dos direitos das famílias e dos regimes de bens, (ii) se vislumbra sem equívocos as regras da capacidade civil plena das pessoas idosas ou (iii) se há uma confusão com vulnerabilidades das pessoas de elevada faixa etária. Inicia-se os estudos a partir do Recurso Extraordinário n. 1.309.642/SP representativo do Tema de Repercussão Geral n. 1.236, passando-se a análise jurisprudencial do tema e finalizando-se com os estudos das vertentes doutrinárias que são favoráveis e desfavoráveis ao entendimento da constitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil.

O propósito deste estudo reside em analisar a atual discussão em andamento no Supremo Tribunal Federal, bem como explorar as possíveis direções que essa questão pode tomar e toma nos Tribunais Estaduais e no Superior Tribunal de Justiça, baseando-se nas perspectivas dos principais estudiosos dos direitos das famílias no Brasil.

5.1 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.309.642/SP REPRESENTATIVO DO TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N. 1.236

A discussão que perdura no Direito brasileiro há décadas, no momento, está prestes a ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que declarará se o regime da separação obrigatória de bens no casamento de cônjuges que uma das pessoas seja maior de 70 (setenta) anos, como também, se a utilização dessa regra nas dissoluções de uniões estáveis é constitucional ou não.

A ação em questão diz respeito a um inventário que discute o regime de bens em uma união estável que começou quando o falecido contava com mais de 70 anos. O juízo de primeiro grau aplicou o regime geral de comunhão parcial de bens e reconheceu o direito da companheira de participar da sucessão hereditária com os filhos do falecido, baseando-se na tese do Supremo Tribunal Federal que considera inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros (RE 646.721). Nesse sentido, o magistrado de primeiro grau, em controle difuso de constitucionalidade, decidiu que o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil seria inconstitucional, aduzindo de que o dispositivo ataca os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, sendo plenamente capaz a pessoa com mais de 70 anos ou 70 anos (Brasil, 2022).

Recorrida a decisão por agravo de instrumento (n. 2094514-81.2018.8.26.0000), o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), por meio do Relator Desembargador Alexandre Marcondes, reformou-a e deu provimento ao recurso, definindo que o referido artigo tem o condão de proteger a pessoa idosa e prováveis herdeiros de relações que envolvessem apenas interesse financeiro, por meio do Voto n. 16.256 (*idem*, 2022).

A recorrente interpôs Recurso Extraordinário, alegando inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil por violação dos princípios da dignidade humana e da igualdade, bem como, pelo fato do contraente ser plenamente capaz a época dos fatos para praticar os atos da vida civil e para livre disposição de seus bens. O recurso foi inadmitido na origem e, interposto agravo em face da denegatória, o ARE encontra-se sob análise no Supremo Tribunal Federal (*idem*, 2022).

Em sua manifestação, em 30 de setembro de 2022, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso, declarou que o debate se divide em argumentos opostos, sendo alguns favoráveis à constitucionalidade, alegando que o legislador agiu para proteger o direito de propriedade e herança de pessoas idosas em uniões familiares voltadas para ganhos econômicos. Por outro lado, pela inconstitucionalidade do artigo, argumentam que a norma interfere na autonomia desses indivíduos, violando princípios da dignidade humana, especialmente à luz do aumento da expectativa de vida. Isso entra em conflito com dispositivos constitucionais que proíbem a discriminação contra idosos e protegem uniões estáveis. Assim, o Tribunal, majoritariamente, reconheceu a constitucionalidade da questão, no dia 29 de setembro de 2022, vencido o Ministro Ricardo Lewandowski, de modo a reconhecer a repercussão geral da questão suscitada, vencido o Ministro Lewandowski (*idem*, 2022).

No dia 03 de julho de 2023, o Ministério Público Federal, por ser Procurador Geral da República, o Senhor Augusto Aras, manifestou que o uso da idade como critério de diferenciação entre indivíduos e/ou grupos sociais é constitucionalmente legítimo, desde que essa diferenciação não seja manifestamente desproporcional ou injustificada. Defendeu que, com foco nas vulnerabilidades das pessoas idosas, é necessário prevalecer o resguardo do bem-estar deste grupo em condições dignas, por intermédio do usufruto de seus bens adquiridos, teoria reforçada pelo direito de propriedade (art. 5º, XXII, CFRB/88). Além disso, alegou que o inciso II do art. 1.641 do CC/02, respeita o princípio da autonomia da vontade da pessoa idosa, permitindo que ela tome decisões relacionadas à disposição de seus bens durante a vida. Logo, entendeu que o art. 1.641, II, do Código Civil está em conformidade com o ordenamento jurídico-constitucional, aduzindo que (i) a constituição permite o tratamento diferente; (ii) é constitucional o Estado regular relações privadas; (iii) a pessoa idosa merece atenção estatal e é considerada sujeito de direitos, mesmo que relativamente vulnerável; (iv) é plausível o regime diferenciado para proteger o direito à propriedade e à herança dos herdeiros da pessoa idosa; (v) A escolha do legislador federal, feita de forma democrática, também contribui para a validade da norma e por fim, argumentou que (vi) o artigo também resguarda a autonomia de vontade da pessoa idosa (*idem*, 2022).

Sobre a aplicabilidade do regime da separação legal de bens às uniões estáveis, compreendeu que é inconstitucional a diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, conforme previsto no art. 1.790 do CC/02 (*idem*, 2022).

Assim, opinou pelo desprovimento do recurso extraordinário, sugerindo a fixação da seguinte tese: “É constitucional o regime de separação legal de bens no casamento e na união estável da pessoa maior de 70 (setenta) anos, tendo em conta a tutela ao direito de propriedade e à herança.” (*idem*, 2022).

Posteriormente, houve uma decisão do Ministro Relator Barroso deferindo os pleitos do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), do Ministério Público do Estado de São Paulo (MP-SP), da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) e do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) como *amici curiae*. Por fim, agendou a discussão para o dia 18 de outubro de 2023, sessão exclusiva à leitura dos relatórios e das sustentações orais, incluindo os *amici curiae* (*idem*, 2022).

O último acontecimento ocorrido, até a elaboração do presente trabalho, foi a sessão exclusiva. Trata-se de um novo formato instituído pelo Presidente do STF, o Ministro Luís Roberto Barroso, a fim de que os relatores assistam as sustentações orais para que, posteriormente, possam expor seus votos em sessão diversa (Brasil, 2023a).

Na sessão, após a leitura do relatório pelo Ministro Presidente, foi ouvido pelos recorridos o Dr. Heraldo Garcia Vitta, tendo a Procuradoria Geral da República aberto mão da sustentação. O advogado das partes recorridas sustentou que (i) a expectativa de vida ao analisar o tema deve ser observada no momento da união, ou até mesmo, no nascimento do indivíduo; (ii) que o princípio da igualdade deve ser percebido para evitar discrepâncias fortuitas ou sem justificativas; (iii) que o dispositivo é um meio de proteção ao idoso, que sofre de diversos problemas de saúde de acordo com a OMS; (iv) que a recorrente não ficará desamparada, que possui um patrimônio de mais de um milhão de reais e está se utilizando de Súmula 377 do STF; (v) que houve um testamento em vida do Sr. Dário em 2012 dispondo de um terreno para seu neto em 2012, sustentando que a omissão quanto à companheira é um meio de manifestação e, por fim, (vi) alegou que a incapacidade

parcial não é um questão a ser trabalhada no caso, mas sim a legitimação, pois a autonomia da vontade vai até um certo ponto. Assim, pleiteou pela constitucionalidade do dispositivo legal (*idem*, 2023).

No mesmo sentido, Regina Beatriz Tavares da Silva, representando a Associação de Direito de Família e Sucessões (ADFAS), sustentou que o parecer ministerial possui argumentos irrefutáveis, enfatizando a harmonia entre os valores tutelados na norma com sua aplicação ao casamento e a união estável, sendo constitucional o uso da idade pela igualdade material - justificada plenamente ao estado intervir para corrigir distorções advindas da faixa etária. A advogada utiliza teses como a realidade do idoso no país, que possui apenas condições financeiras mínimas e que o idoso já possui seu patrimônio formado no fim da vida. Mencionou, ainda, que a norma não é discriminatória, mas protetiva à pessoa idosa, pela tutela especial dada pelo artigo 230 da Constituição Federal, visto que quanto mais anos se vive, mais necessários recursos financeiros. Conclui, portanto, que a autonomia da vontade é própria deste regime, já que os idosos possuem plena autonomia na administração de seu patrimônio (*idem*, 2023).

Em contrapartida, os *amici curiae*: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a Procuradoria de Justiça do Estado de São Paulo (MPSP) e a Defensoria Pública da União (DPU), são favoráveis à tese da inconstitucionalidade do artigo em estudo (*idem*, 2023).

Representando o IBDFAM, Maria Luiza Povia Cruz declarou em seu discurso que o artigo 1.641, II, do CC/02 é uma norma cogente e preconceituosa com a pessoa idosa e inconstitucional, dispondo um aspecto patrimonialista, uma capacidade de raciocínio reduzida dos idosos, bem como, um comprometimento afetivo fragilizado, que discorre ser comum não apenas nessa fase, mas entre os jovens também (*idem*, 2023).

Atuando em nome do *parquet* do Estado de São Paulo, o Procurador de Justiça Mário Luiz Sarrubbo sustentou sua tese na mesma linha do IBDFAM, acrescentando a consideração da capacidade eleitoral dos idosos, em outras palavras, a liberdade de escolher se desejam ou não votar, como um argumento adicional em favor da tese da inconstitucionalidade do art. 1.641, II, do Código Civil.

Por fim, o Defensor Público da União, Gustavo Zortéa da Silva, se posicionou pela inconstitucionalidade do artigo por força da presunção absoluta da incapacidade da pessoa idosa. Arguiu que os cargos de poderes, majoritariamente, são compostos por maiores de 70 anos, as pessoas com maior experiência de vida, que não devem ser privadas de afeto. Defendeu que o artigo é uma pura violação constitucional aos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autonomia de vontade e do direito patrimonial. Acrescentou que o sistema gera uma discriminação indireta do gênero feminino, causando um impacto desproporcional à elas (*idem*, 2023).

Após essa etapa, será marcada uma sessão subsequente para o início da votação, conseqüentemente, a análise do mérito da repercussão geral do Tema 1.236.

A discussão sobre esse tema tem avançado significativamente nos últimos meses. No entanto, é importante ressaltar que essa é uma questão antiga no Brasil, que gerou contradições doutrinárias e jurisprudenciais ao longo do tempo.

Enquanto isso, os tribunais brasileiros desempenham o papel de controle difuso de constitucionalidade, sendo imprescindível levar em consideração as interpretações jurídicas anteriores para traçar os aspectos intrínsecos e históricos da discussão e suas implicações práticas.

Por esse aspecto, além da análise doutrinária, é importante observar a jurisprudência brasileira, a fim de enriquecer os argumentos jurídicos que representam na prática a aplicação do artigo 1.641, II, do Código Civil junto à Constituição Federal.

Esses impasses serão minuciosamente explorados nos próximos subcapítulos, com o objetivo de compreender o pensamento dos juristas brasileiros sobre o assunto, com o propósito de lançar luz sobre as possíveis direções que o julgamento no STF pode seguir e a auxiliar no estudo e conclusão do presente trabalho.

5.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DAS DISCUSSÕES SOBRE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

A avaliação dos julgados relacionados à inconstitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil é fundamental para uma compreensão mais abrangente dos casos nacionais, a partir das decisões e posicionamentos dos representantes do judiciário do país. A combinação dessas perspectivas, no nível do Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais regionais, faz-se imprescindível para uma apreciação completa da discussão jurídica em torno desse relevante assunto em pauta no STF.

Nos casos vigentes no Superior Tribunal de Justiça, entende-se que é de responsabilidade do Supremo Tribunal Federal analisar a possível omissão em relação à alegada inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil, dado que cabe exclusivamente àquele avaliar a pertinência e relevância da questão de constitucionalidade (art. 102, III, alínea “b” da Constituição). A título exemplificativo, colhe-se do Agravo em Recurso Especial n. 2.342.541 de São Paulo, do Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL. **COMPETÊNCIA DO STF**. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS EM RAZÃO DA IDADE. ALTERAÇÃO PARA COMUNHÃO UNIVERSAL. **IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO CONTRA LEGEM . OFENSA AOS ARTIGOS DO ESTATUTO DO IDOSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO**. SÚMULAS 282 E 356/STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (Brasil, 2023b, grifo nosso)

Já nos Tribunais estaduais, na Apelação Cível n. 1022750-15.2019.8.26.0001, da Comarca de São Paulo, houve recurso da parte autora contra sentença que reconheceu a existência da união estável entre I.S.E. e L.T. no período de dezembro de 2003 a 17 de março de 2019 (data do falecimento de L.), porém, em regime de separação obrigatória de bens.

A autora alegou que é inviável a aplicação do regime de separação obrigatória de bens por sua inconstitucionalidade, por ferir princípios como o da

dignidade da pessoa humana, da liberdade, igualdade e da autonomia das partes. Defendeu que independentemente da idade, o casal que deseja possuir uma vida conjunta merece ter sua vontade respeitada, não podendo limitar a capacidade civil por uma discriminação etária, sendo o regime de separação total de bens uma regra criada apenas a partir da análise patrimonial, de modo a ignorar outras nuances derivadas da união. Por fim, requereu o provimento do apelo para que o regime estabelecido seja o regime da comunhão parcial de bens, em vista da inconstitucionalidade do art. 1.641, II, do Código Civil. Nas contrarrazões à apelação, a parte recorrida J.A.T., aduziu que o argumento trazido no recurso é uma inovação em relação à causa de pedir.

In casu, o pleito foi rejeitado, ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos para a admissão da suscitação da inconstitucionalidade incidental, por ausência do caráter de constitucionalidade da discussão empreendida no recurso.

Mencionou-se que, no TJSP, não foi citado nenhum precedente qualificado do Órgão Plenário que respaldasse a discussão em questão, competente para declarar a inconstitucionalidade.

Acrescentou, ainda, o Desembargador Piva Rodrigues, que a jurisprudência mais atual do Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela aplicação irrestrita do artigo mencionado, justificando que a restrição é um critério de diferenciação legítimo para os idosos, rejeitando-se o incidente de arguição de inconstitucionalidade e negando provimento ao recurso.

A fim de complementar o exposto, em seu relatório, cita o trecho da motivação da sentença que o magistrado *a quo* negou o pedido:

não há se falar em inconstitucionalidade do art. 1.641, II, do CC, tratando-se de **dispositivo legal e cogente que tem por finalidade resguardar interesse público (proteção da pessoa idosa). Ao restringir a autonomia da vontade, a intenção do legislador foi de proteger a pessoa do idoso e seus herdeiros necessários de uniões, o que nada tem de irregular. Não se trata, portanto, de determinação discriminatória, mas justificável** (São Paulo, 2021, grifo nosso).

Assim, pela ausência de suscitação da inconstitucionalidade (art. 949, I, do Código de Processo Civil) e pela inexistência de argumentos convincentes pela inaplicabilidade do art. 1.641, II, do CC/02, compreendeu o Relator que a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Nesse sentido, colhe-se da ementa do respectivo julgado:

Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Proposta de sua rejeição (art. 948, 949, I e parágrafo único, CPC/15). Jurisprudência mais recente do STF, pela admissibilidade da incidência do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002 como restrição à autonomia da vontade dos companheiros em união estável na definição de regime de bens aplicável ao relacionamento, com reconhecimento do status infraconstitucional de eventual controvérsia a respeito de sua aplicabilidade. Apelação. Reconhecimento e dissolução de união estável post mortem. Sentença de procedência parcial. Inconformismo da parte autora. Não provimento. **Aplicação imperativa do artigo 1.641, inciso II, CC/02, com imposição do regime de bens de separação obrigatória, em razão da faixa etária do convivente morto apurada quando do início da união estável.** Sentença mantida por seus próprios fundamentos (art. 252, RITJSP). Recurso desprovido (*idem*, 2021, grifo nosso).

Outro caso ocorreu no estado de Santa Catarina, no ano de 2020. O Tribunal de Justiça decidiu, na Apelação Cível n. 0300272-36.2018.8.24.0004, de Araranguá, de relatoria do Des. José Agenor de Aragão, sobre uma ação de reconhecimento e dissolução de união estável com pedido de partilha de bens. No primeiro grau, o pleito foi parcialmente acolhido, levando o ex-companheiro a recorrer acerca das questões de partilha, alegando que o regime de separação obrigatória de bens devido à idade da companheira, que na época tinha 71 anos, era inconstitucional. Todavia, a Quarta Câmara de Direito Civil não acatou o argumento, aplicando o artigo em sua íntegra, sem sequer compreender que houve esforço comum na aquisição dos bens. O caso está em segredo de justiça, o que impossibilitou a leitura do inteiro teor para detalhar o caso, todavia, colaciona-se a ementa da AC:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS AJUIZADA PELO EX-COMPANHEIRO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR ADSTRITA À PARTILHA DE BENS. DEFENDIDA A INCONSTITUCIONALIDADE DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS IMPOSTA EM RAZÃO DA IDADE. INSUBSISTÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO ADOTADO POR ESTA CORTE DE JUSTIÇA. REQUERIDA QUE NO INÍCIO DA UNIÃO ESTÁVEL CONTAVA COM 71 ANOS. IMPOSIÇÃO LEGAL DA SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS. APLICABILIDADE DO ART. 1.641, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 À ESPÉCIE. INEXISTÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM. ENTENDIMENTO CONTEMPORÂNEO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONTRIBUIÇÃO DO AUTOR PARA A AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO EXCLUSIVAMENTE PELA DEMANDADA NÃO COMPROVADA. ÔNUS DO QUAL NÃO SE DESINCUMBIU (ART. 373, I, DO CPC/2015). **"A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que, no regime de separação obrigatória de bens,**

comunicam-se aqueles adquiridos na constância do casamento desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição, consoante interpretação conferida à Súmula nº 377/STF." (STJ - AgInt no AgRg no AREsp 233.788/MG, Terceira Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 19/11/2018). HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS, NOS TERMOS DOS §§ 1º E 11º DO ART. 85 DO CPC/15, EM FAVOR DO PROCURADOR DA PARTE DEMANDADA. EXIGIBILIDADE SUSPensa A TEOR DO ART. 98, § 3º DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Santa Catarina, 2020, grifo nosso).

Portanto, verifica-se que a Quarta Câmara de Direito Civil rejeitou a arguição de inconstitucionalidade suscitada, aplicando a norma em sua íntegra. Apontou, ainda, pela necessidade de comprovação expressa do esforço comum para comunicação dos bens, na melhor forma da Súmula 377 do STF.

Em sequência, analisa-se o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível n. 0007026-83.2022.8.26.0000 de Marília, suscitado pela 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em primeiro grau, houve sentença acolhendo o pleito da autora, autorizando os autores a casarem-se sob o regime da comunhão universal de bens, afastando o art. 1.641, II, do CC/02. O Órgão Ministerial apelou da decisão, alegando que o regime só pode ser afastado a partir de alteração legal e que não há falar em integração da lei, visto que não apresenta qualquer lacuna. A 6ª Câmara de Direito Privado suscitou o referido Incidente perante o Órgão Especial, que não o acolheu.

O Relator Desembargador Aroldo Viotti não reconheceu a incompatibilidade do artigo em questão com os princípios constitucionais, compreendendo ser o caso de tratamento da discussão pelo Poder Legislativo, sob o argumento de que a obrigatoriedade do regime foi prevista em diferentes momentos da legislação civil brasileira, de modo a demonstrar a sensibilidade do legislador às mudanças ao longo do tempo.

Desse modo, extrai-se da ementa:

Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade. Artigo 1.641, inciso II, do Código Civil Brasileiro, que prevê a obrigatoriedade do regime da separação de bens no casamento para as pessoas maiores de setenta anos de idade. Casal que afirma manter longa união estável, por mais de trinta anos, e que pretende, agora, contrair matrimônio sob regime que permita a comunicação dos bens adquiridos ao longo dessa convivência. Requerente varão que conta 71 anos de idade. **Dispositivo de longa tradição histórica em nosso Direito Civil. Reconhecimento da arguida inconstitucionalidade que supõe aferição e cotejo da norma vigente com o substrato ético da sociedade em determinado momento histórico, tarefa que não é**

cometida ao Poder Judiciário. Ausência de colidência com normas postas na Constituição, arguindo-se tão só confronto com princípios de fluida e menos palpável interpretação. Incidente rejeitado (São Paulo, 2022, grifo nosso).

Em contrapartida, na comarca de Uberlândia/MG, D.F.C de S. e E.B .de S. propuseram uma ação de alteração do regime de separação de bens, que foi extinto sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido. Os autores apelaram da decisão invocando a tese de inconstitucionalidade do art. 258 do Código Civil de 1916, atual art. 1641, II do Código Civil de 2002. A partir disso, foi instaurado o incidente de inconstitucionalidade n. 1.0702.09.649733-5/002 pela 8ª Câmara Cível do TJMG, de modo a examinar a norma do Código anterior, vigente à época do matrimônio do casal. O Desembargador Relator José Antonino Baía Borges alegou que, mesmo com a revogação da norma, é possível examinar sua constitucionalidade no contexto incidental (arts. 948 e ss., CPC), dado que a revogação não afeta os efeitos passados.

Por esse aspecto, não obstante a divergência dos Des. Cássio Salomé e Caetano Levi Lopes que argumentaram a impossibilidade de discussão da recepção de norma revogada, tem-se a ementa do referido julgado prolatado pelo Órgão Especial do TJMG que, em sede de incidente de inconstitucionalidade, reconheceu a ausência de respaldo constitucional da norma do art. 258, parágrafo único, inc. II do CC/16:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITO CIVIL - CASAMENTO - CÔNJUGE MAIOR DE SESENTA 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 (Minas Gerais, 2014, grifo nosso).

Conclui-se, pois, que a análise da jurisprudência nacional referente à (in)constitucionalidade do art. 1.641, II, do Código Civil é um importante aspecto para o maior conhecimento dos casos práticos da discussão. Enquanto no Superior Tribunal de Justiça existe uma conformidade quanto à responsabilidade do Supremo Tribunal Federal de analisar os casos de omissão, nos Tribunais estaduais, a questão é abordada com nuances variadas.

Como visto, a 9ª Câmara de Direito Privado do TJSP, devido a falta de suscitação da inconstitucionalidade, manteve a sentença. No TJSC, a 4ª Câmara de Direito Civil rejeitou a arguição de inconstitucionalidade suscitada. Ademais, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo não reconheceu a incompatibilidade do artigo em questão com os princípios constitucionais, rejeitando o Incidente de Arguição de Constitucionalidade. Em contrapartida, o Órgão Especial do Tribunal do Estado de Minas Gerais reconheceu a incompatibilidade da imposição do regime de separação obrigatória de bens no casamento pela idade, por violação aos princípios da igualdade e dignidade humana, com base na norma contida no art. 258, parágrafo único, II, do CC/16.

Assim, como observado, as decisões dos tribunais estaduais indicam uma notável divergência quanto à aplicação do art. 1.641, II, do Código Civil, ressaltando a urgência do tema, que em breve será definido pelo STF, como o próprio STJ mencionou a competência, a fim de resolver a questão e garantir a uniformidade da aplicação do direito no país.

Logo, é crucial explorar a discussão que permeia há décadas o direito brasileiro, a fim de compreender o estágio atual das discussões no STF e identificar possíveis perspectivas da conclusão do tema pelos Ministros da Suprema Corte.

5.3 PERSPECTIVAS DOUTRINÁRIAS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL

Embora a visão que considera o artigo 1.641, II, do Código Civil como constitucional seja uma perspectiva minoritária na doutrina, é relevante apresentar alguns dos pensamentos dos juristas brasileiros que compartilham dessa interpretação, alinhados ao entendimento do Procurador Geral da República.

Na doutrina, a autora Regina Beatriz Tavares da Silva, advogada atuante no ARE n. 1.309.642 e atualizadora do volume do livro “Curso de direito civil” de Washington de Barros Monteiro, discorre que o artigo possui prudência legislativa, favorável aos nubentes septuagenários e suas famílias, sendo necessário pela idade, porque as pessoas idosas apresentam maiores carências afetivas, possuindo um grande risco destes se envolverem com pessoas mal intencionadas que buscam

benefícios financeiros. Defende ainda que os limites impostos à liberdade de cada indivíduo perduram em diversos artigos do Código Civil, principalmente dentro do livro de direito de família, como pelo art. 1.521, que discorre acerca dos impedimentos matrimoniais (Monteiro; Silva, *apud* Gonçalves, 2022, p. 476).

De modo a corroborar a ideia protecionista, Monteiro sublinha que a manutenção do referido artigo reflete uma decisão legislativa pautada na prudência, com intuito de proteger as famílias e os idosos, visto que, estes, possuem carências afetivas voluptuosas, correndo um maior risco de se envolverem em casamentos nos quais o outro parceiro tenha como principal motivação benefícios financeiros, em detrimento de uma união amorosa e verdadeira (Monteiro, *apud* Sousa, 2017, p. 36).

Para Clóvis Beviláqua, um dos principais personagens da elaboração do Código Civil de 1916, a proteção patrimonial ocorre para evitar o matrimônio por interesse econômico, já que a pessoa de 60 (sessenta) anos (idade prevista pelo artigo de separação obrigatória do antigo código civil), possui maior vulnerabilidade afetiva. (Beviláqua, *apud* Moraes, 2020, p. 50)

Além disso, Sílvio de Salvo Venosa discorre que a retirada a regra do ordenamento brasileiro deixaria a população idosa mais vulnerável e sem proteção de seu patrimônio, de modo que o artigo afasta o “incentivo patrimonial do casamento de uma pessoa jovem que se consorcia com alguém mais idoso” (Venosa, *apud* Cunha, 2013, p. 56).

No pensamento de Ênio Santarelli Zuliani, a prática do casamento com tamanho diferença de idade é algo difícil de possuir credibilidade, uma vez que são raros casos que jovens estão sinceramente apaixonados por pessoas idosas, sendo razoável suspeitar-se do matrimônio por interesse financeiro. Por isso, defende que a regra protetiva deve continuar em vigor (*idem*, 2013, p. 57).

Ou seja, os doutrinadores que defendem essa pauta entendem que o artigo 1.641, II, do Código Civil deve ser mantido com a finalidade de proteger as pessoas idosas de pessoas mais novas que visam o casamento por interesse financeiro, aduzindo que a população idosa é mais vulnerável no que tange ao afeto. Apesar da maior vulnerabilidade da terceira idade no cenário brasileiro, a restrição de suas liberdades ferem diversos princípios e ressaltam inúmeros preconceitos,

submetendo essa população a um lugar de incapacidade que não lhes convém. Desse modo, passa-se à análise doutrinária e jurisprudencial que defende a inconstitucionalidade do artigo multicitado.

5.4 PERSPECTIVAS DOUTRINÁRIAS SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL

A doutrina majoritária considera o artigo inconstitucional ao analisar os princípios constitucionais relacionados à família e à visão distorcida do etarismo que tem sido cultivado ao longo de décadas no país.

A título exemplificativo, Maria Berenice Dias (2021, p. 425) discorre que a imposição de restrições à autonomia da vontade baseadas exclusivamente na idade é não apenas condenável, mas também claramente inconstitucional. A limitação à escolha do regime de bens tem sido amplamente considerada como uma violação flagrante do princípio constitucional que exige o respeito à dignidade, além de representar uma afronta aos princípios da igualdade e da liberdade. Ninguém deve ser sujeito a discriminação com base em critérios como sexo ou idade, como se esses fatores fossem inerentes a uma incapacidade civil natural.

No mais, em relação aos estudos do capítulo 3, a autora (2021, p. 425) traz que enquanto uma pessoa com deficiência pode se casar e escolher o regime de bens que bem entender, por meio de seu representante legal - mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (art. 1.550 § 2º, CC/02), a pessoa idosa fica restrita à escolha, mesmo que absolutamente capaz.

No mesmo sentido compreende Rodrigo Pereira (2021, p. 826), ao dissertar que o limite de idade para escolha do regime de bens imposto aos septuagenários pressupõe que as pessoas idosas não possuem mais capacidade de discernir o que é certo e o que é errado e que essas mesmas pessoas são mais vulneráveis de serem enganadas, quando na realidade, em casos de engano ou engodo, o contrato de casamento poderá ser anulado ou desfeito. O jurista ainda levanta que esse limite imposto calha na discussão de quais os limites de intervenção estatal na vida privada das pessoas, ressaltando que o STJ e outros tribunais estaduais, se

posicionam, de igual modo, pela inconstitucionalidade do artigo, ao argumento da restrição da liberdade individual.

Trata, também, sobre o preconceito às pessoas idosas, no sentido de que para o senso comum, uma pessoa com mais de 70 anos não despertaria interesse ou amor por alguém mais novo, a não ser que unicamente, financeiro (Pereira, 2021, p. 827).

Para mais, entende que os septuagenários possuem maturidade, segurança emocional e, muitas vezes, mais dinheiro de fato, podendo ser outros elementos atrativos e de instigação para aqueles que vivem na chamada terceira idade, dado que o corpo não é mais o principal meio de encanto, não existindo problemas no fato de o dinheiro ser um um “valor agregado” à pessoa (*idem*, 2021, p. 827). Por fim, o autor deixa um importante questionamento sobre a realidade demográfica brasileira:

[...] é flagrante se pensarmos que grande parte dos julgados dos tribunais superiores, ocupantes de cargos no legislativo e executivo, têm mais de sessenta, e boa parte até mais de setenta anos, tomam decisões importantes para a vida econômica do país e não podem decidir sobre a economia de sua própria vida? (*idem*, 2021, p. 826-827)

Embora o regime da separação obrigatória de bens se pautar na proteção de pessoas vulneráveis, muitas vezes ele provoca injustiças, especialmente nos casos de pessoas que se casaram ou se uniram com idades impostas por esse regime. O Código Civil de 2002 reproduziu esta concepção do Código de 1916, esquecendo-se que as relações familiares do século XXI estavam muito diferentes das concepções do século anterior, deixando de fazer a necessária adaptação legislativa (*idem*, 2021, p. 288)

Somado a isso, o escritor Paulo Lôbo (2023a, p. 35-36) entende que a sanção imposta pelo art. 1.641, II, CC/02 é agressiva ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que se desconsidera a afetividade entre os cônjuges da idade citada. Adiciona, ainda, que apesar de evidente que as relações familiares detenham caráter patrimonialista, essa característica não pode ser determinante, já que desconfiguram a principal função familiar, o afeto.

No mesmo sentido, para Pablo Gagliano e Rodolfo Filho (2022, p. 582-583), a norma é “absurda e inconstitucional”, alegando que viola a constituição, em principal, o princípio da isonomia, por meio de uma interdição parcial da pessoa idosa, de modo errôneo, já que a idade avançada isolada não causa incapacidade,

como já estudado (capítulo 3). Além disso, os juristas acreditam que a ordem tem caráter puramente elitista, já que visa proteger os idosos do “golpe do baú” (*idem*, 2022, p. 583), entretanto, a fim de expressar em números, na realidade brasileira, em 2020, aproximadamente 70% dos idosos viviam com renda de até 2 salários mínimos (Agência do Senado, 2023).

Seguindo a mesma orientação, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2017, p. 313) citam que a intervenção estatal a fim de proteger os direitos patrimoniais é um argumento frágil, sendo “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”.

Nessa linha, Silmara Chinelato (*apud* Gonçalves, 2022, p. 476-477) argumenta que não há base científica que justifique a restrição estabelecida pelo artigo. Ela enfatiza que indivíduos com mais de 70 anos demonstram maturidade em diversos aspectos da vida, abrangendo tanto o âmbito pessoal quanto o profissional e familiar. Portanto, em vez de serem desvalorizados e considerados incapazes, deveriam ser reconhecidos e prestigiados por sua experiência e sabedoria adquiridas ao longo do tempo.

Desse modo, a doutrina, de forma quase unânime, traz a ideia de que a restrição interposta pelo artigo 1.641, II, da Lei Civil, não respeita os princípios constitucionais e familiares, como do da dignidade da pessoa humana, da autonomia e menor intervenção estatal e o princípio da proteção e do melhor interesse dos idosos.

Com fim revisional, os princípios garantem aos seres humanos, em uma ideia geral, a liberdade e autonomia, com enfoque nas pessoas mais vulneráveis, como a população idosa, devendo estes seres de plena capacidade, terem a independência e o livre-arbítrio de escolherem qual regime de bens corresponde aos seus desejos.

Ademais, no que toca à Súmula 377 do STF, Paulo Lôbo (2023a, p. 881) interpreta que não faz sentido manter o regime obrigatório de separação obrigatória de bens, pois além de ser inconstitucional, ele produz efeitos práticos da comunhão parcial de bens, sendo que, ao permitir a comunhão dos bens adquiridos durante o

casamento, o Poder Judiciário tornou o regime legal uma disposição obsoleta, transformando efetivamente o regime de separação total de bens em um de comunhão parcial.

Muito embora a Súmula 377 tente amenizar a restrição imposta pelo artigo, basicamente convertendo o regime de separação legal de bens em comunhão parcial, salvo casos expressos no pacto antenupcial pelo mantimento do regime de separação em sua íntegra, a regra ainda rege as pessoas idosas com um caráter etarista, elitista e patrimonialista.

Assim, o artigo 1.641, II, do Código Civil demonstra-se inconstitucional à luz de vários princípios fundamentais, desconsiderando a capacidade civil das pessoas idosas e colocando-as em uma categoria de vulnerabilidade que se confunde com capacidade.

6 CONCLUSÃO

Diante da análise criteriosa dos diversos argumentos apresentados, é possível concluir que o artigo 1.641, II, do Código Civil, que impõe a separação obrigatória de bens para pessoas maiores de 70 anos em seus casamentos e uniões estáveis, é inconstitucional à luz de vários princípios fundamentais e teorias.

Como se explorou no primeiro tópico segundo capítulo, o artigo 1.641, II, do CC/02 se inspirou na concepção patrimonialista do Código Civil de 1916, que já instituía, em seu artigo 258, parágrafo único, II, restrições legais da escolha do regime de bens pela faixa etária.

Em um contexto geral, o Código Civil de 1916 deixou de ser recepcionado pela Lei Maior brasileira, a Constituição Federal, dado que esta trouxe novos ideais, características, objetivos e moldes acerca da proteção. Desse modo, o Código Civil de 2002 seguiu os parâmetros constitucionais, todavia, não deixou de aplicar o entendimento de que as pessoas idosas deveriam ser “protegidas” patrimonialmente por motivos de idade.

Os princípios constitucionais e familiares desempenham um papel fundamental na compreensão contemporânea do ser humano e de sua pertinência à estrutura familiar. Eles se baseiam na dignidade da pessoa humana, que é um macroprincípio orientador dos valores éticos da sociedade, promovendo a cidadania plena dos indivíduos. A partir desse princípio central, surgem outros valores, como a liberdade, a autonomia e a liberdade familiar, que coexistem com a premissa de uma intervenção mínima do Estado. Além disso, o princípio da proteção aos idosos também desempenha um papel crucial neste debate. Esses princípios são essenciais para a compreensão do tema em questão, uma vez que refletem a prioridade do ordenamento jurídico brasileiro em proteger o indivíduo e não restringi-lo. Eles estabelecem que o Estado tem o dever de garantir a liberdade de escolha, a preservação das relações familiares e o cuidado adequado aos idosos, em consonância com a dignidade da pessoa humana.

Os legisladores do Código Civil de 2002, ao elaborarem o referido artigo, interpretaram de maneira equivocada o instituto da proteção, visto que a intenção do artigo é proteger patrimonialmente a herança do idoso e seus herdeiros (art. 5º, XXII

e XXX, CRFB/88). No entanto, na tentativa de assegurar seus bens, deixaram de assegurar suas liberdades e autonomias, princípios básicos inerentes a todas as pessoas, principalmente, as pessoas idosas, que detém maiores cuidados governamentais.

Por esse sentido, os legisladores colocaram os septuagenários em situações de incapacidades, ao confundi-las com vulnerabilidades. Como demonstrado, é certo que as pessoas acima de 70 anos possuem fragilidades, como a questão de saúde, abandono familiar, obsolescência na sociedade de produção. Entretanto, é inviável considerar que esses cenários os tirem o direito de escolherem os caminhos de suas vidas na esfera civil, visto que, apenas são tolhidos de exercerem esses direitos os absolutamente incapazes.

Os artigos que definem as incapacidades não citam, em nenhum momento, a incapacidade relacionada à idade madura. O cerne da discussão reside, portanto, na confusão estabelecida pelos legisladores entre incapacidade e vulnerabilidades. É importante ressaltar que as vulnerabilidades não são intrínsecas aos idosos, uma vez que qualquer indivíduo pode vivenciar momentos de fragilidade, enfrentar doenças, carências ou sentir-se obsoleto. Da mesma forma, assim como existem idosos e outras pessoas que vivem tais situações de vulnerabilidade, há também pessoas idosas que não experimentam essas condições em absoluto. Em suma, a abordagem adequada seria considerar cada caso individualmente, preservando a autonomia do idoso, e apenas quando necessário, investigar a necessidade de proteção patrimonial, sendo, portanto, uma exceção à regra.

Por conseguinte, o regime obrigatório de separação de bens aos septuagenários desrespeita os princípios constitucionais, bem como, confunde as possíveis vulnerabilidades inerentes à idade com incapacidade civil.

O regime da separação legal de bens, apesar de ainda vigente, possui algumas exceções legais que restringem sua aplicação - manobras legais que distanciam a inconstitucionalidade do artigo da aplicação prática.

A Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal é uma delas, dispondo que neste regime, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento ou união estável (Súmula 655 STJ), desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. Nessa linha, o Judiciário encontrou uma saída para o instituto

patrimonialista, transformando, de certo modo, o regime da separação legal de bens em uma comunhão parcial de bens.

Na realidade, o artigo acabou se tornando a sua própria exceção, uma vez que a Súmula 377 do STF passou a ser a norma predominante, e qualquer tentativa de aplicação do regime diverso exigirá a elaboração de um pacto antenupcial para afastá-la.

Não obstante haver discussão acerca da obsolescência da Súmula 377, uma vez que fundamentada em dispositivo legal revogado (art. 259, CC/16), concluiu-se que sua reinterpretação pode ser aplicada no diploma vigente, mormente pelas análises jurisprudenciais das cortes superiores. Portanto, o teor sumular remedia a severa inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil, concedendo aos septuagenários o direito de comunhão de bens na hipótese de esforço comum, além da possibilidade de manter a separação legal de bens por meio de pacto antenupcial.

Entretanto, a mera aplicação da Súmula 377 induz o cônjuge a comprovar judicialmente o esforço comum, devendo indicar os efetivos meios empregados para a conquista dos bens. Considerando que, caso declarada a inconstitucionalidade do referido artigo, aplicar-se-á o regime de comunhão parcial de bens aos nubentes septuagenários em casos de ausência do pacto antenupcial, restando afastada a necessidade de comprovação de comum esforço. Assim, os bens presumidamente se comunicariam, seguindo o padrão do artigo 1.658 do Código Civil.

Desse modo, urge a declaração de inconstitucionalidade artigo 1.641, inciso II, do CC/02, para derruir a necessidade da referida comprovação visto que indivíduos com mais de 70 anos desfrutam de plena capacidade e são protegidos pelos princípios constitucionais da igualdade, liberdade, autonomia privada, dignidade da pessoa humana e da proteção do melhor interesse da pessoa idosa, não sendo justificável submetê-los a esse constrangimento por motivo das vulnerabilidades em função da idade.

Ante o exposto, por todas as razões estudadas ao longo dos capítulos, não há como adotar-se posicionamento distinto à inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código civil, que tolhe as pessoas idosas de escolherem o regime de bens que melhor lhes aprouver. O respeito, a igualdade e a autonomia são essenciais para

conferir às pessoas que detém mais experiência no caminho da vida seus direitos de escolhas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Márcio de. O REGIME DE BENS DA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS E O DIREITO DE CONCORRÊNCIA DO CÔNJUGE. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 9, n. 2, p. 442–470, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i2.8511. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/8511>. Acesso em: 25 abr. 2023.

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. A (des)necessária intervenção do Estado na autonomia familiar. **Civilistica.com**, v. 10, n. 2, p. 1-19, 18 set. 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/473>. Acesso em: 29 mar. 2023.

BARBOZA, HELOISA HELENA GOMES; JUNIOR, VITOR DE AZEVEDO ALMEIDA. **A tutela das vulnerabilidades na legalidade constitucional**. Da dogmática à efetividade do Direito Civil, 2017.

BARLETTA, F. R. A pessoa idosa e seu direito prioritário à saúde: apontamentos a partir do princípio do melhor interesse do idoso. **Revista de Direito Sanitário**, [S. l.], v. 15, n. 1, p. 119-136, 2014. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v15i1p119-136. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82809>. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. **Institui o Código Civil**. Brasília: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%203.071%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20JANEIRO%20DE%201916.&text=C%C3%B3digo%20Civil%20dos%20Estados%20Unidos%20do%20Brasil.&text=Art.,os%20princ%3ADpios%20e%20conven%C3%A7%C3%B5es%20internacionais. Acesso em: 19 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 out 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Institui o Estatuto da Pessoa Idosa**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.466, de 12 de julho de 2017. **Alterou disposições do Estatuto da Pessoa Idosa.** Brasília: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13466.htm. Acesso em: 28 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. **Institui o Estatuto da Mulher Casada.** Brasília: Presidência da República, 1962. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4121-27-agosto-1962-353846-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 6.517/77 de 26 de setembro de 1977. **Institui a Lei do Divórcio.** Brasília: Presidência da República, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 10 abril 2023.

BRASIL. Lei nº 14.423, de 22 de julho de 2022. **Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, para substituir, em toda a Lei, as expressões "idoso" e "idosos" pelas expressões "pessoa idosa" e "pessoas idosas", respectivamente.** Brasília: Presidência da República, 2022. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2022/lei-14423-22-julho-2022-793034-publicacaooriginal-165796-pl.html>. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010. **Altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento.** Brasília: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12344.htm. Acesso em: 1 abril 2023.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Institui o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 1 abril 2023.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 286. IV Jornada de Direito Civil.** Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/256#:~:text=Os%20direitos%20da%20personalidade%20s%C3%A3o,jur%C3%ADdicas%20titulares%20de%20tais%20direitos..> Acesso em: 04 abril 2023.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República - SDH/PR. **Manual de enfrentamento à violência contra a pessoa idosa:** É possível prevenir. É necessário superar. Texto de Maria Cecília de Souza Minayo – Brasília/DF: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/pessoa-idosa/manual-de-enfrentamento-a-violencia-contr-a-pessoa-idosa>. Acesso em: 20 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 2.342.541**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 16 de agosto de 2023. Disponível em: <https://l1nq.com/DNomB>. Acesso em 26 out 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.623.858**. Relator: Ministro Lázaro Guimarães. Brasília, 25 de maio de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602318844&dt_publicacao=30/05/2018. Acesso em 23 abril 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.689.152/SC**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 24 de outubro de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102350458&dt_publicacao=22/11/2017 . Acesso em: 30 abril 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.616.207/RJ**. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 20 de novembro de 2020. Disponível em: <https://encr.pw/JKpEm>. Acesso em: 30 out 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 655**. Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum. Brasília: Superior Tribunal de Justiça. 2022. Disponível em: < https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2022_49_capSumulas655.pdf . Acesso em 20 de abril de 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 646.721**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 11 de novembro de 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312692442&ext=.pdf>. Acesso em: 20 abril 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral Tema 1.236. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.309.642**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 29 de setembro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6096433>. Acesso em: 20 abril 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Pleno (AD) - **Bloco 1 - Separação de bens em casamento de maiores de 70 anos - 18/10/23**. YouTube, 19 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=XICfGhWxEPM&t=11s>. Acesso em: 22 out 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 1964. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>. Acesso em 15 de abril de 2023.

BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. **Igualdade, diversidade e vulnerabilidade** revisitando o regime das incapacidades rumo ao direito privado solidário de proteção à pessoa. 2018. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/180520>. Acesso em: 25 out 2023.

BRAZ, Andreia Maria Oliveira da Silva. **O regime de bens–sustentar o principio da imutabilidade ou inovar para o principio da mutabilidade**. 2020. Tese de Doutorado. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/81391>. Acesso em: 1 maio 2023.

CAMARANO, Ana Amélia Organizadora. **Os novos idosos brasileiros: muito além dos 60?**. Rio de Janeiro: IPEA, 2004.

CUNHA, Camilla Dytz da. **A inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil brasileiro**. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/5201>. Acesso em: 15 maio 2023.

DALLACOSTA; Fabiana Meneghetti; CRUZ, Rubia Rosalinn da; BELTRAME, Vilma. **Envelhecimento e vulnerabilidade: análise de 1.062 idosos**. Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia, v. 22, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbagg/a/v3t6CJxkm3JRPrwf3fXn6kc/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 5 abril 2023

DIAS, Maria Berenice. Amor não tem idade. **Juristas.com.br**, João Pessoa, a, v. 1, 2009. Disponível em: http://fapmg.org.br/uploads/convencoeseacordos/word/4a82495e1cfccd10514fb1e54ca98f1aAmor_ao_tem_idade.doc. Acesso em: 25 abril 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14ª ed. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2021.

DINIZ, Lucécia Camila Coelho. **A súmula 377 do STF e seus efeitos na concorrência sucessória do cônjuge sobrevivente com os descendentes**. 2022. 36 f. Monografia (Graduação em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2022. Disponível em: <http://www.monografias.ufop.br/handle/35400000/4234>. Acesso em: 15 maio 2023.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: **Teoria geral do direito civil**. v.1. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <Relatório mundial sobre o idadismo: resumo executivo (who.int)>.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 9ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017. v. 6

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral e LINDB. 16ª ed. Revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 1

Filho, Márcio Martins Bonilha. IBDFAM: O Afastamento Da Aplicação Da Súmula 377, Do STF Para Os Casamentos a Serem Realizados Com a Imposição Do Regime de Separação Obrigatória de Bens. **ibdfam.org.br**, 19 de abril de 2020. Disponível em:

ibdfam.org.br/artigos/1424/O+afastamento+da+aplica%C3%A7%C3%A3o+da+s%C3%BAmula+377. Acesso em 5 nov 2023.

FLORES, Paulo Roberto Moglia Thompson. **Direito civil: parte geral: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil - direito de família**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

GHILARDI, Dóris. (org). **Tecnologias, família e vulnerabilidades: novos olhares no Brasil e exterior**. 2ª ed. Florianópolis: Habitus, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 19ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 6

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Parte geral**. v.1. São Paulo. 2021.

GUEDES, Ana Paula Antunes; GHILARDI, Dóris. CONSIDERAÇÕES SOBRE O REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS E A SÚMULA 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista Eletrônica Direito e Política**, [S. l.], v. 12, n. 3, p. 1516–1538, 2017. DOI: 10.14210/rdp.v12n3.p1516-1538. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/12108>. Acesso em: 1 maio 2023.

HACKENBEG, Crismarie; GOMES, Gerson Flores; VAGETTI, Gislaíne Cristina; ARRUDA, Mariana; BEGGIATO, Sheila; OLIVEIRA, Valdomiro. Políticas públicas em saúde, violência, educação e assistência social para pessoas idosas no Brasil: revisão de escopo. **Research, Society and Development**, v. 9, n. 8, p. e438985868-e438985868, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/342991762_Políticas_publicas_em_saude_violencia_educacao_e_assistencia_social_para_pessoas_idosas_no_Brasil_revisao_de_escopo. Acesso em: 5 abril 2023.

KATHERINE NASCIMENTO, S. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil**, [S. l.], v. 22, n. 04, p. 17, 2019. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/500>. Acesso em: 29 mar. 2023.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 101-123, 2015. Disponível em: <https://11nq.com/ODVfx>. Acesso em: 25 out. 2023.

LEAL, Adisson; BORGES, João Paulo. O Código Civil de 1916: tão liberal quanto era lhe permitido ser. **Revista Brasileira de História do Direito**, v. 3, n. 1, p.16-35,

jan./jun. 2017. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/historiadireito/article/view/1831/pdf>. Acesso em: 15 mar. 2023.

LEITE, F. P. A.; SERAPHIN, C. M. B.; JÚNIOR, M. H.; RIBEIRO, L. L. G.; FULLER, G. P.; RIBEIRO, J. D. V.; GARCIA, M. **Comentários ao Estatuto do Idoso**. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

LEITE, G. S.; MENDES, G. F.; LEITE, G. S.; IDP, I. B. D. D. P.; MUDROVITSCH, R. B. IDP - **Manual dos Direitos da Pessoa Idosa**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

LÔBO, Paulo. Colisão de direitos fundamentais nas relações de família. **Jus. com. br**, out, 2013. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/282.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2023.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. v. 5. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023a. E-book.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Parte geral. v.1. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2023b. E-book.

MACHADO, Ralph. Proposta muda nome do Estatuto do Idoso para Estatuto da Pessoa Idosa. **Agência Câmara de Notícias**. 01, agosto, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/564107-proposta-muda-nome-do-estatuto-do-idoso-para-estatuto-da-pessoa-idosa/>. Acesso em: 1 abril 2023.

MENEZES, J. B. DE. O direito protetivo no brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com **Deficiência.civilistica.com**, v. 4, n. 1, p. 1-34, 8 ago. 2015. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/199>>. Acesso em: 9 abril 2023.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. (Órgão Especial). **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n. 1.0702.09.649733-5/002**. Relator: José Antonino Baía Borges. Santa Catarina, 21 de abril de 2014. Disponível em: <https://l1nq.com/h6euw>. Acesso em: 27 out. 2023.

MORAES, Ana Paula. **Inconstitucionalidade na vedação de escolha de regime de bens para maiores de 70 anos**. 2020. Disponível em: <https://adelfa-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/e9fbb9fb-805a-4d9d-8b36-d5298378b75e/content>. Acesso em: 15 maio 2023.

OLIVEIRA, Fabiana Maria Rodrigues Lopes de; Barbosa, Keylla Talitha Fernandes; FERNANDES, Maria das Graças Melo. Vulnerabilidade da pessoa idosa: análise conceitual. **Revista brasileira de enfermagem**, v. 72, p. 337-344, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reben/a/yBvHGpXJDHXQyGMKSqCJcsz/?lang=pt>. Acesso em 6 abril 2023.

OLIVEIRA, Mariana Amaral. **MULHER E CAPACIDADE**: Um levantamento da inserção da mulher no mercado de trabalho a partir do Código Civil de 1916.

Disponível em:

https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/10810/OLIVEIRA%2c%20Mariana%20Amaral.%20TCC_%20MULHER%20E%20CAPACIDADE.pdf?sequence=1&isAllowed=y2017. Acesso em 30 mar. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em:

<<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 23 mar. 2023.

Paim celebra os 20 anos do Estatuto da Pessoa Idosa. Manual de redação: **Agência do Senado**. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/10/02/paim-celebra-os-20-anos-do-estatuto-da-pessoa-idosa#:~:text=Em%202020%2C%20quase%2070%25%20dos,ter%20mais%20de%2065%20anos>. Acesso em: 3 out 2023.

PARADELLA, Rodrigo. Número de idosos cresce 18% em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017. **Estatísticas Sociais**, 26, abril, 2018. Disponível em:

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017> Acesso em: 1 abril 2023.

PEDRAZZANI, Elisete Silva; BARHAM, Elizabeth Joan; INOUE, Keila; PAVARINI, Sofia Cristina Iost. Percepções de Suporte Familiar e Qualidade de Vida entre Idosos Segundo a Vulnerabilidade Social. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, v. 23, p. 582-592, 2010. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/prc/a/LcWGys6LWNQDDfKQLkLNxKS/?format=pdf&lang=pt.A> cesso em: 6 abril 2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias** / Rodrigo da Cunha Pereira; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Belo Horizonte, 2004. Disponível em:<https://encr.pw/K9N6i>. Acesso em: 25 de mar. 2023.

Relatório mundial sobre o idadismo. Washington, D.C. **Organização Pan-Americana da Saúde**, 2022. Licença: CC BY-NC-SA 3.0 IGO.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 10ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Forense: Rio de Janeiro, 2019.

SAHYOUN, Nacoul Badoui. **Os direitos personalíssimos, e as obrigações, no poder familiar**. 2008. 233 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de História, Direito e Serviço Social, 2008. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/89872>>. Acesso em: 1 abril 2023.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. (Quarta Câmara de Direito Civil). **Apelação Cível n. 0300272-36.2018.8.24.0004**. Relator: José Agenor de Aragão. Santa Catarina, 13 de agosto de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sc/919821220>. Acesso em: 27 out. 2023.

SANTIN, J.; BOROWSKI, M. O idoso e o princípio constitucional da dignidade humana. **Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano**, v. 5, n. 1, 6 set. 2008. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rbceh/article/view/261>. Acesso em: 1 de abr. 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (9ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Civil n. 1022750-15.2019.8.26.0001**. Relator: Piva Rodrigues. São Paulo, 01 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_AC_10227501520198260001_54a78.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1699902176&Signature=NWkb%2BqCnOHV0qvv5sZYAkm%2F31GM%3D. Acesso em: 26 out 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Órgão Especial). **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível n. 0007026-83.2022.8.26.0000**. Relator: Aroldo Viotti. São Paulo, 06 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://l1nq.com/Gbldy>. Acesso em: 26 out 2023.

SOUSA, Alessandra Menezes. **A inconstitucionalidade do regime de separação compulsória e o advento do novo paradigma da capacidade**. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11302/1/21242622.pdf>. Acesso em: 15 maio 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8468>. Acesso em: 20 mar. 2023.

TOMASEVICIUS FILHO, E. O legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 111, p. 85-100, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133495>. Acesso em: 15 mar. 2023.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

VILLARES, Carolina Solis. **O esforço comum na incidência da súmula 377 do STF na hipótese do artigo 1.523, III, do Código Civil**. 2019. Disponível em: <https://adelfa-api.mackenzie.br/server/api/core/bitstreams/327fb1ca-e062-4232-a36a-5ac63ecf5a06/content>. Acesso em: 26 abril 2023.