

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS

SUÉLLEN DA SILVA SOUZA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS
PARA MAIORES DE 70 ANOS DE IDADE**

MACEIÓ

2023

SUÉLLEN DA SILVA SOUZA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS
PARA MAIORES DE 70 ANOS DE IDADE**

Trabalho de conclusão de curso submetido ao corpo docente do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA), unidade acadêmica da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Wladimir Paes de Lira.

MACEIÓ

2023

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

S729i Souza, Suéllen da Silva.
A (in)constitucionalidade da separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos de idade / Suéllen da Silva Souza. – 2023.
51 f.

Orientador: Wladimir Paes de Lira.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2023.

Bibliografia: f. 48-51.

1. Inconstitucionalidade. 2. Regime de bens. 3. Direito do idoso. I. Título.

CDU: 342.562(81)-053.9



Folha de Aprovação

SUÉLLEN DA SILVA SOUZA

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS
PARA MAIORES DE 70 ANOS

Trabalho de conclusão de curso submetido ao corpo docente do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas (FDA), unidade acadêmica da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, e aprovado em 13 de setembro de 2023.

WLADEMIR PAES

DE

LIRA:37315790497

Assinado de forma digital por
WLADEMIR PAES DE
LIRA:37315790497
Dados: 2023.09.15 10:34:26
-03'00'

Prof. MS. Wladimir Paes de Lira (Orientador)

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Marcos Augusto de Albuquerque Ehrhardt Júnior

MANOEL VICTOR DE MELLO

VIANNA:09582148403

Assinado de forma digital por MANOEL
VICTOR DE MELLO VIANNA:09582148403
Dados: 2023.09.14 13:18:47 -03'00'

Bel. Manoel Victor de Mello Vianna

AGRADECIMENTOS

A Deus, por nunca ter desistido de mim, por cuidar do meu coração e por me guiar para os melhores caminhos.

À minha mãe, Polly, por tanto incentivo e por ter me dado o suporte necessário para chegar até aqui.

Ao meu pai, Lando, *in memoriam*, que plantou em mim o desejo de cursar Direito (“minha filha vai ser juíza!”). Sei que estaria orgulhoso.

Ao meu avô, Zenauro, que sempre acreditou em mim (“o sonho da minha vida é ver meus netos formados”). À minha avó, Mazé, por acreditar em seus netos.

Aos meus irmãos “cabulosos”: Sarah, João e Giovanna. Amo vocês!

À minha família.

Aos meus amigos incríveis (os quais prefiro não nomear, para não correr o risco de ser injusta). Amo vocês!

Ao meu namorado, Léo, pelo apoio, incentivo, carinho, amizade e amor.

Aos meus mestres da Escola Estadual Professora Gilvana Ataíde Cavalcante Cabral e da Faculdade de Direito de Alagoas, bem como à grande equipe do Programa de Apoio aos Estudantes das Escolas Públicas do Estado (PAESPE). Vocês foram essenciais para que eu pudesse trilhar este caminho.

Ao meu orientador, Wlademir Paes de Lira, pelo incentivo acadêmico e intelectual.

Ah... comentei com um amigo que diversas pessoas passam pelas nossas vidas e o quão mágico é pensar em como elas contribuíram para sermos quem somos. Gratificante saber que, durante essa caminhada, fiz grandes amigos, conheci pessoas incríveis e passei por experiências que me fizeram crescer (não literalmente, já que ainda tenho um metro e meio de altura).

Pois, sabendo que o Senhor estava comigo, criei coragem.

Esdras 7:28.

RESUMO

O presente trabalho, elaborado a partir do método dedutivo e através de uma abordagem hermenêutica, versa sobre a inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens para pessoas maiores de setenta anos de idade. O CC/2002 trouxe grandes inovações para o ordenamento jurídico brasileiro, contudo, alguns temas permaneceram sendo tratados de forma conservadora pelo legislador. É esse o entendimento de grande parte da doutrina quanto ao artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, que traz a imposição legal do regime da separação de bens para maiores de 70 anos de idade, por entendê-lo como contrário aos preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, bem como ao Estatuto da Pessoa Idosa. O referido dispositivo legal teve como justificativa a proteção da pessoa idosa, que, aos olhos do legislador ordinário, seria uma pessoa frágil e vulnerável, necessitando dessa proteção legal ao seu patrimônio. Ocorre que tal obrigatoriedade de regime não aparenta estar em consonância com os preceitos estabelecidos na Carta Magna, quais sejam, a liberdade e a igualdade de todos, independentemente da faixa etária. Nesse contexto, o presente trabalho justifica-se pela necessidade de averiguar a constitucionalidade desse dispositivo legal, pois, à luz da Constituição Federal, bem como do artigo 4º do Código Civil, a pessoa idosa possui capacidade civil plena para exercer os atos da vida civil, inclusive para celebrar casamentos e contratos.

Palavras-chave: inconstitucionalidade; regimes de bens; direitos dos idosos.

ABSTRACT

This work, which was put together by using the deductive method and through a hermeneutic approach, is centered on the unconstitutionality of the obligatoriness of the separate assets' regime for people over the age of 70. The 2002 Civil Code brought great innovations to the Brazilian legal order, however, some subjects remained being treated in a conservative way by the legislators. So understands a great part of the doctrine when it comes to the item II of the article 1.641 of the Civil Code, which brings the legal imposition of the separate assets' regime for people over the age of 70, for they view it as opposing to the rules established in the Federal Constitution of 1988, as well as in the Elderly People Statute. The reasoning behind the aforementioned article was the protection of the elderly, who, through the lenses of the ordinary legislator, are fragile and vulnerable people that need this legal protection to their patrimony. However, this obligatoriness does not appear to agree with the precepts established in the Constitution, for instance, liberty and equality among all, with no regards to their age. In this context, this work is justified by the necessity to investigate the constitutionality of this legal device, because, through the lenses of the Federal Constitution, as well as of article of the Civil Code, the elderly possesses complete legal capacity to engage in civil life acts, which includes celebrating matrimonies and contracts.

Keywords: unconstitutionality, marital regimen, elderly rights

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ALGUMAS NOTAS ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	10
2.1 DOS OBJETIVOS DO ESTATUTO DA PESSOA IDOSA	11
2.2 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE FAMÍLIA APLICADOS AOS DIREITOS DOS IDOSOS	12
2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	13
2.2.2 Princípio da liberdade.....	14
2.2.3 Princípio da igualdade	15
2.2.4 Princípio da solidariedade	16
2.3 ASPECTOS ACERCA DA CAPACIDADE CIVIL.....	16
3 OS REGIMES DE BENS NO BRASIL E A IMPOSIÇÃO LEGAL DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS DE IDADE	19
3.1 FINALIDADE E PRINCIPIOLOGIA DO REGIME DE BENS	19
3.2 BREVE EXPOSIÇÃO ACERCA DOS TIPOS DE REGIMES MATRIMONIAIS DE BENS	22
3.2.1 Comunhão universal de bens	22
3.2.2 Comunhão parcial de bens.....	23
3.2.3 Participação final nos aquestos.....	25
3.2.4 Separação de bens.....	26
3.3 A SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CC/16 E NO CC/02 E A APLICABILIDADE DA SÚMULA 377 DO STF	27
4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS	33
4.1 ANÁLISE DO ARTIGO 1.641, II, DO CC/2002 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ESTATUTO DA PESSOA IDOSA	33

4.1.1 Antinomias entre dispositivos do Código Civil e entre este e o Estatuto da Pessoa Idosa	35
4.1.2 O regime impositivo de bens e a ofensa aos preceitos constitucionais	39
4.2 EFEITOS DA POSSÍVEL DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

O escopo deste trabalho consiste na verificação, à luz da Constituição Federal, do Estatuto da Pessoa Idosa e do próprio Código Civil, da (in)constitucionalidade da norma contida no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, que institui a imposição do regime de separação de bens para indivíduos com idade superior a setenta anos.

A relevância do tema em questão é evidenciada em virtude de discussões nos âmbitos jurisprudencial e doutrinário, permeado, ainda, por suas implicações de cunho social, tendo em vista que o reconhecimento da inconstitucionalidade do regime obrigatório de bens impactará diretamente as uniões familiares cujo cônjuge seja septuagenário. Tal desfecho incidirá nos efeitos da partilha de bens no direito sucessório e no divórcio.

O cerne da discussão gira em torno da presunção inserida pelo legislador infraconstitucional de incapacidade total da pessoa idosa para a escolha do regime patrimonial de bens que regerá sua sociedade conjugal. Nesse contexto, questiona-se o critério unicamente etário adotado pelo legislador, o qual se contrapõe aos princípios fundamentais consagrados na Magna Carta, notadamente, a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade.

Em que pese haja o argumento de que o regime imposto a esses indivíduos advém da necessidade de proteção estatal às pessoas idosas, diversos doutrinadores e aplicadores do direito têm tecido críticas, pois, ao interferir na escolha de regime patrimonial de bens no matrimônio, o Estado estaria violando o princípio da intervenção mínima, além dos direitos à intimidade e à liberdade dos nubentes.

Deve-se ressaltar que, de acordo com a Constituição Federal, todos são iguais perante a lei, não podendo ser feita distinção de qualquer natureza, inclusive, por motivos de idade. Além disso, o Estatuto da Pessoa Idosa reafirma que a pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e que a proteção integral se funda na necessidade de se preservar a saúde física e mental da pessoa idosa¹.

Ademais, o Estatuto estabelece que é dever do Estado e da sociedade assegurar a liberdade da pessoa idosa e o exercício de seus direitos. Dessa forma, sabe-se que o

¹ BRASIL. **Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 2º A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”.

planejamento patrimonial e familiar consiste em direito inerente à pessoa humana e, por conseguinte, à pessoa idosa; assim, o direito à escolha do regime de bens deriva do direito à liberdade dos cônjuges. É certo que o Estado pode trazer limitações quanto a esse direito a fim de evitar prejuízos a própria pessoa, contudo, estas limitações devem possuir respaldo legal e não podem, de forma alguma, violar a dignidade e a liberdade do indivíduo, o que ocorre no caso da restrição direcionada às pessoas cuja idade seja superior a setenta anos.

Como se busca demonstrar ao longo do presente trabalho, a referida restrição não possui qualquer respaldo lógico-jurídico, pois, embora restrinja a pessoa septuagenária de pactuar a respeito do seu próprio patrimônio, a permite exercer diversos outros direitos tão ou muito mais relevantes socialmente, como o exercício de cargo de Chefe do Poder Executivo.

Diante dessa problemática, a presente pesquisa se alicerça, primordialmente, na hipótese de que a obrigatoriedade do regime infringe princípios constitucionais e direitos fundamentais da pessoa idosa. Para tanto, a análise se dará a partir da evolução histórica dos direitos da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro, bem como dos principais princípios constitucionais do direito de família aplicáveis ao direito do idoso.

O trabalho busca, outrossim, realizar uma análise dos dispositivos presentes no Código Civil que versam acerca do instituto da capacidade civil. O objetivo é a argumentação de que a Lei não prevê no rol dos civilmente incapazes, seja absoluta ou relativamente, a pessoa que ultrapassou a marca dos setenta anos de idade, especialmente o idoso em si. Portanto, a simples leitura dos artigos 3º e 4º do CC/2002, claramente estabelece que essa categoria de indivíduos possui plena capacidade civil para exercer os atos inerentes à vida civil.

Ressalte-se que os estudos desse trabalho estão pautados desde as Constituições anteriores à Constituição Federal de 1988, as quais pouco dispunham a respeito dos direitos da pessoa idosa, até as normas e decisões judiciais mais atuais, de modo a expor o diálogo entre o passado e o futuro, com as mudanças legislativas e jurisprudenciais decorrentes das alterações sociais.

Quanto ao Código Civil, a presente pesquisa se debruçará a respeito de temas envolvendo a teoria geral do direito civil e o direito de família, trazendo a conceituação de alguns institutos e suas aplicações práticas. Destaca-se a evolução do direito de família em virtude do processo de constitucionalização das normas, cujo resultado consistiu na despatrimonialização da relação familiar e maior valorização da afetividade.

A evolução do direito de família e do entendimento acerca da separação obrigatória de bens também será demonstrada a partir da exposição de decisões tomadas pelos tribunais superiores. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, em 1964, através do enunciado de Súmula nº 377, estabeleceu que, no regime de separação legal de bens, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento. Após isso, em sede de EREsp, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, entendeu que, para que haja a comunicabilidade dos bens, é necessária a prova de esforço comum direto ou indireto.

Não obstante, no corrente ano, o STF decidiu pela repercussão geral de Recurso Extraordinário que irá analisar a constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, o que reitera a relevância da presente discussão, sobretudo porque esta versa, inclusive, quanto à necessidade de modulação de efeitos no caso de entender-se pela inconstitucionalidade do regime obrigatório.

Assim, os procedimentos adotados para a realização da pesquisa foram análise comparativa de textos normativos pretéritos e atuais, pesquisas doutrinárias a respeito do tema, leitura jurisprudencial e sistematização de sentenças e acórdãos proferidos.

Nesse diapasão, o trabalho busca contribuir para um maior esclarecimento quanto às garantias fundamentais destinadas à pessoa idosa, assim como as questões que permeiam a restrição dirigida a essas pessoas.

2 ALGUMAS NOTAS ACERCA DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA PESSOA IDOSA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes da Constituição Federal de 1988, os direitos da pessoa idosa não eram abordados pelo legislador constitucional e infraconstitucional com a devida relevância. Aliás, constitucionalmente, a matéria somente passou a ser tratada a partir da Constituição de 1934², entretanto, a disposição limitou-se à proibição de diferença salarial por motivo de idade, o que, conforme EFING³, objetivava coibir discriminações. De forma parecida, a Constituição de 1937⁴, apenas estipulou a instituição de “seguros de velhice”, prevendo, em seu artigo 137, alínea m)⁵, que a legislação do trabalho observará, dentre outros preceitos, a instituição de seguros de velhice.

Outrossim, em análise aos textos constitucionais anteriores à Magna Carta de 1988, é possível observar que as disposições quanto ao direito do idoso limitavam-se apenas ao aspecto previdenciário e trabalhista, havendo grande omissão no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa idosa.

Assim, com o advento da CF 1988⁶, estabeleceu-se, em seu artigo 3º, como objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de idade e quaisquer outras formas de discriminação⁷. Além de assegurar ao idoso o direito ao trabalho e a igualdade salarial, ao voto como facultativo, à previdência social e à prestação de assistência social, a CF 1988 prevê, em seu artigo 230⁸, que consiste dever da família, da sociedade e do Estado amparar

² BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Brasil, 1934. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil [...]”.

³ EFING, A.C. e cols. **Direito dos Idosos: Tutela jurídica do idoso no Brasil**. São Paulo: LTR, 2014.

⁴ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Brasil, 1937. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 03 mai. 2023.

⁵ *Idem*. “Artigo 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: [...]”

m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho.”

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasil, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03 mai. 2023.

⁷ *Idem*. “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

⁸ *Idem*. “Artigo 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.”

as pessoas idosas, de modo a garantir-lhes sua participação ativa na comunidade, dignidade e bem-estar.

Da leitura do supramencionado dispositivo, nota-se que o constituinte se preocupou em reconhecer a fragilidade da pessoa idosa, de modo a trazer para o Estado o dever de amparo, o que se materializou com a promulgação de legislações infraconstitucionais voltadas a essa parcela da sociedade, tais como a Lei nº 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa).

2.1 DOS OBJETIVOS DO ESTATUTO DA PESSOA IDOSA

Anteriormente à promulgação do Estatuto da Pessoa Idosa, foi promulgada a Lei nº 8.842/1994⁹, que instituiu a Política Nacional do Idoso, cujo objetivo, de acordo com seu artigo 1º, consiste em assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. A referida Lei menciona que o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, que, juntamente com a família e o Estado, têm o dever de assegurar os direitos das pessoas idosas.

Diante de inúmeras críticas direcionadas à falta de efetividade da Lei nº 8.842/1994 em virtude da ausência de realização das ações de proteção previstas, bem como, tomando como base a experiência social do Estatuto da Criança e do Adolescente, pensou-se na elaboração de uma lei que abarcasse os direitos do idoso, de forma a reconhecer sua vulnerabilidade social¹⁰.

Assim, foi promulgado o Estatuto da Pessoa Idosa, Lei nº 10.741 de 2003¹¹, visando assegurar a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais preceituados na Constituição Federal às pessoas idosas, representando significativo marco nesse âmbito do direito, visto que passou a tratar o idoso como sujeito vulnerável merecedor de um maior amparo legislativo. Nesse mesmo sentido, Madaleno leciona que, antes da edição dessas leis, o legislador se preocupou com a terceira idade somente quanto aos direitos previdenciários e à

⁹BRASIL. **Lei nº 8.842 de 04 de janeiro de 1994**. Brasil, 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm>. Acesso em 03 mai. 2023.

¹⁰“A ideia do Estatuto nasceu, de certa forma, como já dito, da crítica em relação à falta de efetividade e não realização de inúmeras medidas de proteção e ações previstas na Lei no 8842/1994, que instituiu a PNI. A proposta de uma lei que trouxesse uma proteção específica ao grupo de pessoas idosas (grupo social vulnerável) também foi formada a partir da experiência social do Estatuto da Criança e do Adolescente.”. ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina. **Política nacional do idoso: velhas e novas questões**. Rio de Janeiro: Ipea, 2016, p. 06.

¹¹BRASIL. **Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em 03 mai. 2023.

proibição de escolher livremente o regime de bens no casamento de pessoas a partir de 70 anos de idade¹².

Sendo assim, o Estatuto trouxe o conceito de pessoa idosa, sendo aquela que possui idade igual ou superior a 60 anos, adotando, dessa forma, o critério cronológico¹³. Logo, legalmente, basta que uma pessoa atinja a referida idade para ser considerada idosa e ser tutelada de acordo com as normas de proteção a esse grupo¹⁴.

Faz-se mister observar que o Estatuto da Pessoa Idosa reforça os preceitos constitucionais na medida em que prevê, notadamente, em seus artigos 2º e 8º¹⁵, de forma direcionada, os direitos já garantidos na Magna Carta.

Dessa maneira, é notória a relevância desta norma na proteção ao idoso, servindo como norteadora e reguladora das relações jurídicas que envolvem as pessoas tuteladas.

2.2 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE FAMÍLIA APLICADOS AOS DIREITOS DOS IDOSOS

A Constituição Federal de 1988 albergou uma série de princípios explícitos e implícitos aplicáveis ao Direito de Família. Insta salientar que as matérias relativas às relações privadas eram tratadas tão somente no Código Civil, de forma que o centro das relações civis era o patrimônio. Após a promulgação da Constituição de 1988, passou-se a priorizar a dignidade da pessoa humana e não mais o aspecto patrimonial.

Dessarte, surgiu a necessidade de adequar as normas infraconstitucionais ao texto constitucional, dando-se início ao processo de constitucionalização do Direito Civil e,

¹² “A terceira idade jamais mereceu maior atenção do legislador brasileiro, salvo os direitos previdenciários, ou para proibi-la de escolher livremente o regime matrimonial de bens a partir dos 70 anos de idade (Lei n. 12.344/2010). Apenas o menor estava protegido pelo Direito brasileiro, e com alguma timidez, resguardada a figura da mulher. Contudo, o ancião não era sujeito passivo de qualquer tutela infraconstitucional de maior relevo e repercussão até a edição da Lei n. 10.741/2003, o Estatuto do Idoso, ao conferir integral amparo ao ancião.”. MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, ausência de página por se tratar de em formato livro digital.

¹³ BRASIL. **Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 1º É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”.

¹⁴ CALMON, Patrícia Novais. **Direito das Famílias e do Idoso**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 31.

¹⁵ Op. Cit. “Artigo 2º A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

[...]

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

notadamente, do Direito de Família. Sobre o tema, Madaleno expõe que a Constituição de 1988 colidiu com costumes e disposições ordinárias¹⁶.

A nova Constituição trouxe, em seu cerne, normas de proteção à família, destacando-a, inclusive, em seu artigo 226¹⁷, como alicerce da sociedade. Além disso, a Magna Carta atribuiu à família certos deveres, como o dever de amparar as pessoas idosas, resguardando sua dignidade e bem-estar, a fim de assegurar-lhes o direito à vida¹⁸.

Nesse contexto, segundo Gonçalves¹⁹, o Direito de Família rege-se, dentre outros, pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade. Ademais, Paulo Lôbo ressalta a importância do princípio da solidariedade nas relações familiares.

2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é uma das bases do ordenamento jurídico e funciona como principal distintivo do Estado Democrático de Direito. Rodrigo da Cunha Pereira²⁰ leciona que não há que se falar em justiça se não houver dignidade, sendo esta o

¹⁶ “Após a promulgação da Carta Política de 1988, passou a ser defendida a constitucionalização do Direito de Família, como Lei Maior do ordenamento jurídico, inaugurando mudanças e avanços que, de início, entraram em rota de colisão com os costumes e para com as disposições ordinárias até então codificadas ou espalhadas em leis autônomas como a Lei do Divórcio de 1977. Pode-se deparar a certo momento com o esvaziamento do Código Civil de 1916, diante da evidência de a Constituição da República estar efetivamente recolhendo as tendências contemporâneas da realidade das relações familiares.”. MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, ausência de página por se tratar de em formato livro digital.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasil, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”.

¹⁸ *Idem*. “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.”.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, vol. 06. São Paulo: Saraiva, 2021, ausência de página por se tratar de livro em formato digital.

²⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**; prefácio Edson Fachin. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

fundamento primordial da ordem constitucional, uma vez que se trata de um macro princípio, cujo conteúdo abarca outros princípios e valores, como a liberdade, a autonomia e a igualdade.

Nesse sentido, a Carta Federal direciona a aplicação desse princípio ao Direito de Família, primeiramente, em seu artigo 226, §7º, ao afirmar que o planejamento familiar está fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Outrossim, e esse é o ponto mais relevante para esta pesquisa, ao estabelecer que compete à família, à sociedade e ao Estado amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade e bem-estar, conforme mencionado anteriormente (artigo 230).

Em consequência, a dignidade humana consiste em princípio orientador dos direitos dos idosos, isso pode ser observado no artigo 2º²¹ do Estatuto da Pessoa Idosa, o qual instituiu o princípio da proteção integral do idoso, que, nos dizeres de Patrícia Calmon, refere que a pessoa idosa gozará de todos os direitos inerentes a pessoa humana, viabilizando seu exercício no corpo social, nas mais variadas áreas²².

2.2.2 Princípio da liberdade

Como mencionado anteriormente, o princípio da liberdade está intimamente ligado à dignidade da pessoa. No Direito de Família, o princípio da liberdade busca resguardar a liberdade de constituir uma união familiar, seja pelo casamento ou pela união estável, sem qualquer imposição, inclusive estatal. Além disso, esse princípio resguarda o direito dos cônjuges de optarem pelo regime de bens que lhes seja mais conveniente, conforme prevê o artigo 1.639²³ do Código Civil.

²¹BRASIL. **Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 2º A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”.

²² “É possível evidenciar que o princípio da proteção integral consigna que o idoso gozará, de forma abrangente, de todos os direitos fundamentais do ser humano, viabilizando o seu amplo exercício nas mais variadas esferas. De modo geral, seria uma ampla, integral, absoluta tutela/proteção dos direitos inerentes a este segmento social, a significar que competirá à família, à sociedade e ao Estado garantir sua integral fruição por parte da pessoa idosa.”. CALMON, Patrícia Novais. **Direito das Famílias e do Idoso**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 79.

²³ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 03 mai. 2023. “Artigo 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento. § 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.”.

Da mesma maneira, o princípio da liberdade consiste em um dos vértices dos direitos dos idosos. A autonomia, a independência, a autodeterminação e o envelhecimento ativo e saudável são princípios que podem ser extraídos da interpretação do artigo 2º do Estatuto da Pessoa Idosa e que encontram íntima relação com a dignidade da pessoa humana. Patrícia Calmon entende a autonomia como a capacidade de autodeterminar-se e de tomar as próprias decisões, contudo, ainda que os direitos dos idosos devam ser exercidos em condições de liberdade, permanecerá o dever da família, da sociedade e do Poder Público de garantir a dignidade da pessoa idosa²⁴.

2.2.3 Princípio da igualdade

Tem-se o princípio da igualdade assentado no artigo 5º da Constituição Federal²⁵, o qual estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Sua repercussão no Direito de Família foi revolucionária, haja vista que, durante muito tempo, as relações familiares eram regidas pelo patriarcalismo, no qual o homem detinha o poder sobre a mulher, os filhos e, por conseguinte, o planejamento familiar.

Sobre o tema, Rodrigo da Cunha Pereira menciona que a inserção do princípio da igualdade na norma constituinte deriva de uma evolução histórica estreitamente vinculada, sobretudo, ao movimento feminista. Além disso, o autor entende que ainda não se efetivou a igualização dos gêneros, dos filhos e das famílias, devido a uma complexidade que vai além do pensamento jurídico.²⁶

Embora o estudo do princípio da igualdade, no âmbito do Direito de Família, se concentre na igualdade entre homens e mulheres, é importante direcionar o olhar também para as pessoas idosas, uma vez que a própria Constituição de 1988 oferece um amparo maior a esse grupo.

²⁴ Op. Cit.

²⁵BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasil, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 5º. 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, nos termos seguintes: [...]”.

²⁶“A inscrição de tal princípio na Carta Magna é fruto de uma evolução histórica que está estreitamente vinculada ao patriarcalismo, aos modos de produção e mais recentemente ao movimento feminista que foi à revolução do século XX, como já disse Norberto Bobbio. Mesmo sendo um imperativo ético, um princípio constitucional, e apesar dos vários textos normativos, particularmente o CC/2002, a igualização de direitos, dos gêneros, dos filhos e das famílias, ainda não se efetivou. A dificuldade prática está em que a pretensa igualdade é entremeada de uma complexidade que o pensamento jurídico, por si só, não é capaz de responder.”. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**; prefácio Edson Fachin. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 180.

Nesse contexto, Madaleno²⁷ argumenta que o preconceito em relação à idade entra em conflito com a dignidade da pessoa humana. Além disso, o autor ressalta que não se deve considerar a pessoa idosa como incapaz de exercer os atos de sua vida civil, principalmente devido aos avanços da ciência e da medicina, que têm possibilitado um aumento na expectativa de vida das pessoas.

2.2.4 Princípio da solidariedade

Por fim, a solidariedade, juntamente com a proteção familiar e comunitária, consiste em um dos princípios gerais da Convenção Interamericana dos Direitos Humanos dos Idosos. Este princípio reflete uma das bases para a estruturação do conceito de família e demonstra a necessidade de respeito e cuidado recíprocos entre os membros de uma unidade familiar, sendo possível interpretá-lo a partir da leitura do artigo 230 da Constituição Federal, que estabelece o dever do Estado e da sociedade de cuidar dos idosos, assim como do artigo 229, o qual aborda a reciprocidade de cuidados entre pais e filhos.

Nesse sentido, Paulo Lôbo²⁸ ensina que o princípio da solidariedade decorre do equilíbrio buscado, contemporaneamente, entre os espaços privados e públicos e a interação entre os sujeitos. Assim, a responsabilidade de cuidado não deve ser atribuída apenas ao Poder Público, mas também à sociedade e a cada um dos indivíduos pela existência social dos outros. Portanto, da solidariedade, decorre o dever de cuidado refletido, sobretudo, nos estatutos que tutelam pessoas vulneráveis, como o Estatuto da Pessoa Idosa.

2.3 ASPECTOS ACERCA DA CAPACIDADE CIVIL

O CC/2002 dispõe em seu artigo 1º que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, não estabelecendo qualquer distinção de sexo, idade, credo ou raça, por exemplo²⁹. Desse dispositivo legal, é possível extrair o conceito de personalidade civil, tratada no artigo 2º do mesmo diploma legislativo³⁰, que compreende a capacidade de adquirir direitos e contrair deveres, também intitulada capacidade de gozo ou de direito, cujo sentido não deve ser

²⁷ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, ausência de página por se tratar de em formato livro digital.

²⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1. 40 ed. São Paulo: Saraiva JUR, 2023, p. 154

³⁰BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

confundido com a capacidade de fato, esta última correspondente à capacidade que a pessoa possui de exercer os seus direitos.

Outrossim, Diniz preleciona que a capacidade de direito pode sofrer restrições legais, como é o caso das pessoas incapazes civilmente (absoluta ou relativamente), dessa forma, a capacidade de fato consiste na aptidão de exercer por si só os atos da vida civil, sendo que o critério, a prudência, o juízo e a inteligência decorrem dessa aptidão e, ainda, sob o prisma jurídico, a capacidade de fato pode ser tida como a aptidão que a pessoa possui de distinguir o que é ilícito e o que é prejudicial³¹.

Assim, a autora leciona que a capacidade jurídica é, na verdade limitada, uma vez que a pessoa pode ter o gozo de um direito e não o exercer por ser incapaz, necessitando ser assistida ou representada. Diante disso, cumpre observar que o CC/2002 dispõe, em seu artigo 3º, que são absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos e, em seu artigo 4º, considera como relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade e os pródigos.

Verifica-se que a legislação civil brasileira busca diferenciar o absolutamente incapaz do relativamente incapaz. Enquanto o primeiro possui um representante designado em lei para exercer os atos da vida civil em seu nome e em seu exclusivo interesse, o último pratica, ele próprio, os atos da vida civil, porém assistido por uma pessoa definida em lei. Além disso, os negócios jurídicos celebrados por pessoa absolutamente incapaz, sem o intermédio de seu representante legal, acarretam nulidade absoluta. Já quando são celebrados por uma pessoa relativamente incapaz sem assistência, são considerados anuláveis.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) alterou a redação do artigo 3º do CC/2002, retirando do rol dos absolutamente incapazes os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tinham o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, bem como os que, por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Da mesma maneira, promoveu alterações no artigo 4º, ao afastar os que, por deficiência mental, tenham o

³¹ “Entretanto, tal capacidade pode sofrer restrições legais quanto ao seu exercício pela intercorrência de um fator genérico como tempo (maioridade ou menoridade), de uma insuficiência somática que retire o poder de manifestação da vontade (p. ex., perda de memória, paralisia mental), de uso de entorpecente etc. Aos que assim são tratados por lei, o direito denomina “incapazes”. Logo, a capacidade de fato ou de exercício é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil dependendo, portanto, do discernimento que é critério, prudência, juízo, tino, inteligência, e, sob o prisma jurídico, a aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial.”. DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1. 40 ed. São Paulo: Saraiva JUR, 2023, p. 154.

discernimento reduzido e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo, do rol dos relativamente incapazes.

Com isso, a Lei nº 13.146/2015 trouxe mudanças significativas para o ordenamento pátrio, esclarecendo que não se deve presumir automaticamente a incapacidade das pessoas com deficiência, mesmo quando se encontram em coma ou estado vegetativo. Em vez disso, é necessário realizar uma análise individual para verificar a existência de habilidades mentais e cognitivas remanescentes, a fim de proteger essas pessoas³².

Ao analisar os supracitados artigos do CC/2002, não é possível encontrar qualquer restrição à capacidade civil da pessoa idosa em virtude de seu envelhecimento. Além disso, o Estatuto da Pessoa Idosa assegura ao idoso o respeito à sua autonomia, liberdade e independência. Ressalte-se que, “caso fique demonstrado que o idoso, apresente algum déficit cognitivo e não tenha mais discernimento para a prática de atos da vida civil, será possível postular-se a declaração judicial da incapacidade relativa”.³³

Ocorre que, em que pese não haver qualquer disposição restringindo o direito do idoso de celebrar contratos e casamentos, o artigo 1.641, II, do CC/2002³⁴, considerando apenas o critério etário, impõe o regime de separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 anos de idade, sob o fundamento de proteger a propriedade e a herança.

Dessa maneira, de forma semelhante ao que ocorre com as pessoas tuteladas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, uma opção seria realizar uma análise individual das capacidades da pessoa idosa acima de 70 anos, antes da eleição do regime de bens e não meramente presumir sua incapacidade para tanto.

³² TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil: Teoria Geral do Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 195.

³³ MAIO, Iadya Gama. **O envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão: aspectos jurídicos de proteção ao idoso**. 2018. Disponível em: < <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/06/O-Envelhecimento-e-a-capacidade-de-tomada-de-decis%C3%A3o.pdf> >. Acesso em 03 mai. 2023.

³⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.”.

3 OS REGIMES DE BENS NO BRASIL E A IMPOSIÇÃO LEGAL DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS DE IDADE

3.1 FINALIDADE E PRINCIPIOLOGIA DO REGIME DE BENS

A cooperação recíproca entre os cônjuges é uma das bases do casamento ou da união estável. Ainda que a união conjugal não deva ser regida diretamente por interesses econômicos, é incontestável que as relações familiares acarretam reflexos patrimoniais, sobretudo após a dissolução da sociedade conjugal³⁵.

A fim de regulamentar as relações patrimoniais entre os consortes, notadamente, a administração e o domínio de ambos ou de cada um sobre os bens existentes antes do casamento ou adquiridos durante a união conjugal, os cônjuges elegem o regime de bens que lhes seja mais conveniente. Insta salientar que, quando não for estabelecido um regime pelos próprios cônjuges, o regime aplicável corresponderá a um conjunto de normas legais, sem qualquer estipulação convencional, conforme se estudará mais adiante.

O instituto do regime de bens é regido por quatro princípios fundamentais, são eles: princípio da autonomia privada, princípio da indivisibilidade do regime de bens, princípio da variedade de regimes e princípio da mutabilidade justificada³⁶.

O princípio da autonomia privada, já tratado anteriormente neste trabalho, configura o direito que os cônjuges detêm de regulamentar as questões econômicas e patrimoniais e pode ser interpretado a partir do texto do artigo 1.639 do CC/2002³⁷. O exercício da autonomia privada se dá no momento da eleição do regime de bens e da estipulação das normas

³⁵ “A união pelo casamento almeja mútua cooperação, assim como assistência moral, material e espiritual. O casamento não deve possuir conteúdo econômico direto. No matrimônio, sobrelevam-se os efeitos pessoais entre os cônjuges e destes com relação aos filhos. No entanto, a união de corpo e alma do homem e da mulher traz inexoravelmente reflexos patrimoniais para ambos, mormente após o desfazimento do vínculo conjugal. Ainda, durante a vida matrimonial há necessidade de o casal fazer frente às necessidades financeiras para o sustento do lar. Cumpre, portanto, que se organizem essas relações patrimoniais entre o casal, as quais se traduzem no regime de bens. Ainda que não se leve em conta um cunho econômico direto no casamento, as relações patrimoniais resultam necessariamente da comunhão de vida. A união estável também pode se valer dos mesmos pactos aplicáveis ao casamento.”. VENOSA, Salvo Sílvio de. **Direito civil: família e sucessões**. 23 ed. Barueri: Atlas, 2023, ausência de página por se tratar de livro em formato livro digital.

³⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: vol. único**. 13 ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.”.

patrimoniais que irão reger o casamento, sendo indispensável, para isso, a celebração de um pacto antenupcial, o qual deverá ser realizado através de escritura pública.

Dessa forma, os cônjuges dispõem de plena liberdade, sendo permitido combinar os tipos de regimes previstos, incorporando elementos ou partes de cada um deles, ou até mesmo criar um regime não previsto legalmente, desde que esse ato não caracterize uma expropriação disfarçada de bens por um cônjuge contra outro, ou represente ameaça a créditos de terceiros, ou constitua fraude à lei, ou, ainda, contrarie os bons costumes³⁸. Ademais, importa salientar que as regras gerais previstas nos artigos 1.639 a 1.657 do CC/2002 não podem ser afastadas pelos nubentes.

Além de previsão expressa em lei, a autonomia privada vem sendo abordada através de Enunciados de Direito Civil, como o Enunciado nº 80, da I Jornada de Direito Notarial e Registral³⁹, de agosto de 2022, cujo texto destacou a possibilidade de os cônjuges estabelecerem regime misto de bens.

Embora seja possível criar regimes não previstos em lei, o princípio da indivisibilidade do regime de bens impede o fracionamento dos regimes quanto aos consortes. Dessa maneira, não há que se falar em mais de um regime para o mesmo casal, pois o regime é único.

Por sua vez, o princípio da variedade de regime de bens encontra-se materializado no CC/2002, que prevê quatro possibilidades de regimes de bens aos nubentes. Todavia, na ausência de pacto antenupcial formalizado, será aplicado, supletivamente, o regime da comunhão parcial de bens, conforme previsão do artigo 1.640 do CC/2002⁴⁰. Ademais, o regime de bens escolhido somente passará a possuir eficácia quando verificada a validade do pacto antenupcial e quando ocorrer a celebração do casamento⁴¹.

³⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 349.

³⁹ “Podem os cônjuges ou companheiros escolher outro regime de bens além do rol previsto no Código Civil, combinando regras dos regimes existentes (regime misto)”. Enunciado 80. **I Jornada Direito Notarial e Registral**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2022.

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.”

⁴¹ “A eficácia do regime de bens escolhidos ou estruturado depende de dois fatores: (a) a validade do pacto antenupcial e (b) a celebração do casamento. Não se trata de nulidade, como aludia o Código Civil de 1916, pois o pacto antenupcial pode existir, ser válido (nulo ou anulável) e nunca produzir efeitos se o casamento dos nubentes não se realizar. Entre a celebração do casamento e seu registro público medeia tempo, mas o termo inicial da eficácia é o dia da celebração. Assim, se o regime for o de comunhão parcial e o bem for adquirido após a

No antigo Código Civil, havia a previsão do princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento, o qual foi substituído pelo princípio da mutabilidade justificada, extraído do artigo 1.639, §2º, do CC/2002, que possibilita aos nubentes a modificação do regime, desde que não seja obrigatório, como é o caso do artigo 1.641 do CC/2002, e preenchidos os seguintes requisitos: pedido motivado, autorização judicial e ressalva dos direitos de terceiros⁴².

Este último princípio permitiu aos nubentes maior liberdade para estabelecerem o que lhes aprouver quanto aos seus bens, contribuindo, inclusive, para que muitos casais não realizassem o divórcio, já que um dos grandes motivos para as divergências entre os cônjuges é a gestão do patrimônio. Dessa forma, possibilitou-se aos cônjuges, mesmo após a elaboração do pacto antenupcial, realizar escritura pública convencionando a mudança do regime de bens⁴³.

No que tange às motivações requeridas pelos consortes para a modificação do regime, o Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2013, deliberou que não se deve exarcebar na exigência de evidências de que a permanência do regime ocasionaria prejuízo a algum dos cônjuges, para que não haja transgressão à esfera íntima destes indivíduos⁴⁴.

celebração e antes do registro, entrará na comunhão.”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 350.

⁴² *Idem*, p. 352.

⁴³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A mudança de regime de bens na separação obrigatória para comunhão parcial, p. 42. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 33-48.

⁴⁴ “DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGIME DE BENS. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO ART. 1.639, § 3º, DO CÓDIGO CIVIL. JUSTIFICATIVA DO PEDIDO. DIVERGÊNCIA QUANTO À CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA POR UM DOS CÔNJUGES. RECEIO DE COMPROMETIMENTO DO PATRIMÔNIO DA ESPOSA. MOTIVO, EM PRINCÍPIO, HÁBIL A AUTORIZAR A MODIFICAÇÃO DO REGIME. RESSALVA DE DIREITOS DE TERCEIROS. 1. O casamento há de ser visto como uma manifestação vicejante da liberdade dos consortes na escolha do modo pelo qual será conduzida a vida em comum, liberdade essa que se harmoniza com o fato de que a intimidade e a vida privada são invioláveis e exercidas, na generalidade das vezes, em um recôndito espaço privado também erguido pelo ordenamento jurídico à condição de "asilo inviolável". 2. Assim, a melhor interpretação que se deve conferir ao art. 1.639, § 2º, do CC/02 é a que não exige dos cônjuges justificativas exageradas ou provas concretas do prejuízo na manutenção do regime de bens originário, sob pena de se esquadriñar indevidamente a própria intimidade e a vida privada do consortes. 3. No caso em exame, foi pleiteada a alteração do regime de bens do casamento dos ora recorrentes, manifestando eles como justificativa a constituição de sociedade de responsabilidade limitada entre o cônjuge varão e terceiro, providência que é acatadora de eventual comprometimento do patrimônio da esposa com a empreitada do marido. A divergência conjugal quanto à condução da vida financeira da família é justificativa, em tese, plausível à alteração do regime de bens, divergência essa que, em não raras vezes, se manifesta ou se intensifica quando um dos cônjuges ambiciona everedar-se por uma nova carreira empresarial, fundando, como no caso em apreço, sociedade com terceiros na qual algum aporte patrimonial haverá de ser feito, e do qual pode resultar impacto ao patrimônio comum do casal. 4. Portanto, necessária se faz a aferição da situação financeira atual dos cônjuges, com a investigação acerca de eventuais dívidas e interesses de terceiros potencialmente atingidos, de tudo se dando publicidade (Enunciado n. 113 da I Jornada de Direito Civil CJP/STJ). 5. Recurso especial parcialmente provido.”. (STJ - REsp: 1119462 MG 2009/0013746-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 26/02/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/03/2013)

A possibilidade de modificação de bens permite refletir, ademais, no que diz respeito à possibilidade de alteração do regime de separação obrigatória de bens para o regime de comunhão parcial de bens⁴⁵.

3.2 BREVE EXPOSIÇÃO ACERCA DOS TIPOS DE REGIMES MATRIMONIAIS DE BENS

3.2.1 Comunhão universal de bens

O regime da comunhão universal de bens, antigamente tido como regime legal, encontra disposição legislativa entre os artigos 1.667 a 1.671 do CC/2002 e, ao ser eleito, estabelece que se comunicam todos os bens do casal, exceto aqueles que possuam cláusula de incomunicabilidade (artigo 1.668, I, do CC/2002⁴⁶).

Nesse regime, não há diferenciação entre bens particulares e bens comuns, de maneira que o patrimônio é único e comum a ambos os cônjuges. Contudo, a comunhão universal não é absoluta, porquanto há relações patrimoniais ativas e passivas que não a integram. Ressalte-se que, durante a sucessão, o cônjuge sobrevivente não herdará em concorrência com os ascendentes ou descendentes, pois terá direito à meação dos bens⁴⁷.

Nos dizeres de Paulo Lôbo, ao estabelecerem o regime da comunhão universal de bens, os consortes renunciam à titularidade individual de seus acervos privativos. Este regime perdurou como regime legal no Brasil até a promulgação da Lei do Divórcio, em 1977, mantendo sua importância atual devido à significativa adesão da vasta maioria dos casais a esse regime, já que pouco era, e continua sendo, o exercício do direito de optar pelo regime patrimonial mediante pacto antenupcial. O autor ressalta, ainda, o papel fundamental do regime

⁴⁵ “Se se respeitar a autonomia privada, a boa-fé, a liberdade das pessoas em disporem livremente de seus bens, deve-se entender que pessoas maiores de setenta anos também podem operar o seu regime de bens.”. Op. Cit.

⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

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

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

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

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

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

⁴⁷ PANSANI, C. de S.; ARGÖLLO, A. C. A. M. de. **Septuagenário: Proteção Estatal Ou Restrição De Liberdade Na Escolha Do Regime Matrimonial?**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 9, n. 5, p. 3020–3037, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i5.10078. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/10078>. Acesso em 20 jul. 2023.

na unidade do patrimônio familiar e na garantia à igualdade patrimonial à mulher, pois a mulher era juridicamente tida como relativamente incapaz e não possuía economias próprias⁴⁸.

3.2.2 Comunhão parcial de bens

O regime da comunhão parcial de bens encontra disposição nos artigos 1.658 a 1.666 do CC/2002, sendo considerado o regime oficial desde a entrada em vigor da Lei nº 6.515 de 1977 (Lei do Divórcio), aplicado supletivamente, conforme o artigo 1.640 do mesmo diploma, quando não houver pacto antenupcial estabelecendo o regime patrimonial aplicável ao casamento⁴⁹.

Nesse diapasão, segundo o artigo 1.658, os bens que se comunicam são aqueles adquiridos na constância do casamento, assim, os bens anteriores ao casamento são considerados bens particulares, incomunicáveis no momento do divórcio e da sucessão, e estão previstos no rol do artigo 1.659⁵⁰. Acerca do inciso VI do referido artigo, o Superior Tribunal de Justiça entende que deve ser feita uma interpretação restritiva, de maneira que não haja desnaturação da comunhão parcial, isto é, o intérprete da norma deverá considerar que os proventos do trabalho recebidos por um ou outro cônjuge, na vigência da sociedade conjugal,

⁴⁸ “Sua importância residual radica na sobrevivência dos casamentos celebrados antes de 1977, cuja imensa maioria a ele se submeteu, como regime legal dispositivo, uma vez que é rara sua escolha, na atualidade, mediante pacto antenupcial. O regime exerceu papel fundamental na unidade do patrimônio familiar, sob a égide do pater famílias. Ao mesmo tempo, assegurou mais igualdade patrimonial à mulher, com a dissolução da sociedade conjugal, quando socialmente era relegada ao papel secundário de administração doméstica, sem vida econômica própria, e juridicamente era tida como relativamente incapaz. O fenecimento da família patriarcal e a emancipação feminina revelaram sua obsolescência e inadequação.”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 387.

⁴⁹ “A elaboração de pacto antenupcial por meio de escritura pública é condição formal indispensável para a escolha de qualquer regime patrimonial diverso do legal, porquanto condição estabelecida pela lei insubstituível pela certidão do casamento. 3. Na ausência de convenção entre os nubentes, vigorará quanto ao regime de bens, o da comunhão parcial, supletivo por opção legislativa. 4. O regime da comunhão parcial exclui o monte partilhável os bens recebidos a título de herança. 5. Recurso especial não provido.”. (STJ – Resp: 1608590 ES 2016/0162966-5, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, T3 – 20.03.2018).

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Artigo 1.659. Excluem-se da comunhão:

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

compreende patrimônio comum dos cônjuges, não importando se a contribuição de um deles foi financeira e a do outro não⁵¹.

Nesse mesmo sentido, o STJ, no REsp 1.399.199⁵² entendeu que os valores auferidos a título de FGTS compõem patrimônio comum ao casal, devendo ser partilhado no ato da separação.

⁵¹ "RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. DOAÇÃO FEITA A UM DOS CÔNJUGES. INCOMUNICABILIDADE. FGTS. NATUREZA JURÍDICA. PROVENTOS DO TRABALHO. VALORES RECEBIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. COMPOSIÇÃO DA MEAÇÃO. SAQUE DIFERIDO. RESERVA EM CONTA VINCULADA ESPECÍFICA. 1. No regime de comunhão parcial, o bem adquirido pela mulher com o produto auferido mediante a alienação do patrimônio herdado de seu pai não se inclui na comunhão. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709.212/DF, debateu a natureza jurídica do FGTS, oportunidade em que afirmou se tratar de "direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um pecúlio permanente, que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. artigo 20 da Lei 8.036/1995)". (ARE 709212, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015) 3. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Terceira Turma enfrentou a questão, estabelecendo que o FGTS é "direito social dos trabalhadores urbanos e rurais", constituindo, pois, fruto civil do trabalho. (REsp 848.660/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 13/05/2011) 4. O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é o de que os proventos do trabalho recebidos, por um ou outro cônjuge, na vigência do casamento, compõem o patrimônio comum do casal, a ser partilhado na separação, tendo em vista a formação de sociedade de fato, configurada pelo esforço comum dos cônjuges, independentemente de ser financeira a contribuição de um dos consortes e do outro não. 5. Assim, deve ser reconhecido o direito à meação dos valores do FGTS auferidos durante a constância do casamento, ainda que o saque daqueles valores não seja realizado imediatamente à separação do casal. 6. A fim de viabilizar a realização daquele direito reconhecido, nos casos em que ocorrer, a CEF deverá ser comunicada para que providencie a reserva do montante referente à meação, para que num momento futuro, quando da realização de qualquer das hipóteses legais de saque, seja possível a retirada do numerário. 7. No caso sob exame, entretanto, no tocante aos valores sacados do FGTS, que compuseram o pagamento do imóvel, estes se referem a depósitos anteriores ao casamento, matéria sobre a qual não controvertem as partes. 8. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 1399199 RS 2013/0275547-5, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 09/03/2016, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 22/04/2016)

⁵² RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. DOAÇÃO FEITA A UM DOS CÔNJUGES. INCOMUNICABILIDADE. FGTS. NATUREZA JURÍDICA. PROVENTOS DO TRABALHO. VALORES RECEBIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. COMPOSIÇÃO DA MEAÇÃO. SAQUE DIFERIDO. RESERVA EM CONTA VINCULADA ESPECÍFICA. 1. No regime de comunhão parcial, o bem adquirido pela mulher com o produto auferido mediante a alienação do patrimônio herdado de seu pai não se inclui na comunhão. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709.212/DF, debateu a natureza jurídica do FGTS, oportunidade em que afirmou se tratar de "direito dos trabalhadores brasileiros (não só dos empregados, portanto), consubstanciado na criação de um pecúlio permanente, que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (cf. art. 20 da Lei 8.036/1995)". (ARE 709212, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015) 3. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Terceira Turma enfrentou a questão, estabelecendo que o FGTS é "direito social dos trabalhadores urbanos e rurais", constituindo, pois, fruto civil do trabalho. (REsp 848.660/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 13/05/2011) 4. O entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça é o de que os proventos do trabalho recebidos, por um ou outro cônjuge, na vigência do casamento, compõem o patrimônio comum do casal, a ser partilhado na separação, tendo em vista a formação de sociedade de fato, configurada pelo esforço comum dos cônjuges, independentemente de ser financeira a contribuição de um dos consortes e do outro não. 5. Assim, deve ser reconhecido o direito à meação dos valores do FGTS auferidos durante a constância do casamento, ainda que o saque daqueles valores não seja realizado imediatamente à separação do casal. 6. A fim de viabilizar a realização daquele direito reconhecido, nos casos em que ocorrer, a CEF deverá ser comunicada para que providencie a reserva do montante referente à meação, para que num momento futuro, quando da realização de qualquer das hipóteses legais de saque, seja possível a retirada do numerário. 7. No caso sob exame, entretanto, no tocante aos valores sacados do FGTS, que compuseram o

Quanto ao direito sucessório, o cônjuge sobrevivente terá direito à meação referente aos bens comuns, também chamados aquestos, e à herança dos bens particulares, concorrendo com ascendentes e descendentes. Portanto, rompido o vínculo matrimonial, por morte, separação, divórcio ou anulação do casamento, os bens que não se comunicaram permanecem de posse de cada consorte⁵³.

3.2.3 Participação final nos aquestos

O regime de participação final nos aquestos consiste em regime híbrido, que une particularidades do regime da comunhão parcial de bens e da separação de bens, e está previsto no artigo 1.672 do CC/2002⁵⁴. A ideia desse regime é de que cada consorte possui patrimônio próprio adquirido anteriormente ao matrimônio, no entanto, a partir da dissolução conjugal, cada um terá direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do matrimônio.

Com inúmeras particularidades, o regime da participação final nos aquestos não se adapta à sociedade brasileira, tendo em vista que a grande maioria da população do país é composta de pessoas com baixo nível escolar e econômico-financeiro e o referido regime possui maior utilidade para aqueles cônjuges que já possuem certo patrimônio ao casar-se ou fundada expectativa de fazê-lo. Inclusive, esse regime é originário de países ricos, países nórdicos, o que demonstra a distância da realidade brasileira⁵⁵.

Outrossim, Venosa esclarece que esse regime pode favorecer fraudes de cônjuge de má fé, uma vez que esse cônjuge poderá desfazer-se de seus bens particulares a fim de não haver patrimônio para integrar a comunhão no momento da dissolução conjugal⁵⁶.

pagamento do imóvel, estes se referem a depósitos anteriores ao casamento, matéria sobre a qual não controvertem as partes. 8. Recurso especial a que se nega provimento.”. (STJ - REsp: 1399199 RS 2013/0275547-5, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 09/03/2016, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 22/04/2016)

⁵³ VENOSA, Salvo Sílvio de. **Direito civil: família e sucessões**. 23 ed. Barueri: Atlas, 2023, ausência de página por se tratar de livro em formato livro digital.

⁵⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.”.

⁵⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: vol. único**. 13 ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

⁵⁶ VENOSA, Salvo Sílvio de. **Direito civil: família e sucessões**. 23 ed. Barueri: Atlas, 2023, ausência de página por se tratar de livro em formato livro digital.

3.2.4 Separação de bens

Na separação de bens, os bens dos consortes não se comunicam, cada qual permanecerá na administração, posse e propriedade de seus bens. De acordo com o artigo 1.674⁵⁷, que trata desse regime, estabelece que, eleita a separação de bens, cada cônjuge poderá livremente alienar ou gravar de ônus real os bens sob sua administração exclusiva, de maneira diversa do CC/1916, o qual previa que, mesmo no regime de separação absoluta, seria necessária outorga conjugal para a alienação de bens imóveis⁵⁸.

O regime da separação de bens poderá ser convencional, isto é, eleito por vontade dos cônjuges na lavratura do pacto antenupcial, ou obrigatório, quando decorre de imposição legislativa. No caso da separação obrigatória ou legal, há comunicação de alguns bens, conforme entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 377⁵⁹), como se verá mais à frente.

Outrossim, no caso da separação obrigatória, tal regime irá reger a sociedade conjugal nas presentes hipóteses: a) quando ocorrer alguma causa suspensiva, como a partilha de bens para o nubente divorciado; b) quando o nubente for maior de setenta anos de idade, hipótese que entende-se ser atentatória à dignidade da pessoa humana e aos preceitos constitucionais, pois parte da presunção de que uma pessoa idosa não detém discernimento e autonomia para definir a administração de seus bens; c) quando houver necessidade de suprimento judicial, por exemplo, quando o nubente for menor que não obteve consentimento dos pais para celebrar casamento.

À vista disso, autores como Paulo Lôbo, consideram que a separação obrigatória de bens consiste, na verdade, um ônus, uma vez que, se a pessoa estiver incluída em uma das referidas

⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;

II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;

III - as dívidas relativas a esses bens.

Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.”.

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Artigo 276. Quando os contraentes casarem, estipulando separação de bens, permanecerão os de cada cônjuge sob a administração exclusiva dele, que os poderá livremente alienar, se forem móveis.”.

⁵⁹ “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 377**. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022> >. Acesso em 02 ago. 2023.

hipóteses, deverá escolher entre casar e suportar o ônus de ter como regime matrimonial a separação de bens ou não se casar⁶⁰.

3.3 A SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CC/16 E NO CC/02 E A APLICABILIDADE DA SÚMULA 377 DO STF

O CC/16, em seu artigo 258, impunha o regime de separação de bens para o homem maior de sessenta anos e a mulher maior de cinquenta anos de idade, sob o fundamento de que era necessário garantir proteção ao patrimônio da pessoa idosa e de sua família. Ainda, no artigo 259, previa que, mesmo não sendo eleito o regime da comunhão de bens, na ausência de pacto antenupcial estipulando o diverso, os bens adquiridos na constância do casamento se comunicariam.

Nesse sentido, pode-se observar que o dispositivo legal determinava a comunhão dos aquestos embora os cônjuges tivessem estabelecido o regime da separação de bens. Assim, à época, doutrina e jurisprudência passaram a divergir a respeito da aplicabilidade do artigo 259 ao regime obrigatório de bens, o que resultou na edição da Súmula 377 pelo Supremo Tribunal Federal, em abril de 1964⁶¹.

A referida Súmula, objetivando reduzir os rigores do regime da separação legal, consignou que, neste regime, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento⁶², conferindo à separação obrigatória os mesmos efeitos da comunhão parcial⁶³. Nos dizeres de Lôbo, a comunicação dos bens adquiridos na manutenção da sociedade conjugal se dá quando o cônjuge tiver participado direta ou indiretamente na aquisição, para evitar o enriquecimento sem causa⁶⁴. Outrossim, o STF baseou-se, para sumular a matéria, na restrição à autonomia da vontade e à vedação de enriquecimento sem causa. Nesse ínterim, a convivência pressupunha o esforço comum na aquisição dos bens⁶⁵, não havendo necessidade de prova.

⁶⁰ “O regime de bens é tipicamente um ônus: a pessoa, incluída em alguma das três hipóteses legais, escolhe entre casar ou não casar; se prefere casar, deverá suportar o ônus do regime obrigatório de bens.” LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 355.

⁶¹ GUEDES, A. P. A.; GHILARDI, D. **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 31 jul. 2023.

⁶² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 377**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>>. Acesso em 02 ago. 2023.

⁶³ DIAS, Maria Berenice et al. A presunção do esforço comum na separação obrigatória e a modulação dos efeitos no REsp 1.623.858/MG, p. 01. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 01-13.

⁶⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 357.

⁶⁵ Op. Cit.

Por seu turno, o CC/2002 determinava a aplicação da separação de bens ao casamento celebrado por maiores de sessenta anos de idade, contudo, após a edição da Lei nº 12.344/2010, o marco para a imposição legal passou a ser setenta anos de idade. Insta salientar que, em que pese não haver previsão expressa, a obrigatoriedade também se dá para as uniões estáveis celebradas nessas circunstâncias, conforme entendimento do STJ firmado a partir da Súmula 655⁶⁶.

Não obstante, o STF estabeleceu, em sede de Recurso Extraordinário, a equiparação de efeitos da união estável e do casamento, decorrente da inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros⁶⁷.

Contudo, a aplicabilidade do regime obrigatório de separação de bens às uniões estáveis envolve grandes discussões doutrinárias, posto que, por tratar-se de norma restritiva de direito, parte da doutrina entende não ser possível sua aplicação extensiva. É importante observar que, conforme Ricardo Calderón⁶⁸, o casamento necessita de formalização prévia e que, nesse caso, os nubentes são informados quanto ao regime legal que irá reger o patrimônio do casal, diversamente do que ocorre na união estável, a qual não exige formalização prévia, sendo bastante provável que os consortes convivam sem terem ciência da incidência de um regime obrigatório de bens.

Nesse contexto, os conviventes teriam frustradas suas expectativas legítimas quando da dissolução da união estável, momento no qual seriam informados da aplicação do regime

⁶⁶ “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.”. STJ. **Súmula 655**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2022_49_capSumulas655.pdf>. Acesso em 02 ago. 2023.

⁶⁷ “Direito constitucional e civil. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros. 1. A Constituição brasileira contempla diferentes formas de família legítima, além da que resulta do casamento. Nesse rol incluem-se as famílias formadas mediante união estável. 2. Não é legítimo desequiparar, para fins sucessórios, os cônjuges e os companheiros, isto é, a família formada pelo casamento e a formada por união estável. Tal hierarquização entre entidades familiares é incompatível com a Constituição de 1988. 3. Assim sendo, o art. 1790 do Código Civil, ao revogar as Leis nºs 8.971/94 e 9.278/96 e discriminar a companheira (ou o companheiro), dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa (ou ao marido), entra em contraste com os princípios da igualdade, da dignidade humana, da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente, e da vedação do retrocesso. 4. Com a finalidade de preservar a segurança jurídica, o entendimento ora firmado é aplicável apenas aos inventários judiciais em que não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, e às partilhas extrajudiciais em que ainda não haja escritura pública. 5. Provisamento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (STF - RE: 878694 MG, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 10/05/2017, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/02/2018)

⁶⁸ CALDERÓN, Ricardo. O regime da separação obrigatória de bens na união estável, p. 180. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 175-197.

impositivo a partir de uma decisão judicial-estatal⁶⁹. Portanto, embora argumente-se a necessidade de tratamento isonômico entre as entidades familiares, não se pode olvidar que o regime obrigatório consigna uma restrição de direitos dos nubentes, não sendo admitida sua interpretação extensiva sob pena de violação à autonomia dos conviventes. Ainda mais, deve-se recordar que o casamento e a união estável possuem, cada um, particularidades próprias, em especial quanto ao seu ato de celebração, posto que o primeiro consiste em ato jurídico enquanto esta última configura eminentemente situação fática⁷⁰.

Ainda quanto à união estável, há discussão acerca da aplicabilidade do regime obrigatório aos casamentos de septuagenários precedidos de união estável. O Enunciado 261 da III Jornada de Direito Civil consagrou o entendimento de que, quando precedido de união estável iniciada antes da idade de sessenta anos (atualmente, setenta anos), não deverá ser aplicado o regime da separação legal de bens. Assim, nos casos em que há a união estável anterior ao casamento, os nubentes poderão livremente escolher o regime de bens⁷¹.

O CC/2002 não trouxe dispositivo correspondente ao artigo 259 do antigo Código, o que levantou a discussão acerca da ineficácia da Súmula 377, bem como, retomou a controvérsia acerca da necessidade de prova de esforço comum. Diante disso, o STJ, recentemente, em julgamento paradigmático, em sede de embargos de divergência em recurso especial⁷², afirmou a vigência da Súmula 377, conferindo-lhe interpretação dita moderna, a qual

⁶⁹ “A imposição judicial do regime da separação obrigatória de bens em uma relação extinta de união estável, *a posteriori*, ainda mais com efeitos retroativos, acaba por ser tornar uma surpresa que pode prejudicar fortemente os envolvidos. A ausência de previsão legal e de percepção social desta possibilidade torna ainda mais perturbadora essa medida, pois ela pode vir a frustrar todo um planejamento patrimonial e sucessório que ambos os conviventes tenham realizado durante a sua relação.”. *Idem*.

⁷⁰ MAIA, Mairan Gonçalves *apud* CALDERÓN, Ricardo. O regime da separação obrigatória de bens na união estável, p. 183. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 175-197.

⁷¹ DIAS, Maria Berenice et al. A presunção do esforço comum na separação obrigatória e a modulação dos efeitos no REsp 1.623.858/MG, p. 02. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 01-13.

⁷² “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. 3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial.”. (STJ - EREsp: 1623858 MG 2016/0231884-4, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Data de Julgamento: 23/05/2018,

entende que deverá ser comprovado esforço comum na aquisição dos bens para que a parte tenha reconhecido o direito à meação.

É imperioso destacar que o CC/2002 não previu qualquer hipótese de comunicabilidade dos bens ou restrição do regime. Outrossim, não obstante o regime de separação legal revelar-se incompatível com a ordem jurídica atual, a qual está assentada na autonomia privada e na liberdade contratual, não parece razoável converter o regime de separação obrigatória de bens em comunhão parcial, conforme proposto pela Súmula 377⁷³. Além disso, o próprio STJ, no acórdão que entendeu pela necessidade de prova de esforço comum, fundamentou que a presunção de esforço comum acarretaria a ineficácia do artigo 1.641 do CC/2002. Por óbvio, se a regra fosse a presunção de esforço comum, o interessado deveria produzir prova negativa, no sentido de comprovar que o ex-cônjuge não concorreu para a aquisição onerosa do bem.

Cumprе enfatizar que o esforço comum a ser provado poderá ser direto ou indireto, sendo notória a evolução jurisprudencial nesse sentido, conferindo visibilidade ao trabalho oculto atribuído às mulheres no âmbito do trabalho doméstico. Nesse contexto, o STJ buscou evitar possíveis injustiças ou enriquecimento ilícito decorrente da não consideração de necessidade de esforço comum, ainda que indireto.

Ocorre que, antes da decisão do STJ, foram celebrados casamentos e uniões estáveis sob o regime de separação obrigatória de bens com a confiança de que o esforço comum seria presumido. Assim, tendo em vista a enorme mudança social resultante da interpretação do STJ, buscando resguardar a segurança jurídica e a boa-fé, passou-se a refletir no tocante a necessidade de modulação de efeitos da decisão, a qual ainda não foi enfrentada pela corte superior⁷⁴.

No tocante às modificações trazidas pela Súmula 377 do STF, surgiu a possibilidade de os nubentes destinatários da obrigatoriedade de separação de bens estipularem pacto antenupcial visando regime mais restritivo. Dessa forma, o maior de setenta anos poderá lavrar

S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 30/05/2018 RSTJ vol. 251 p. 416) STJ. EREsp n. 1.623.858/MG, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Segunda Seção, julgado em 23/5/2018, DJe de 30/5/2018.

⁷³ Op. Cit.

⁷⁴ *Idem*.

pacto antenupcial para afastar a incidência da Súmula 377 e, assim, convencionar, também, o regime convencional da separação total de bens⁷⁵.

A mencionada questão foi enfrentada pelo STJ no julgamento do Recurso Especial 1.922.347/PR⁷⁶, que culminou no entendimento de que é lícito aos cônjuges ou companheiros unidos sob o regime da separação obrigatória de bens celebrar pacto antenupcial,

⁷⁵ DÁQUER, Giuliana Monnerat Capparelli; MONNERAT, Katya Maria de Paula Menezes. A opção por regime mais restritivo em pacto antenupcial celebrado por pessoas maiores de 70 anos de idade, p. 28. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 16-32.

⁷⁶ “RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMPANHEIRO MAIOR DE 70 ANOS NA OCASIÃO EM QUE FIRMOU ESCRITURA PÚBLICA. PACTO ANTENUPCIAL AFASTANDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 377 DO STF, IMPEDINDO A COMUNHÃO DOS AQUESTOS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. POSSIBILIDADE. MEAÇÃO DE BENS DA COMPANHEIRA. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DE BENS. COMPANHEIRA NA CONDIÇÃO DE HERDEIRA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REMOÇÃO DELA DA INVENTARIANÇA. 1. O pacto antenupcial e o contrato de convivência definem as regras econômicas que irão reger o patrimônio daquela unidade familiar, formando o estatuto patrimonial - regime de bens - do casamento ou da união estável, cuja regência se iniciará, sucessivamente, na data da celebração do matrimônio ou no momento da demonstração empírica do preenchimento dos requisitos da união estável (CC, art. 1.723). 2. O Código Civil, em exceção à autonomia privada, também restringe a liberdade de escolha do regime patrimonial aos nubentes em certas circunstâncias, reputadas pelo legislador como essenciais à proteção de determinadas pessoas ou situações e que foram dispostas no art. 1.641 do Código Civil, como sói ser o regime da separação obrigatória da pessoa maior de setenta anos (inciso II). 3. "A ratio legis foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace" (REsp 1689152/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017). 4. Firmou o STJ o entendimento de que, "por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou quinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta" (REsp 646.259/RS, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 24/08/2010). 5. A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu 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" EREsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018), ratificando anterior entendimento da Seção com relação à união estável (EResp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). 6. No casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula n. 377 do STF, impedindo a comunhão dos aquestos. 7. A mens legis do art. 1.641, II, do Código Civil é justamente conferir proteção ao patrimônio do idoso que está casando-se e aos interesses de sua prole, impedindo a comunicação dos aquestos. Por uma interpretação teleológica da norma, é possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião. O que não se mostra possível é a vulneração dos ditames do regime restritivo e protetivo, seja afastando a incidência do regime da separação obrigatória, seja adotando pacto que o torne regime mais ampliativo e comunitário em relação aos bens. 8. Na hipótese, o de cujus e a sua companheira celebraram escritura pública de união estável quando o primeiro contava com 77 anos de idade - com observância, portanto, do regime da separação obrigatória de bens - , oportunidade em que as partes, de livre e espontânea vontade, realizaram pacto antenupcial estipulando termos ainda mais protetivos ao enlace, demonstrando o claro intento de não terem os seus bens comunicados, com o afastamento da incidência da Súmula n. 377 do STF. Portanto, não há falar em meação de bens nem em sucessão da companheira (CC, art. 1.829, I). 9. Recurso especial da filha do de cujus a que se dá provimento. Recurso da ex-companheira desprovido.”. (STJ - REsp: 1922347 PR 2021/0040322-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 07/12/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2022)

complementando o regime legal, de modo a afastar os efeitos da Súmula 377, e, dessa forma, tornar incomunicáveis todos ou alguns bens, adquiridos onerosamente na constância da relação.

No REsp em comento, tratava-se de ação envolvendo um casal composto por um idoso de 77 anos de idade e uma mulher de 34 anos, que havia declarado, através de escritura pública, a existência de união estável desde 2007. Em razão da idade, conforme previsão legal, o regime que regeria a relação conjugal seria o da separação obrigatória de bens, que, com a incidência da Súmula 377, levaria à comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente e com esforço comum na constância do casamento. Ocorre que o casal havia firmado pacto antenupcial estabelecendo regime mais restritivo que o da separação impositiva, isto é, foi lavrada escritura pública tornando absolutamente incomunicáveis os bens, afastando, desse modo, a incidência da referida súmula.

Diante disso, os noivos ou aqueles que irão estabelecer união estável poderão lavrar pacto antenupcial para evitar a relativização da incomunicabilidade dos bens decorrente da aplicação da Súmula 377, havendo, assim, uma margem de autonomia privada no regime impositivo de separação de bens.

4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS

4.1 ANÁLISE DO ARTIGO 1.641, II, DO CC/2002 À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ESTATUTO DA PESSOA IDOSA

O Código Civil de 1916 refletia a sociedade patrimonialista e patriarcal da época, de modo que o centro das relações privadas não era o sujeito, mas, sim, o patrimônio. Outrossim, o Direito de Família baseava-se na proteção da família patriarcal, na qual o chefe da sociedade conjugal era o marido, conforme explicita o artigo 233 do predito Código.

Embora o CC/2002 tenha surgido como um marco histórico capaz de atender às mudanças sociais, não foi bem isso que aconteceu. Muitas das disposições do CC/1916 foram mantidas no atual Código, sobretudo, no que se refere ao casamento⁷⁷. Exemplificativamente, pode-se comparar a redação do artigo 194 do CC/1916 à do artigo 1.535 do CC/2002, que em nada divergem e utilizam a mesma expressão “(...) de acordo com a vontade que ambos acabais de firmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”.

Quanto ao regime da separação obrigatória, não foi diferente. O CC/1916 previa, em seu artigo 258, parágrafo único, que o regime de separação de bens seria obrigatório para o homem maior de sessenta anos e a mulher maior de cinquenta anos de idade. Não obstante, o CC/2002 manteve a previsão legal, igualando para ambos a idade de sessenta anos, mas tendo sido alterado posteriormente pela Lei nº 12.344/2010, a qual instituiu a idade setenta anos como marco para imposição, em virtude de novos padrões sociais e de saúde.

O processo de constitucionalização no âmbito do Direito de Família, com o fim de assegurar a dignidade da pessoa humana, da qual decorre a liberdade e a igualdade, parece não ter sido realizado adequadamente quando se trata dessa imposição legal. Muitos estudiosos têm tecido críticas referentes à presunção de incapacidade da pessoa idosa para eleger o regime de bens que irá reger sua sociedade conjugal, pois, no passado, essa imposição estava em conformidade com os valores predominantes daquela época, que eram de natureza patrimonialista e conservadora, no entanto, não possui mais razão de ser⁷⁸.

⁷⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**; prefácio Edson Fachin. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁷⁸ GUEDES, A. P. A.; GHILARDI, D. **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–

Advinda do CC/1916, essa norma coloca o interesse existencial abaixo do interesse patrimonial, em que pese existirem argumentos de que a *mens legis* é a proteção do idoso. Autores, como Paulo Lôbo, prelecionam que esta imposição decorre de preconceitos direcionados à pessoa idosa, na medida em que inibe o direito de amar que essa pessoa tem⁷⁹. Afinal, é coerente presumir que, alcançada certa idade, o ser humano não mais é capaz de amar e de demonstrar seu afeto matrimonial?

A principal justificativa para a previsão legal é a de que o idoso é uma pessoa vulnerável ao chamado “golpe do baú”. Nesse diapasão, o argumento de doutrinadores que defendem a constitucionalidade da presente norma é o de evitar a realização de uniões com interesses econômicos, conferindo proteção ao idoso e a seus herdeiros necessários⁸⁰.

Contudo, o argumento de proteção à herança que, possivelmente, será deixada pelo idoso, é bastante contestável, já que o ordenamento jurídico brasileiro refuta a ideia de herança de pessoa viva. Portanto, não há que se falar na proteção de prováveis futuros herdeiros em detrimento do direito de viver como a pessoa quiser, mesmo que seja desfazendo-se de seu patrimônio para desfrutar da vida, contanto que mantenha o necessário para sua sobrevivência⁸¹.

Como abordado antes, a Súmula 377, no período de vigência do CC/1916 e de seu artigo 259, havia afastado a coercibilidade da separação legal de bens, o que, na visão de muitos doutrinadores, poderia ser considerado como mais um motivo para que não houvesse a reprodução do regime de separação obrigatória no Código atual⁸².

1538, 2017. DOI: 10.14210/rdp.v12n3.p1516-1538. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/12108>. Acesso em 31 jul. 2023.

⁷⁹ “Além de sua inconsistência moral e inconstitucional, a norma que impede a pessoa idosa de liberdade de escolha de regime de bens cria, indiretamente, uma incapacidade de exercício de direito, sem o devido processo legal. A idade avançada, por si só, não é geradora de incapacidade civil. A norma é preconceituosa, na medida em que inibe o direito ao amor, ao afeto matrimonial e à expressão plena dos sentimentos da pessoa idosa. Historicamente, essa norma radica na primazia do interesse patrimonial sobre o interesse existencial e a realização do projeto de vida de cada um. A difusão vulgar do chamado “golpe do baú” mascara o preconceito contra a pessoa idosa, que seria tido como incapaz de reagir à paixão, além de supor que toda pessoa que dele se aproxime não o faz motivado pelo afeto, mas pelo interesse material.”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 356.

⁸⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. Direito patrimonial de família, regime obrigatório de separação patrimonial e a autonomia privada: comentários ao recurso especial 1.922.347/PR, p. 119. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 109-121.

⁸¹ Op. Cit.

⁸² “Não obstante todas as críticas surgidas com a restrição legal à livre eleição do regime de bens imposta pelo artigo 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, e os próprios efeitos da Súmula n. 377 do STF, o legislador de 2002 manteve no inciso II do artigo 1.641 a versão de incapacidade civil dos nubentes sexagenários, apenas elevando a idade da mulher para o mesmo patamar da idade do homem e que antes era interdita aos 50 anos de idade, criando uma curiosa escala de incapacidade pela idade e capacidade pela eventual debilidade

Além disso, a Súmula 377 revela uma ambiguidade e fragilidade do regime da separação obrigatória de bens, já que, embora a lei estabeleça que o melhor regime para as pessoas septuagenárias é o da separação legal e que não há direito sucessório entre os cônjuges nesse regime, assim como, não haverá concorrência com o descendente (artigo. 1.829), o enunciado de súmula o flexibiliza, na medida em que permite que o cônjuge tenha direito a partilha dos bens adquiridos na constância da união, demonstrando o esforço comum.

Deve-se lembrar, ademais, que o regime impositivo é relativizado nos casos em que, antes do casamento, há união estável que tenha iniciado antes da idade estabelecida como marco para o impedimento.

Ressalte-se que, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a priorizar a liberdade dos indivíduos quando de sua composição familiar, não havendo qualquer previsão restringindo a capacidade da pessoa idosa para celebrar casamentos e contratos, pelo contrário, a Magna Carta prevê que a pessoa idosa gozará de liberdade e autonomia para tomar as próprias decisões.

Diante destes apontamentos, doutrinadores questionam a constitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens para pessoas maiores de 70 anos de idade, visto que entra em conflito com a ordem constitucional a presunção de que o critério etário é suficiente para definir a capacidade de uma pessoa para eleger o regime de bens de sua sociedade conjugal.

4.1.1 Antinomias entre dispositivos do Código Civil e entre este e o Estatuto da Pessoa Idosa

Conforme estudado anteriormente, o regime supra encontra-se previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil de 2002, e retira da pessoa septuagenária a liberdade para escolha do regime de bens, o que, por si só, entra em conflito com a própria norma, uma vez que o dispositivo legal presume haver incapacidade da pessoa idosa para escolher o regime adequado ao seu matrimônio ou união estável, no entanto, ao tratar da capacidade civil em seus artigos 3º e 4º, não insere a pessoa maior de 70 anos no rol dos absoluta ou relativamente incapazes, da mesma forma que não traz, em qualquer outro dispositivo, tal previsão. Além disso, a própria norma prevê, em seu artigo 1.639, que os nubentes dispõem de liberdade para estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

mental.". MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, ausência de página por se tratar de em formato livro digital.

Não obstante, em seu artigo 426⁸³, o CC/2002 estabelece que não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. Portanto, impedir que a pessoa septuagenária constitua regime de bens que lhe convenha, com o intuito de proteger patrimônio que irá compor a herança que essa pessoa deixar quando de sua morte, confronta diretamente com a proibição da aquisição de direitos concernentes à herança de pessoa viva⁸⁴.

Ainda, é sabido que a ordem civil brasileira estabelece que se deve presumir a boa-fé das relações privadas⁸⁵, não a má-fé, de maneira que, presumir a má-fé do outro nubente e concluir antecipadamente que as uniões envolvendo pessoas maiores de 70 anos pautam-se no aspecto financeiro e patrimonial, vai de encontro com a lógica imposta pelo próprio Código Civil, “pautado na exigibilidade de conduta entre as partes, segundo os critérios de lealdade e confiança”⁸⁶. Nesse sentido, a presunção de incapacidade da pessoa idosa, além de entrar em conflito com a norma constitucional, conflita com o próprio Código Civil.

Outrossim, Gagliano e Pamplona⁸⁷ entendem que a justificativa de proteger o idoso do chamado “golpe do baú”, sob uma perspectiva elitista legal, preserva uma pequena parcela da sociedade, porquanto o número de brasileiros que não são abastados financeiramente é muito maior do que os que são. Nesse viés, não é razoável restringir todo o grupo de pessoas que se encontram nessa faixa etária.

Retomando à discussão acerca da capacidade civil, vale ressaltar as modificações realizadas pela Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) no que diz respeito às previsões de incapacidade absoluta e relativa, garantindo à pessoa com deficiência o exercício de seus direitos com liberdade e autonomia. Dessa forma, o Estatuto da Pessoa com Deficiência determina que deverá ser investigada a aptidão psíquica e cognitiva da pessoa com deficiência,

⁸³ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.”.

⁸⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 356.

⁸⁵ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”.

⁸⁶ GUEDES, A. P. A.; GHILARDI, D. **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 31 jul. 2023.

⁸⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

a fim de preservá-la⁸⁸, não podendo se presumir a inaptidão para exercício dos atos da vida civil.

Sob essa ótica, é possível questionar o critério etário como único mensurador da capacidade da pessoa para escolher o regime matrimonial de bens. É certo que, com a velhice, as pessoas sofrem modificações morfológicas, funcionais, bioquímicas e psicológicas que podem acarretar numa maior vulnerabilidade⁸⁹, porém, é preciso preservar a autonomia da vontade da pessoa idosa, restringindo suas escolhas apenas excepcionalmente, quando estas violarem sua dignidade ou quando estiver comprometido o discernimento de seus atos⁹⁰.

A imposição legal de regime podia ter alguma razão de ser no século passado, quando vigorava o CC/1916, já que as bases científicas e médicas da época eram completamente diferentes da atualidade. Todavia, a imposição legal não é adequada para a realidade atual, até porque, a título de exemplo, um indivíduo com setenta anos de idade pode exercer cargo como chefe do Poder Executivo, integrar a Câmara dos Deputados e do Senado, pois não há previsão de idade máxima para tanto, o que reitera a ausência de razoabilidade na restrição de escolha de regime de bens.

Esse também é o pensamento de Rodrigo da Cunha Pereira, o qual argumenta que grande parte dos membros dos cargos Executivo e Legislativo possuem mais de setenta anos de idade, o que não os impede de tomar decisões políticas e sociais de suma importância para o país⁹¹. À vista disso, a norma que restringe a capacidade de pessoas com essa idade de decidirem acerca da própria economia se mostra absolutamente contraditória.

Essas disposições, que ora restringem ora permitem certos atos à pessoa maior de setenta anos de idade, geram uma antinomia normativa que acabam por ocasionar incerteza jurídica sobre a capacidade civil das pessoas que possuem essa idade. Bobbio *apud* Dáquer leciona que

⁸⁸ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil: Teoria Geral do Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 195.

⁸⁹ MAIO, Iadya Gama. **O envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão: aspectos jurídicos de proteção ao idoso**. 2018. Disponível em: < <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/06/O-Envelhecimento-e-a-capacidade-de-tomada-de-decis%C3%A3o.pdf> >. Acesso em 03 mai. 2023.

⁹⁰ *Idem*.

⁹¹ “É inadequada a imposição de limite de idade para escolha do regime de bens do casamento para maiores de 70 anos. O fato de completar esta idade, por si só, não pode significar incapacidade de escolhas e prática de nenhum ato da vida civil, muito menos o estabelecimento de regras patrimoniais da relação conjugal. Se grande parte dos ocupantes de cargos no Legislativo e no Executivo, têm mais de setenta anos, e tomam decisões importantes para a vida política e econômica do país, não há razão de serem impedidos de decidir sobre a economia de sua própria vida. Tal restrição atenta contra a liberdade individual e fere a autonomia e dignidade dos sujeitos.”. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A mudança de regime de bens na separação obrigatória para comunhão parcial, p. 36. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 33-48.

a coerência é uma das condições para a justiça no ordenamento jurídico, de maneira que, a partir do momento em que duas normas se mostram contraditórias, podendo ambas serem aplicadas, são violadas a exigência de certeza e a exigência de justiça. Desse modo, existindo duas normas antinômicas, o ordenamento jurídico deixa de garantir a certeza, isto é, a previsibilidade que o cidadão tem e, conseqüentemente, a justiça⁹².

A antinomia é verificada, também, quando comparadas as disposições do CC/2002 com o Estatuto da Pessoa Idosa, o qual, atendendo aos ditames constitucionais assegura a autonomia e a autodeterminação da pessoa idosa, sem, entretanto, retirar-lhe a necessidade de amparo estatal na medida de sua vulnerabilidade. Ainda, o Estatuto determina, em seu artigo 10, que é dever do Estado garantir liberdade à pessoa idosa, como pessoa detentora dos direitos previstos na Constituição.

Extraí-se das disposições do referido Estatuto que liberdade e proteção devem estar em consonância, não sendo autorizado ao Estado interferir excessivamente nas escolhas do nubente idoso, malgrado deva fornecer auxílio para que tais escolhas não firam sua dignidade e bem-estar. É evidente que, por serem pessoas livres e capazes, os idosos podem manifestar suas vontades sem a intervenção estatal, assim como exercer seus direitos patrimoniais, como é o caso da escolha de regime de bens.

Nessa perspectiva, Rodrigo da Cunha Pereira leciona que, não obstante a complexidade inerente, urge a conciliação entre a autonomia privada com as prerrogativas de ordem pública, que se materializam na atuação do Estado apenas de caráter protetivo⁹³.

⁹² “A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento jurídico. É evidente que quando duas normas contraditórias são ambas válidas, e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra, conforme o livre-arbítrio daqueles que são chamados a aplicá-las, são violadas duas exigências fundamentais que se inspiram ou tendem a inspirar-se os ordenamentos jurídicos: a exigência de certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem) e a exigência de justiça (que corresponde ao valor da igualdade). Onde existem duas normas antinômicas, ambas válidas e, portanto, aplicáveis, o ordenamento jurídico não consegue garantir nem a certeza, entendida como possibilidade, por parte do cidadão, de prever com exatidão as consequências jurídicas da própria conduta, nem a justiça, entendida como o igual tratamento das pessoas que pertencem à mesma categoria.” BOBBIO, Noberto. Teoria do ordenamento jurídico. Trad. Ari Marcelo Solon. 2 ed. São Paulo: Edipro, 2017, p. 111, *apud* DÁQUER, Giuliana Monnerat Capparelli; MONNERAT, Katya Maria de Paula Menezes. A opção por regime mais restritivo em pacto antenupcial celebrado por pessoas maiores de 70 anos de idade, p. 28. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 16-32.

⁹³ “O desafio fundamental para a família e as normas que a disciplinam é conseguir conciliar o direito à autonomia e à liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, que se consubstancia na atuação do Estado apenas como protetor. Esta conciliação deve ser feita por meio de uma hermenêutica comprometida com os princípios fundamentais do Direito de Família, especialmente o da autonomia privada, desconsiderando tudo aquilo que põe o sujeito em posição de indignidade e o assujeite ao objeto da relação ou ao gozo de outrem sem o seu consentimento.” A mudança de regime de bens na separação obrigatória para comunhão parcial, p. 35. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 33-48.

4.1.2 O regime impositivo de bens e a ofensa aos preceitos constitucionais

A Constituição Federal de 1988 consagrou os princípios da dignidade da pessoa humana, da intervenção mínima, da autonomia privada e da igualdade, sendo assim, consoante estudado inicialmente, é necessária a compatibilização das normas infraconstitucionais com as normas constitucionais.

Diante disso, cumpre esclarecer que a discussão acerca da constitucionalidade do artigo 1.641, II, não é atual. Já no ano de 2002, antes da entrada em vigor do Código Civil, discutia-se, na I Jornada de Direito Civil, acerca do tema, o que levantou a proposta de revogação do referido dispositivo legal⁹⁴.

Contudo, apenas recentemente, em 29 de setembro de 2022, o STF reconheceu a existência de Repercussão Geral acerca do Tema 1236, no qual se discute, sob a perspectiva dos artigos 1º, III, 30, IV, 50, I, X, LIV, 226, §3º e 230 da CF/1988, a possível inconstitucionalidade do regime obrigatório de bens para maiores de setenta anos de idade, bem como, a aplicação dessa regra às uniões estáveis.

A relevância da controvérsia foi suscitada através do Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.309.642/SP, cujo Ministro Relator Roberto Barroso reconheceu o caráter constitucional⁹⁵. Em sua decisão, o ministro asseverou que os argumentos a favor da constitucionalidade do dispositivo legal baseiam-se na proteção pretendida pelo legislador, o qual elaborou a norma visando impedir que haja comunicação patrimonial em relações familiares que não possuam uma base afetiva sólida, ou seja, compostas por pessoas idosas e outras cujo principal objetivo seja obter ganhos econômicos. Com isso, o propósito da norma seria resguardar, além do direito patrimonial das pessoas com mais de setenta anos, o direito à sucessão dos possíveis herdeiros, ambos salvaguardados no artigo 5º, XXII e XXX, da Constituição Federal.

⁹⁴ “A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses.”. **Proposição nº 125 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em 07 ago. 2023.

⁹⁵ “Ementa: Direito Constitucional. Recurso extraordinário com agravo. Regime de bens aplicável no casamento e na união estável de maiores de setenta anos. 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.641, II, do CC/02, que estabelece ser obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos, e da aplicação dessa regra às uniões estáveis. 2. Questão de relevância social, jurídica e econômica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 3. Repercussão geral reconhecida.”. (STF - ARE: 1309642 SP, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/09/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2023 PUBLIC 06-03-2023)

Por seu turno, os que arguem a inconstitucionalidade da imposição desse regime, o fazem ponderando valores constitucionais, questionando a presunção absoluta de incapacidade de maiores de setenta anos para escolher o regime de bens. Ainda, o ministro ressalta que, ao considerar o aumento na expectativa de vida da população brasileira, essa regra acabaria por impedir o exercício da liberdade de escolha por indivíduos plenamente capazes e conscientes de suas consequências.

Assim, o ministro Roberto Barroso entendeu que a repercussão geral advém, nos termos do artigo 1.035, §1º, do Código de Processo Civil⁹⁶, da presença de três aspectos: social, pois, uma vez decidido qual regime de bens aplicável às uniões estáveis contraídas por pessoas septuagenárias, haverá grande impacto na sociedade brasileira; jurídico, visto que envolve a interpretação de normas constitucionais; e, econômico, em virtude de que a tese a ser fixada irá impactar diretamente nos regimes patrimonial e sucessório dos idosos maiores de setenta anos de idade⁹⁷.

Imperioso trazer novamente à baila que, de acordo com os ditames constitucionais, todos são iguais perante a lei, não podendo ser feita distinção de qualquer natureza. Portanto, presumir a incapacidade da pessoa idosa apenas pela sua idade demonstra um desrespeito ao princípio da igualdade e, ainda mais, reflete o preconceito que lhe é direcionado. Maria Berenice Dias *apud* Madaleno⁹⁸, inclusive, segue o mesmo respaldo lógico-jurídico, asseverando que a limitação é odiosa e inconstitucional, porquanto, assim como impede o septuagenário de apresentar defesa e argumentação caso tenha o desejo de escolher regime diverso do que lhe é imposto, o torna inapto para exteriorizar seus sentimentos por meio de um casamento.

⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 09 ago. 2023. “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.”.

⁹⁷ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=10065034>. Acesso em 09 ago. 2023.

⁹⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, ausência de página por se tratar de em formato livro digital.

Outrossim, a limitação ofende diretamente o princípio da autonomia privada e da menor intervenção estatal, haja vista não ser cabível a interferência estatal para regular a escolha do regime patrimonial do indivíduo, o qual possui direito à intimidade e à liberdade⁹⁹.

Ainda mais, como exposto previamente, essa restrição na liberdade do indivíduo não possui qualquer respaldo legal, o que pode ser verificado através de simples análise dos dispositivos constitucionais, do Código Civil e do Estatuto da Pessoa Idosa.

Dáquer e Monnerat entendem que a separação obrigatória de bens é até justificável nas hipóteses de causas suspensivas, mas incabível quando considera apenas o critério etário, como é o caso das pessoas septuagenárias. As autoras mencionam, ademais, que a intromissão do Estado vai além da tutela que deveria realizar e que seria autorizada pelo ordenamento jurídico, chegando ao ponto de configurar uma espécie de fiscalização e controle, restringindo a autonomia privada e limitando a liberdade dos indivíduos¹⁰⁰.

4.2 EFEITOS DA POSSÍVEL DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DE EFEITOS

Reconhecida a repercussão geral do tema pelo STF, este irá decidir a respeito da inconstitucionalidade ou não do dispositivo legal que impõe o regime obrigatório de separação de bens para pessoas com idade superior a setenta anos de idade. Com isso, urge discutir a respeito da necessidade de modulação de efeitos no caso de decidir-se pelo caráter inconstitucional da norma.

Imperioso destacar, inicialmente, que a decisão a ser tomada pelo STF decorrerá de controle de constitucionalidade, sistema que consiste em verificar a adequação e compatibilidade das leis e atos jurídicos com a norma constitucional. No ordenamento pátrio é adotado o modelo híbrido, isto é, pode ser realizado a partir dos sistemas concentrado e difuso.

⁹⁹ “Assim, o princípio da autonomia privada e da menor intervenção estatal no Direito de Família atua como instrumento de freios e contrapesos da intervenção do Estado e funda-se, ainda, no próprio direito à intimidade e liberdade dos sujeitos. O artigo 1.513 do Código Civil bem traduz o espírito de um Estado laico, isto é, que não se deve interferir nestas escolhas privadas e particulares [...]”. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A mudança de regime de bens na separação obrigatória para comunhão parcial, p. 34. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 33-48.

¹⁰⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 183, *apud* DÁQUER, Giuliana Monnerat Capparelli; MONNERAT, Katya Maria de Paula Menezes. A opção por regime mais restritivo em pacto antenupcial celebrado por pessoas maiores de 70 anos de idade, p. 29. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 16-32.

O controle concentrado é aquele exercido pelo Supremo Tribunal Federal através das ações individuais previstas na Constituição, quais sejam, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADC), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).

Por sua vez, o controle difuso ou concreto é atribuído tanto ao STF quanto a qualquer outro órgão do Poder Judiciário, o qual poderá afastar a aplicação da lei a um caso concreto se a considerar incompatível com a ordem constitucional.

Ainda, o controle de constitucionalidade pode ser dividido em incidental e abstrato. No controle incidental, a finalidade principal é solucionar controvérsia envolvendo direitos subjetivos. Assim, antes de julgar a procedência do pedido, deverá ser verificada a constitucionalidade da norma impositiva. Já o controle abstrato volta-se, precipuamente, a assegurar a supremacia da Constituição, não havendo partes formais e podendo ser instaurado independentemente de interesse subjetivo¹⁰¹.

No tocante aos efeitos da decisão tomada em sede de controle de constitucionalidade difuso, importa destacar que, em regra, produzem efeitos apenas para as partes envolvidas no processo. Entretanto, às decisões proferidas pelo STF são conferidos efeitos *erga omnes*, vinculando todos os indivíduos e Tribunais.

Considerando o aspecto temporal, em regra, o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma jurídica produzirá efeitos *ex tunc* (retroativos), por adotar-se, no ordenamento brasileiro, a teoria da nulidade, segundo a qual a lei inconstitucional é um ato nulo, isto é, a lei ou ato normativo inconstitucional será considerado inválido *ab initio*¹⁰².

¹⁰¹ “No controle concreto (incidental, por via de defesa ou por via de exceção), a pretensão é deduzida em juízo através de processo constitucional subjetivo, exercido com a finalidade principal de solucionar controvérsia envolvendo direitos subjetivos. Nessa modalidade, antes de julgar a procedência do pedido, o juiz analisa, incidentalmente, a compatibilidade entre a norma impositiva da obrigação questionada e o parâmetro constitucional supostamente violado. A verificação da constitucionalidade é, portanto, um antecedente lógico, temporal e incidental para a formação do juízo de convicção acerca da controvérsia. O controle abstrato (por via de ação, por via direta ou por via principal) é voltado, precipuamente, a assegurar a supremacia da constituição. Trata-se de processo constitucional de índole objetiva, sem partes formais, passível de ser instaurado independentemente de interesse jurídico subjetivo. A despeito da denominação, o controle abstrato não se restringe ao mero contraste entre o ato impugnado e o parâmetro constitucional violado. A consideração de aspectos fáticos controversos é inevitável, por não ser possível ignorar os dados da realidade no processo de interpretação e aplicação do direito.”. NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 203.

¹⁰² “A ideia de a lei ter “nascido morta” (natimorta), já que existente enquanto ato estatal, mas em desconformidade (em razão do vício de inconstitucionalidade) em relação à noção de “bloco de constitucionalidade” (ou paradigma de controle), consagra a teoria da nulidade, afastando a incidência da teoria da anulabilidade. Assim, o ato legislativo, por regra, uma vez declarado inconstitucional, deve ser considerado, nos termos da doutrina brasileira

Ocorre que a jurisprudência vem flexibilizando a teoria da nulidade, priorizando, além do princípio da supremacia da Constituição, os princípios da segurança jurídica e da boa-fé. Tal flexibilização vem ocorrendo a partir da chamada “modulação de efeitos”, surgida através das Leis 9.868/1999 e 9.882/1999, as quais preveem expressamente apenas a possibilidade para decisões estabelecidas no controle de constitucionalidade concentrado. No entanto, a aplicação da modulação de efeitos para entendimentos firmados em controle difuso também é admitida quando justificada por razões de segurança jurídica ou de interesse social¹⁰³.

Feita essa sucinta explicação, depreende-se que o controle de constitucionalidade a ser exercido pelo Supremo quanto ao Tema 1236, em que se discute a inconstitucionalidade da separação obrigatória de bens para pessoa maior de setenta anos de idade, será feito por meio difuso e incidental, já que a controvérsia decorre de um caso concreto, cuja solução depende de prévia análise acerca da constitucionalidade da norma impositiva; ademais, produzirá efeitos *erga omnes*.

No tocante à necessidade de modulação de efeitos no cenário em que o Supremo entenda pela inconstitucionalidade do dispositivo em questão, essa exigência pode ser constatada em

majoritária, “... nulo, írrito, e, portanto, desprovido de força vinculativa”. LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 468.

¹⁰³ “Ementa: Direito Constitucional e Processual Civil. Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a Lei nº 9.882/1999. Constitucionalidade da Arguição de descumprimento de preceito fundamental. 1. Ação direta de inconstitucionalidade contra a íntegra da Lei nº 9.882, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Em síntese, questiona-se a ADPF incidental (art. 1º, parágrafo único, D), o poder geral de cautela (art. 5º, § 3º), os efeitos vinculantes e erga omnes (art. 10, caput e § 3º), bem como a possibilidade de modulação temporal dos efeitos (art. 11), a partir de três grupos de argumentos: (i) ampliação da norma constitucionalmente prevista no art. 102, § 1º; (ii) afronta aos princípios do devido processo legal, do juiz natural, da divisão de poderes e da legalidade e (iii) ofensa ao Estado Democrático de Direito. 2. Conhecimento parcial. À exceção dos artigos 1º, parágrafo único, I; 5º, § 3º; 10, caput e § 3º; e 11, da Lei nº 9.882/1999, o questionamento formulado pelo requerente tem natureza genérica, a ensejar, nos termos da jurisprudência desta Corte, o não conhecimento da ação direta em relação aos dispositivos não impugnados motivadamente. 3. ADPF incidental ou paralela. O desenho dessa modalidade de arguição pelo legislador infraconstitucional visou justamente a possibilitar a provocação do Supremo Tribunal Federal para apreciar relevantes controvérsias constitucionais concretamente debatidas em qualquer juízo ou tribunal, quando não houvesse outra forma idônea de tutelar preceitos fundamentais. A previsão impugnada não viola os princípios do juiz natural ou do devido processo legal, mas veicula mecanismo eficaz de decisão de uma mesma questão de direito, de forma isonômica e uniforme, contribuindo para maior segurança jurídica. 4. Eficácia vinculante e erga omnes. A possibilidade de atribuição de efeitos vinculantes e erga omnes às decisões proferidas em ADPF decorre da própria natureza do controle objetivo e concentrado de constitucionalidade, não havendo falar em “reserva de Constituição” para a matéria. 5. **Modulação de efeitos. A constitucionalidade da técnica da modulação de efeitos foi recentemente firmada por esta Corte no julgamento da ADI 2.154 (Red.ª p/o acórdão a Min.ª Cármen Lúcia). A possibilidade de modulação de efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade não implica o afastamento da supremacia da Constituição, mas uma ponderação entre a norma violada e as normas constitucionais que protegem os efeitos produzidos pela lei inconstitucional.** 6. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, no mérito, pedido julgado improcedente. Tese de julgamento: “É constitucional a Lei nº 9.882/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental”. (STF - ADI: 2231 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 22/05/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-06-2023 PUBLIC 15-06-2023) (grifos nossos)

virtude de que a consequência legal imediata do reconhecimento dessa inconstitucionalidade implicará na alteração do regime de separação obrigatória para o regime de comunhão parcial de bens. Dessarte, deverá haver a aplicação do artigo 1.035, §5º do Código de Processo Civil¹⁰⁴, para que sejam suspensos todos os processos pendentes de julgamento que discutam sobre essa questão até que seja verificada a compatibilidade entre a lei e a Constituição Federal.

É incontestável que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil produzirá enorme impacto na ordem jurídica e social, já que, com a alteração do regime obrigatório para a comunhão parcial de bens, caso não haja a prospecção dos efeitos, os processos de dissolução conjugal e inventário já transitados em julgado serão reexaminados, o que acarretará insegurança jurídica e ofensa ao ato jurídico perfeito.

Ressalte-se que a modulação dos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo possui o condão de afastar a aplicação da norma inconstitucional apenas após o trânsito em julgado, ou seja, possuem efeitos *ex nunc*, a fim de assegurar a segurança jurídica e os direitos pretéritos, bem como as expectativas de direito, permitindo o perfeito funcionamento do ordenamento jurídico¹⁰⁵.

Dessa maneira, em cenários nos quais casamentos e uniões estáveis foram estabelecidos com base na expectativa de que o regime da separação de bens obrigatória seria observado, revela-se manifestamente injusto, indevido e contraproducente a violação a essa expectativa legítima.

¹⁰⁴BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acesso em 09 ago. 2023. “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. [...] § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.”

¹⁰⁵ “A modulação dos efeitos da decisão é o mecanismo que permite o perfeito funcionamento do ordenamento jurídico. É a engrenagem que assegura o seu equilíbrio, permitindo o diálogo entre o passado e o futuro, entre a expectativa de direito e a inovação, entre a confiança e adequação.” DIAS, Maria Berenice et al. A presunção do esforço comum na separação obrigatória e a modulação dos efeitos no REsp 1.623.858/MG, p. 12. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 01-13.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mediante o exposto durante o desenvolvimento do estudo, é possível observar as alterações ocorridas no âmbito do Direito de Família, o qual, com a influência das normas constitucionais, deixou de ser visto como domínio do *pater familias* e de ter como seu centro o patrimônio. Assim, embora na união familiar haja efeitos de ordem patrimonial, a família funda-se no afeto, formando uma comunhão de vida.

Embora tenha trazido grandes avanços acerca das relações sociais, inclusive, da família, o Código Civil de 2002 reproduziu o pensamento patrimonialista do legislador à época da elaboração do Código de 1916, pois manteve o regime de separação obrigatória de bens para pessoas maiores de sessenta anos, apenas alterando, posteriormente, o marco para a idade de setenta anos.

Como visto, a previsão legal não assiste razão de ser atualmente. As condições sociais atuais são totalmente distintas daquelas do século passado, onde o foco das relações privadas estava nos bens que as pessoas possuíam. Além disso, com o advento da Constituição de 1988, passou-se a proteger a liberdade e a igualdade dos indivíduos, de modo a garantir a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, privar uma pessoa, apenas considerando a sua faixa etária, de eleger o regime de bens que irá funcionar para administração de seu próprio patrimônio, viola os referidos princípios, na medida em que cria parâmetros discriminatórios entre as pessoas a fim de limitá-las do exercício de seus direitos.

Como mencionado ao longo do trabalho, o Estatuto da Pessoa com Deficiência inovou quanto ao instituto da capacidade civil, estabelecendo que não se pode presumir a incapacidade da pessoa com deficiência, pelo contrário, se deve buscar meios de investigar suas aptidões físicas e psíquicas, a fim de preservá-las.

Analogicamente, a vedação à presunção de incapacidade e a possibilidade de investigação da capacidade civil da pessoa com deficiência podem ser aplicadas à pessoa idosa com idade acima de setenta anos. Dessa maneira, ao invés de presumir ser o indivíduo incapaz para escolher o regime patrimonial de bens da sua sociedade conjugal, deve-se, caso haja indícios de que apresente algum déficit cognitivo, postular uma declaração judicial de incapacidade relativa.

Ainda que o legislador infraconstitucional argumente a necessidade de proteção da pessoa idosa, é necessário lembrar que as relações privadas são regidas pelo princípio da boa-fé, pela autonomia privada e pela intervenção mínima do Estado. Diante disso, não se pode conceber a presunção de incapacidade de uma pessoa por esta ter apenas ultrapassado um patamar etário como autorizativa para que haja interferência estatal em sua intimidade e vida privada.

Da mesma maneira que o Estado pretende a proteção das pessoas com deficiência na medida de suas vulnerabilidades sem limitá-las quanto ao exercício dos atos da sua vida civil, o mesmo deve ser aplicado à pessoa idosa. Ressalte-se que, conforme demonstrado ao longo do estudo, interferir no direito de escolha do regime de bens não só viola a capacidade da pessoa idosa, como também vai de encontro com outras disposições legais presentes no próprio Código Civil.

A interferência estatal fundamentada na ideia de que os casamentos celebrados com pessoas septuagenárias se baseiam na intenção de ganhos econômicos, demonstra, claramente, o preconceito direcionado ao matrimônio celebrado por idosos. Com as mudanças sociais e o surgimento de novas relações familiares, inclusive a conjugalidade de pessoas idosas, o poder público deve estar aberto para reconhecê-las e garanti-las os direitos fundamentais estabelecidos na Magna Carta.

Ademais, como previamente observado, aos consortes é concedida a faculdade de formalizar um pacto antenupcial estabelecendo um regime de natureza mais restritiva do que a separação obrigatória de bens, o que claramente atesta o reconhecimento do legislador à capacidade daqueles indivíduos que superaram os setenta anos para autorregulamentar seu próprio patrimônio. Afinal, se uma pessoa opta por intensificar ainda mais as restrições impostas pelo regime, não é inverossímil supor que essa mesma pessoa esteja igualmente apta a discernir sobre a necessidade de dispensar a imposição legal da separação de bens.

Estas questões reiteram o caráter preconceituoso da norma impositiva e, para além disso, enfatizam a reprodução de uma regra que coloca o interesse patrimonial acima dos laços afetivos oriundos da relação conjugal.

Tendo em vista a controvérsia suscitada através do Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.309.642/SP, a esperança é de que o Supremo Tribunal Federal reconheça a inconstitucionalidade da presente norma, primando pelo direito à dignidade, à liberdade e à igualdade que a pessoa maior de setenta anos possui. Além disso, faz-se imprescindível que,

após declarar a inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil de 2002, o Supremo decida a necessidade de modulação de efeitos da decisão, a fim de garantir a segurança jurídica, fundamental em um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, A; CAMARANO, A; GIACOMIN, K. **Política nacional do idoso: velhas e novas questões**. Rio de Janeiro: Ipea, 2016, p. 06.

BARROSO L. R. **Manifestação**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=10065034>>. Acesso em 09/08/2023..

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasil, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 03/05/2023

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Brasil, 1934. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 03/05/2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Brasil, 1937. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 03/05/2023.

BRASIL. **Lei nº 8.842 de 04 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasil, 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm>. Acesso em: 03/05/2023.

BRASIL. **Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em 03/05/2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EResp n. 1.623.858 MG**, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Segunda Seção, julgado em 23 mai. 2018, DJe de 30 mai. 2018. 2018 RSTJ vol. 251 p. 416.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1.399.199 RS 2013/0275547-5**, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 09 mar. 2016, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 22 abri. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1.608.590 ES 2016/0162966-5**, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, T3 – 20 mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **REsp: 1922347 PR** 2021/0040322-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 07 dez. 2021, T4. Data de Publicação: DJe 01 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 655**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2022_49_capSumulas655.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 2231-8/DF. Req't: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Intdos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relatora: Min. Roberto Barroso, 22 ago 2023. **ADI**. Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ARE: 1309642 SP**. Relator: Roberto Barroso, Data de Julgamento: 30 set 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **RE: 878694/MG**, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 10 mai. 2017, Data de Publicação: 06 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 377**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>>. Acesso em: 02 ago. 2023.

CALMON, P. **Direito das Famílias e do Idoso**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 31.

DÁQUER, G. M. C; MONNERAT, K. M. P. M. **A opção por regime mais restritivo em pacto antenupcial celebrado por pessoas maiores de 70 anos de idade**, p. 28. *In*: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. Regimes de Separação de Bens. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 16-32.

DIAS, M. B. et al. **A presunção do esforço comum na separação obrigatória e a modulação dos efeitos no REsp 1.623.858/MG**. *In*: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. Regimes de Separação de Bens. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 01-13.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1. 40 ed. São Paulo: Saraiva JUR, 2023, p. 154.

EFING, A.C. e cols. **Direito dos Idosos: Tutela jurídica do idoso no Brasil**. São Paulo: LTR, 2014.

Enunciado 80. I Jornada Direito Notarial e Registral: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2022.

GAGLIANO, P; PAMPLONA, R. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GAMA, G; NEVES, T. **Direito patrimonial de família, regime obrigatório de separação patrimonial e a autonomia privada: comentários ao recurso especial 1.922.347/PR**, p. 119. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. Regimes de Separação de Bens. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 109-121.

GONÇALVES, C. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, vol. 06. São Paulo: Saraiva, 2021, ausência de página por se tratar de livro em formato digital.

GUEDES, A. P. A.; GHILARDI, D. **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. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/12108>>. Acesso em: 31 jul. 2023.

LENZA, P. **Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LÔBO, P. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

MADALENO, R. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, ausência de página por se tratar de em formato livro digital.

MAIO, I. G. **O envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão: aspectos jurídicos de proteção ao idoso**. 2018. Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/06/O-Envelhecimento-e-a-capacidade-de-tomada-de-decis%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 03/05/2023.

NOVELINO, M. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

PANSANI, C. de S.; ARGÔLLO, A. C. A. M. de. **Septuagenário: Proteção Estatal Ou Restrição De Liberdade Na Escolha Do Regime Matrimonial?**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 9, n. 5, p. 3020–3037, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i5.10078. Disponível em: <<https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/10078>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

PEREIRA, R. da C. **Direito das Famílias**; prefácio Edson Fachin. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TARTUCE, F. **Direito Civil**: vol. único. 13 ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

TEPEDINO, G; OLIVA, M. D. **Fundamentos do direito civil:** Teoria Geral do Direito Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

VENOSA, S. S. de. **Direito civil:** família e sucessões. 23 ed. Barueri: Atlas, 2023.