

A inconstitucionalidade da imposição do regime de separação obrigatória de bens imposta aos septuagenários

Andreia Fargnoli¹

José Lúcio Martins²

Roberta Salvático Vaz de Mello³

Como citar

FARGNOLI, A.; MARTINS, J. L.; MELLO, R. S. V. A inconstitucionalidade da imposição do regime de separação obrigatória de bens imposta aos septuagenários. *LIBERTAS: Rev. Ciênci. Soc. Apl.*, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, p. 1-54, ago./dez. 2020.

Resumo: A discussão acerca da possível violação constitucional do artigo 1.641, inciso II do Código Civil, que impõe aos maiores de 70 anos a obrigatoriedade na escolha do regime conjugal, foi o que motivou a execução do presente trabalho. Visto que o Instituto Brasileiro de Geografia e estatística deixa claro que daqui a alguns anos os septuagenários continuarão em plena vida ativa e em maioria. Portanto, torna-se temerária a taxação desta faixa populacional como incapazes para a sua escolha de regime de bens, pois, além de atentar contra os princípios constitucionais, fere-se o direito de amar e encontra-se na contra mão dos estudos acerca das mudanças positivas, fruto de políticas públicas de saúde implementadas ao longo das últimas décadas. Desta forma as relações afetivas dos maiores de 70 anos melhoram a vida e deveriam ser incentivadas e não negligenciadas pelo nosso ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Regime de bens. Casamento. Limitação. Incapacidade. Princípios.

The unconstitutionality of the imposition of the regime of compulsory separation of assets imposed on septuagenarians

¹ Discente do 9º Período da Faculdade Minas Gerais – FAMIG: dicasderelacionamento@hotmail.com

² Discente do 9º Período da Faculdade Minas Gerais – FAMIG: joseluciomartins@yahoo.com

³ Bolsista Capes-Taxa. Doutoranda em Direito Privado pelo Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* da PUC Minas. Mestre em Direito Privado pela PUC Minas. Coordenadora do Núcleo de Práticas da Faculdade Minas Gerais (FAMIG) e Professora de cursos de Graduação e Pós-Graduação. Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário Newton Paiva. Graduada em Direito pela PUC Minas. Advogada. E-mail: robertasalvatico@yahoo.com.br

Abstract: The discussion about the possible constitutional violation of article 1.641, item II of the Civil Code, which imposes to the over 70 years the compulsory in choosing the marital regime was what motivated the execution of the present work. Since the Brazilian Institute of Geography and Statistics makes it clear that in a few years the septuagenarians will continue to be in full working life and in the majority. Therefore, it is reckless to tax this population as incapable of their choice of regime of goods, because, in addition to undermining constitutional principles, the right to love is injured and is against studies of positive changes, the result of public health policies implemented over the last decades. In this way the affective relationships of those over 70 improve life and should be encouraged and neglected by our legal system.

Keywords: Goods regime. Marriage. Limitation. Inability. Principles.

1 INTRODUÇÃO

O artigo 1.641, em seu inciso II do Código Civil de 2002, prevê a obrigatoriedade do regime de separação de bens para os maiores de setenta anos. Esta obrigatoriedade tem sido alvo de vários trabalhos acadêmicos, discussões jurisprudenciais e doutrinárias acerca de sua constitucionalidade, mas, ainda não surtiram o efeito esperado no que diz respeito à urgência de revisão normativa.

Vários doutrinadores entendem ser discriminatória a norma em discussão, por contrariar os princípios basilares da Constituição Federal de 1988 nesta legislação infraconstitucional.

Sendo assim vários princípios constitucionais são feridos pelo referido inciso II do artigo 1.641 do Código Civil, dentre estes: o princípio da liberdade, o princípio da autonomia da vontade, o princípio da igualdade, o princípio da dignidade da pessoa humana e tantos outros taxativos e norteadores de nossa atual Legislação Maior.

É notória a importância do caráter materialista que o Estado impõe aos seus jurisdicionados, talvez pela sua essência capitalista, pensamento norte de toda nossa legislação.

Para a realização deste trabalho foi utilizado o método hipotético dedutivo. Seu marco teórico teve autores como Rolf Madaleno, Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo,

Flávio Tartuce, Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze dentre outros, além de artigos científicos e publicações periódicas.

No primeiro capítulo, será discutido o instituto do casamento e a importância do afeto. Buscou-se traçar considerações sobre a livre escolha do regime do casamento.

No segundo capítulo, serão explorados os regimes de bens e suas consequências.

O terceiro capítulo cuidará dos princípios constitucionais aplicados ao tema proposto, perpassando pela imposição de vontade para a realização do casamento e a limitação imposta aos septuagenários.

Já no quarto capítulo encontra-se a exposição dos motivos da Lei 12.344 de 2010.

Para o quinto capítulo será feita uma breve abordagem acerca do estatuto do idoso e o regramento imposto pelo art. 1641 inc. II do Código Civil de 2002.

Para tanto serão dedicados parágrafos para demonstrar os novos parâmetros da expectativa média de vida dos brasileiros na atualidade decorrentes de políticas públicas e sanitárias e a suposta incapacidade imputada aos septuagenários em razão da idade.

As considerações acerca da inconstitucionalidade da imposição de separação de bens no casamento aos maiores de 70 anos serão tratadas no sexto capítulo como forma e fechamento de toda a argumentação trazida nos capítulos anteriores, sem, entretanto, possuir a pretensão de esgotar uma discussão que se arrasta em vários setores da sociedade e ainda motivadora de tantos outros trabalhos afins.

Finalmente serão traçadas as considerações finais a título de conclusão com a intenção de que os questionamentos aqui levantados possam servir a estudos posteriores até que soluções concretas possam ser apontadas.

2 O CASAMENTO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Para iniciar a história dos enlaces matrimoniais e com quais objetivos era propostos referenciar a literatura vai além de uma abordagem romântica. Nenhum clássico da literatura poderia deixar de relatar o seu momento social.

Assim, os casamentos praticados por clãs senhoriais com o fito de concentração do patrimônio familiar remontam ao século XIX. Tais enlaces matrimoniais eram realizados por mera conveniência econômica. O termo projeto associado a casamento foi utilizado e registrado com certa frequência por Machado de Assis em sua obra *Iaiá Garcia* (CANTO, 2010).

Os casamentos utilizados como projeto patrimonial de concentração de renda, desconsideravam o afeto como o sentimento necessário para conferir dignidade e felicidade aos envolvidos.

O supracitado autor salienta que entre os anos 1866 e 1871 – já era perceptível nitidamente a família patriarcal com seus jogos de manutenção de poder, os arranjos matrimoniais e sua mentalidade em relação ao casamento (CANTO, 2010).

De acordo com Tartuce (2017), o Direito de Família passou por profundas alterações nas últimas décadas, e grandes transformações atingiram também o nosso País. O autor ainda cita o jurista Eduardo de Oliveira Leite, citando Jean Carbonnier, que demonstra uma análise de forma didática as razões dessas alterações, apontando seis nítidos rumos:

A estatização – diante da comum e crescente ingerência do Estado nas relações familiares, o que traz uma tendência de publicização da disciplina, que sempre foi baseada no privatismo.

A retratação – nítida redução do grupo familiar em pais e filhos, substituição da família patriarcal pela família nuclear, com um número menor de pessoas.

A proletarização – o grupo doméstico perde sua característica plutocrática, ou seja, dominada pelo dinheiro.

A desencarnação – substituição do elemento carnal e religioso pelo elemento psicológico e afetivo.

A dessacralização – desaparecimento do elemento sagrado, da forte influência religiosa da Igreja Católica, o que dá larga margem à vontade individual, à autonomia privada. Ampliam-se a liberdade e o direito de manifestação das ideias.

A democratização – a sociedade familiar passa a ser uma sociedade igualitária, substituindo-se a hierarquia pelo companheirismo, e pela possibilidade de todos os membros da entidade familiar opinarem para as tomadas de decisões (TARTUCE, 2017, p. 16).

Significa que a sociedade evoluiu e trouxe com os avanços grandes realizações em famílias, essas já não mais apenas pelo provedor. E assim a sociedade passou a ser mais democrática.

Diante de enormes transformações na atualidade, Araújo (2016), ressalta a necessidade da revisão do conceito de casamento, vejamos:

Sendo assim, diante da nossa nova realidade social, pode-se conceituar casamento como a união legal de duas pessoas, com o propósito de estabelecer comunhão plena de vida, assumindo mutuamente os cônjuges a qualidade de consortes e companheiros, com base na igualdade de direitos e deveres (ARAÚJO JÚNIOR, 2016, p.25).

Os direitos e deveres entre as partes alteram os paradigmas conceituais dos casamentos para se ajustar aos novos ditames e valores sociais.

O autor ainda agrega que:

Diante desse novo conceito, pode-se concluir que o casamento atualmente apresenta as seguintes características: I – continua sendo de ordem pública, vez que todas as suas formalidades são disciplinadas por normas de caráter cogente; II – não só cabe entre um homem e uma mulher (art. 1.517, CC), como pode também envolver casais homossexuais; III – pode ser dissolvido pelo divórcio (art. 1.571, § 1º, CC); IV – estabelece entre os cônjuges direitos e obrigações mútuas (art. 1.565, CC), em consonância com o princípio constitucional da igualdade entre os sexos (ARAÚJO JÚNIOR, 2016, p. 25).

O Direito de Família pode ser conceituado como sendo “o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda” (TARTUCE, 2017, p.15).

Sobre o casamento, Dias (2016), ainda revela que é necessário observar a teoria da aparência:

Não havendo meios de comprovação do casamento – quer porque os cônjuges, por limitações físicas ou psíquicas, não podem se manifestar, quer porque já são falecidos -, socorre-se a lei da teoria da aparência, ao invocar a posse do estado de casado. Presume-se casado quem vive como tal, quem aparenta ser casado, quem goza da aparência de situação que corresponde a um direito. Como desfruta de condição que não corresponde à verdade, mas que

todos acreditam existir, a aparência não pode ser desconsiderada. A tutela da aparência acaba dando forma e cor à exterioridade que corresponde a uma realidade que não existe (DIAS, 2016, p. 254).

A primazia da realidade ganha força para o reconhecimento dos enlaces matrimoniais. Isto abre espaço para a tutela estatal, assegurando direitos até então inconcebíveis pela sociedade.

Soma-se ainda o entendimento de Casseratti (2018), que conceitua o casamento como:

É a união de pessoas de sexos distintos ou do mesmo sexo (casamento homoafetivo), reconhecida e regulamentada pelo Estado, constituída com objetivo de criação de uma família e baseada num vínculo de afeto. Porém, cumpre salientar, que o art. 1.513 do Código Civil estabelece que é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família, e segundo o caput do art. 226 da CF, a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (CASSERATTI, 2018, p. 450).

É possível, pois, observar que ao longo dos tempos o casamento deixou de ter como requisito necessário a união entre pessoas de sexos diferentes. De acordo com a revisão bibliográfica pode-se observar uma mudança de paradigma quanto à exigência de comportamentos heterossexuais sendo possível inferir que como principal exigência para o reconhecimento de uma união está alicerçada no afeto existente entre os pares.

Assim também os objetivos patrimoniais parecem não ser fator relevante para que a união entre as pessoas seja tão relevante como fora no passado. Por consequência parece ser o afeto o sentimento básico necessário e determinante para que a união entre duas pessoas seja reconhecida, independente inclusive de que sejam pessoas de sexos diferentes. Tal reconhecimento já está sedimentado pelo Estado brasileiro. O afeto como exigência basilar para a formação familiar será mais explorado no item que se segue.

2.1 A importância do afeto

Importante frisar que a sustentação dos relacionamentos sociais está alicerçada em alguns princípios que parecem fundamentais.

Um dos princípios basilares do Direito de família é o da “comunhão plena de vida”, este é baseado na afeição, disposto no art. 1511 do Código Civil, com a seguinte redação: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (BRASIL, 2002).

Isso significa que a prioridade é a convivência familiar, sejam em quais tipos de espécies familiares existentes e escolhidas, o importante é que prevaleçam laços de efetividade.

Sobre o assunto a Revista Editora Realize (2015) em uma de suas publicações após o “Congresso Nacional de envelhecimento Humano” dispõe que os fatores emocionais dos idosos ajudam a prolongar a longevidade, e declara que:

O envelhecimento da população é um fenômeno de amplitude mundial. A Organização Mundial de Saúde prevê que em 2025 existirão 1,2 bilhões de pessoas com mais de 60 anos no mundo, sendo que os idosos (com 80 ou mais anos) constituem o grupo etário de maior crescimento (REVISTA EDITORA REALIZE, 2015, p.02).

O ser humano é caracterizado por sentimentos e emoções. Tal característica visa alcançar o seu bem estar individual como também dentro do seio familiar e na sociedade. Não é por demais frisar que direito de família tem como elo principal associar esses sentimentos como princípio para se estabelecer suas normas.

Há que se considerar também o entendimento de Boechat Cabral (2009):

Para se entender a afetividade sob a ótica da família constitucionalizada e democrática, nos padrões em que hoje se apresenta em sua real dimensão e no cumprimento de seu papel mais elevado, que é efetivar a dignidade da pessoa humana, torna-se necessária a compreensão de sua inter-relação com outros valores: a afetividade é uma nascente da qual fluem, em uma relação de consequência natural, a solidariedade, o respeito e o cuidado (BOECHAT CABRAL, 2009).

Diante disso se faz necessário trazer à tona sobre a obra literária de Saint-Exupéry, “O Pequeno Príncipe”, que aos poucos se vê criando afetividade quando se encontra com a raposa: “Minha vida é monótona. Eu caço as galinhas e os homens me caçam. Todas as galinhas se parecem e todos os homens se parecem também. E

isso me incomoda um pouco. Mas, se tu me cativas, minha vida será como que cheia de sol” (SAINT-EXUPERY, 2009, p. 47).

A obra demonstra a necessidade de se criar laços afetivos. O que é preciso sublinhar aqui é que dos maiores de 70 anos não pode ser retirada a oportunidade de amar, se casar e através do casamento fazer suas próprias escolhas e, criando laços afetivos, terão mais longevidade.

Como já mencionado no item anterior as relações familiares estão em franca diversidade na atualidade. Como não poderia deixar de ser diferente, a afetividade é hoje detentora de maior espaço nas discussões jurídicas. Este novo enfoque de discussões visa ao atendimento das relações familiares modernas. Com isto o afeto passou a ter valor jurídico de suma importância.

Esta valoração já serve como base para entendimentos jurisprudenciais, abrindo a possibilidade para uma revisitação de normas anteriormente aceitas e seguidas pelo nosso ordenamento jurídico.

Imperioso destacar uma importante PEC (Proposta de Emenda à Constituição) n° 19 de 2010, que foi apresentada na Câmara dos Deputados (Deputada Manuela D’Ávila) e no Senado (Senador Cristovam Buarque), para aperfeiçoar o art. 6.º da Constituição Federal de 1988, que teve a seguinte redação:

Art. 6.º São direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (LENZA, 2019, p.2028).

O objetivo da PEC foi proteger o aspecto objetivo da felicidade e não apenas os seus aspectos subjetivos. A proteção dos aspectos subjetivos teria um significado muito particular, que de acordo com as propostas pode ser normatizado com o sentido de que, a concretização dos direitos sociais visa ao atendimento de anseios sociais coletivos gerais na busca da felicidade. (LENZA, 2019, p. 2028).

O cidadão não consegue se dissociar da dependência de normas gerais garantidoras de seus interesses particulares.

Tais justificativas a felicidade coletiva é alcançada quando observados os itens capazes de promover a felicidade da sociedade. Uma sociedade mais feliz é aquela mais desenvolvida que garante a todos o acesso às necessidades básicas essenciais à vida como: serviços públicos de saúde, educação, previdência social, lazer, cultura dentre outros garantidores da dignidade humana. (LENZA, 2019, p. 2028).

Isto prova que o estado existe em função de seus jurisdicionados e não o contrário.

“O amor é condição para entender o outro e a si, respeitar a dignidade, e desenvolver uma personalidade saudável” (GROENINGA, 2006, p.448).

A vivência afetiva dos idosos é necessária e é a solução para que sua vida seja menos vulnerável.

2.2 Da livre escolha do regime de casamento

A livre escolha e as novas concepções familiares são uma tendência natural dos anseios sociais.

Diante de novas concepções familiares, Tartuce (2017) declara que:

A família não pode se enquadrar numa moldura rígida, em um suposto rol taxativo (*numerus clausus*), como aquele constante do Texto Maior. Em outras palavras, o rol constante do art. 226 da CF/1988 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*) (TARTUCE, 2017, p.35).

“A família atual busca sua identificação na solidariedade (art. 3º, I, da Constituição), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que não retome o papel” (LÔBO, 2011, p.19).

O núcleo familiar já aceito na atualidade possui conformações amplamente diversas e tende acompanhar o desenvolvimento das necessidades humanas, notoriamente mutáveis.

“A maioria dos idosos vive com alguém da família e não podemos ignorar que essa parcela da população busca a felicidade e acredita, sim, no amor e na construção de laços afetivos” (IBDFAM, 2013, p. 3).

O Promotor de Justiça, Oswaldo Peregrina Rodrigues, em entrevista à Revista IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Famílias) esclarece sobre o assunto deixando suas considerações sobre a suposta incapacidade dos maiores de 70 anos ante a privação da escolha do regime de bens, segue:

Se inexistem distúrbios mentais, essa pessoa, ainda que idosa, por concepção objetiva etária, é plenamente capaz, apta, portanto, a se casar e escolher o regime de bens matrimoniais que melhor for do seu exclusivo interesse; ou melhor, do interesse dela e de seu pretendente (IBDFAM, 2013, p. 08).

Parece temeroso o nivelamento das pessoas em função do aspecto etário, mesmo porque as individualidades precisam ser privilegiadas sob pena do regramento se tornar excludente ao invés de cumprir o seu papel garantista.

Importante deixar claro o entendimento de Gonçalves (2017), que reforça a vedação a pessoa jurídica de direito público ou privado a interferência na comunhão de vida da família:

A comunhão, seja pelo casamento, seja pela união estável, estabelece-se sem qualquer imposição ou restrição de pessoa jurídica de direito público ou privado, como dispõe o supramencionado art. 1.513 do Código Civil. Tal princípio abrange também a livre decisão do casal no planejamento familiar (CC, art. 1.565), intervindo o Estado apenas para propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito (CP, art. 226, § 7º) (GONÇALVES, 2017, p. 304).

Ante esta situação, Rodrigo da Cunha, afirma que, caso haja desconfiança nas relações dos maiores de 70 anos onde esteja presente apenas o interesse financeiro, existe a possibilidade de se recorrer ao judiciário com as consequências jurídicas cabíveis. O autor afirma ser comum a sensação de engano e traição em relações tanto acima quanto abaixo de 70 anos de idade. (CONJUR, 2019). Esta observação sugere não ser a idade o fator determinante para a ocorrência de tal sentimento.

Os entendimentos acima reafirmam ao indivíduo o direito à liberdade de escolha. Não cabe ao Estado a supressão de tais direitos sob pena de evidente inobservância do caput do art. 5º da CF/88 que garante a todos, sem qualquer distinção o direito à liberdade; assim como o princípio fundamental da promoção do bem isenta de

qualquer tipo de discriminação previsto no art 3º, IV do texto constitucional (BRASIL, 2016, p. 09).

Para assegurar qualquer desvio de finalidade em função de interesses particulares na escolha de um regime matrimonial. Aquele que tiver seus direitos ameaçados pode e deve utilizá-lo e fazer uso de seu livre exercício constitucional.

3 OS REGIMES DE BENS

Para se alcançar a harmonia no enlace de pessoas faz-se necessário considerar a necessária aplicação de regras e normas como forma de prevenção a possíveis desvios de finalidade e objetivos entre os proponentes.

“O regime de bens é uma das consequências jurídicas do casamento. Ou seja, não existe casamento sem regime de bens. É indispensável alguma espécie de regramento de ordem patrimonial” (DIAS, 2016, p. 485).

Seria como se fosse a definição das regras de um jogo que antecede ao fato jurídico.

Diniz conceitua o regime de bens como:

[...] é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio. Consiste nas disposições normativas aplicáveis à sociedade conjugal no que concerne aos seus interesses pecuniários (DINIZ, 2007, p.150).

“O Código Civil de 2002 houve por bem tipificar quatro modalidades de estatutos patrimoniais: a) regime de comunhão parcial; b) regime de comunhão universal; c) regime de participação final nos aquestos; d) regime de separação de bens” (NADER, 2016, p.634).

Com objetivo de democratizar a escolha do regime de bens a ser adotado, o código civil dispõe aos cidadãos regras diferenciadas às quais ficarão submetidos durante o enlace matrimonial como forma de garantia de seus interesses patrimoniais.

“Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal” (GONÇALVES, 2017, p. 623).

A liberdade administrar o patrimônio privado como melhor lhe aprouver é um exercício de cidadania.

Torna-se fundamental estabelecer que são os nubentes⁴ “os melhores juízes da opção que lhes convém, no tocante às relações econômicas a vigorar durante o matrimônio (GONÇALVEZ, 2017, p. 628).

Diante do posicionamento dos doutrinadores consultados caberá aos próprios interessados a escolha do regime de bens ao qual se submeterão. Seria uma reafirmação da liberdade de escolha.

Na proposição do regulamento jurídico o próprio legislador deixou claras as diferenças entre as várias possibilidades de escolha para que uma união possa ser celebrada, comentadas nos tópicos seguintes.

3.1 Do regime de comunhão parcial de bens (arts. 1.658 a 1.666 do CC)

Neste tópico será abordado o regime de comunhão parcial de bens e os entendimentos de doutrinadores especialistas no assunto.

Com relação ao regime parcial de bens, dispostos nos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil de 2002, Cassettari (2018), explica sobre os bens que se comunicam e suas exceções:

No regime da comunhão parcial comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento (em regra todos), com as seguintes exceções:

a) 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;

⁴ Nubente é o termo utilizado para se referir a pessoa que vai se casar, ou seja, o noivo ou a noiva.

- b) os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- c) as obrigações anteriores ao casamento;
- d) as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- e) os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- f) os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- g) as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes (CASSETTARI, 2018, p. 485).

É de todo oportuno transcrever que Casseratti questiona sobre os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge. Ele enfatiza que se os proventos pessoais de cada cônjuge não se comunicam, então o que irá se comunicar? E finaliza respondendo que é o direito de receber os vencimentos (salário), mas, depois de recebidos, os depósitos em conta bancária ou seu uso para a aquisição de bens imóveis ou móveis fazem com que se comuniquem tais bens com o cônjuge (CASSETTARI, 2018, p. 485).

A esse respeito, Gonçalves (2012), esclarece que o referido regime também é chamado de regime supletivo, dispondo que na ausência de escolha pelos cônjuges ou diante da ineficácia de pacto antenupcial, vigorará as regras do regime de comunhão parcial:

O regime da comunhão parcial é o que prevalece se os consortes não fizerem pacto antenupcial, ou, se o fizerem, for nulo ou ineficaz (CC, art. 1.640, caput). Por essa razão, é chamado também de regime legal ou supletivo, como já mencionado. Caracteriza-se por estabelecer a separação quanto ao passado (bens que cada cônjuge possuía antes do casamento) e comunhão quanto ao futuro (bens adquiridos na constância do casamento), gerando três massas de bens: os do marido, os da mulher e os comuns. (GONÇALVES, 2012, p. 328).

Nesse âmbito Miranda assevera que “os nubentes devem relacionar os bens móveis particulares de cada um, do contrário, serão considerados adquiridos na constância do casamento, entrando no patrimônio comum do casal” (MIRANDA, 2012, p. 438).

Ante a omissão dos interessados, este é o regime padrão a ser aplicado aos consortes que não optarem por regime diferenciado.

Para Gagliano (2019) faz a observação que esse referido regime é o “mais conveniente, justo e equilibrado aos casais”. E deixa exemplos da comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente:

...(por exemplo, o carro comprado pelo marido, na constância do casamento), excluindo-se, pois, o patrimônio que cada consorte possuía antes do matrimônio (a casa de praia comprada pela esposa, enquanto solteira), bem como os bens recebidos, a qualquer tempo, por doação ou herança (ou seja, bens adquiridos a título gratuito) (GAGLIANO, 2019, p. 385).

O esforço e o direito individual na aquisição de patrimônio deverão ser respeitados como garantia aos envolvidos.

Na linha de intelecção, Gagliano ainda acrescenta que serão excluídos da comunhão os sub-rogados (substituídos) no lugar daqueles que integram patrimônio exclusivo, citando os exemplos:

Antes de se casar, Marcos Bolívar era dono de um automóvel no valor de 20.000 reais (patrimônio pessoal ou exclusivo).

Muito bem.

Após se casar com Adri Frim, ele vende o carro e adquire outro, de mesmo valor.

Este outro bem, adquirido em substituição ao primeiro (integrante do seu patrimônio próprio), não integrará futura meação.

Entretanto, caso venha a comprar outro carro no valor de 50.000 reais, claro está que, em face da diferença (30.000 reais), a sua esposa terá direito de meação, dada a presunção de esforço comum decorrente do próprio regime de comunhão parcial (GAGLIANO, 2019, p. 385).

É assegurada proporcionalidade de meação referente à diferença econômica do bem.

Para finalizar o autor conclui: Isto se justifica pela adoção do esforço comum dos cônjuges durante o casamento por força do cumprimento normativo do regime adotado. (GAGLIANO, 2019, p. 386).

Ante tais postulados é possível verificar o cuidado na prevenção de possíveis litígios decorrentes do término desta modalidade contratual.

3.2 Do regime de comunhão universal de bens (arts. 1.667 a 1.671 do CC)

A comunhão universal significa um entrelaçamento dos valores patrimoniais, bem como de possíveis obrigações passivas presentes e futuras das partes tornando um bem comum.

Cassettari contribui que importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as seguintes exceções:

- a) os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- b) os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- c) as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- d) as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- e) os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- f) os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- g) as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

A incomunicabilidade desses bens não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento (CASSETTARI, 2018, p.487).

A unidade patrimonial é uma consequência do regime em questão.

Importante ressaltar o entendimento de Gagliano sobre o referido regime estudado:

O regime de comunhão universal de bens tende à unicidade patrimonial. Vale dizer, o seu princípio básico determina, salvo as exceções legais, uma fusão do patrimônio anterior dos cônjuges e, bem assim, a comunicabilidade dos bens havidos a título gratuito ou oneroso, no curso do casamento, incluindo-se as obrigações assumidas (GAGLIANO, 2019, p. 403).

Em outras palavras, a comunhão universal significa uma fusão patrimonial.

Os dados de Gagliano em sua obra, dispõe que, a comunicabilidade deste regime não é absoluta, vejamos:

Há determinados bens que a própria lei estabelece devam ser considerados excluídos da comunhão:

“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” (GAGLIANO, 2019, p. 404).

Em análise ao artigo acima, é possível perceber a relatividade da comunicação dos bens mesmo no regime universal.

3.3 Do regime de participação final dos aquestos (arts. 1.672 a 1.686 do CC)

Na sequência de possibilidades contratuais do casamento, cumpre discorrer acerca desta modalidade de suma importância e seus posicionamentos e explicações doutrinárias a ela inerente.

Conforme entendimento de Cassettari, no referido regime, cada cônjuge possui patrimônio próprio, cabendo na dissolução do casamento o direito à metade dos bens adquiridos pelo casal à título oneroso durante a sociedade conjugal (CASSETTARI, 2018, p. 487).

Quer dizer que, cada um é dono do que se adquire sozinho anterior ao casamento, não podendo estes serem divididos e os que forem adquiridos em conjunto pós casamento será dividido pela metade entre o casal.

Ainda como dispõe o autor supracitado tratar-se de um regime de natureza híbrida, composto por duas regras quais sejam: uma para a constância e a outra para a dissolução do casamento. Na primeira, cada cônjuge possui seu patrimônio próprio

e na segunda, cada um terá direito à meação dos bens adquiridos onerosamente e com esforço mútuo (CASSETARI, 2018, p. 487).

Neste regime a autonomia da gestão patrimonial se dará na constância do casamento.

Um fato curioso é que Gagliano considera que o regime de participação final nos aquestos “não deverá vingar, pois esse regime fora consagrado em substituição ao vetusto regime dotal, o qual, já há décadas, somente esteve presente em nossas vidas nas novelas vespertinas de época” (GAGLIANO, 2019, p. 421).

Parece haver uniformidade do posicionamento doutrinário quanto a este regime.

Da mesma forma Venosa esclarece:

É muito provável que esse regime não se adapte ao gosto de nossa sociedade. Por si só verificasse que se trata de estrutura complexa, disciplinada por nada menos do que 15 artigos, com inúmeras particularidades. Não se destina, evidentemente, à maioria da população brasileira, de baixa renda e de pouca cultura. Não bastasse isso, embora não seja dado ao jurista raciocinar sobre fraudes, esse regime ficará sujeito a vicissitudes e abrirá vasto campo ao cônjuge de má-fé (VENOSA, 2003, p.356).

Tal posicionamento doutrinário deixa dúvidas acerca da possibilidade de sobrevivência deste regime, entretanto o mesmo permanece como forma alternativa prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

3.4 Do regime de separação de bens (arts. 1.687 a 1.688 do Código Civil)

Um regime mais conservador encontra-se disponível, aos mais conservadores, ante o enlace matrimonial.

Gagliano salienta que no referido regime, há incomunicabilidade dos bens do casal anteriores e posteriores ao casamento, e esclarece que:

Trata-se de regime que exige expressa manifestação das partes, não se confundindo com o da separação legal ou obrigatória.

Estipulado o regime de separação de bens, cada cônjuge mantém o seu patrimônio próprio, compreensivo dos bens anteriores e

posteriores ao casamento, podendo, como visto, livremente aliená-los, administrá-los ou gravá-los de ônus real. Note-se, pois, que, neste regime, existirá uma inequívoca independência patrimonial, não havendo espaço para futura meação. (GAGLIANO, 2019, p. 411).

Cabe mencionar o entendimento de Oliveira (2014), que explica as peculiaridades do referido regime, observando que “no regime de separação obrigatória de bens, também chamada de separação legal de bens, em caso de divórcio, deve ser levado em consideração a regra pacificada pela Súmula 377 do STF”, que expressa:

No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, ou seja, os bens adquiridos durante a união devem ser divididos pelos cônjuges em caso de divórcio, aqueles adquiridos antes da união, pertencem exclusivamente àquele que o adquiriu. Há outros julgados, no entanto, que entendem que para que ocorra a divisão, deve ser provado o esforço comum, caso que deve ser proposta ação judicial para provar e requerer a divisão, cuja decisão final depende exclusivamente do Judiciário, e pelo que se vê, depende também da realidade de cada caso concreto (OLIVEIRA, 2014).

É notória a imposição legal como limitante da vontade dos cônjuges.

De acordo com (TARTUCE, 2019, p. 295) “o regime da separação de bens pode ser convencional (origem em pacto antenupcial) ou legal ou obrigatório (nos casos do art. 1.641 da atual codificação)”.

O mencionado autor ainda agrega em sua obra que o regime de separação de bens tem regras básicas, vejamos:

Que não haverá a comunicação de qualquer bem, seja posterior ou anterior à celebração do casamento, cabendo a administração desses bens de forma exclusiva a cada um dos cônjuges. Justamente por isso, cada um dos cônjuges poderá alienar ou gravar com ônus real os seus bens mesmo sendo imóveis, nas hipóteses em que foi convencionalizada a separação de bens. Esse art. 1.687 do CC confirma a tese de que somente na *separação convencional há separação absoluta*, sendo livre a disposição de bens, sem a necessidade de outorga conjugal (art. 1.647, *caput*, do CC), mas não se aplica a separação convencional de bens à Súmula 377 do STF (TARTUCE, 2019, p. 295).

Importante frisar a necessária manifestação de vontade desta modalidade conservadora como forma de preservar a liberdade de escolha.

No modelo que se segue encontra-se inserida a restrição imposta, objeto desta discussão.

Determina o art. 1.641 do Código Civil de 2002:

É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

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

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010).

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial (BRASIL, 2002).

Claramente a norma tem por objetivo a proteção patrimonial de determinadas pessoas. No entanto existe a discussão da necessidade da referida norma, vez que contraria a autonomia privada dos nubentes.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICADOS À MATÉRIA

Ainda que sem a pretensão de esgotamento do tema, o propósito desta reflexão encontrará real significado a partir de uma breve análise dos princípios constitucionais aplicados à matéria.

Para continuar a análise, torna-se fundamental trazer à tona o entendimento de Carvalho (2008):

Os princípios fundamentais da Constituição de 1988 desempenham relevante função no texto Constitucional (função teleológica ou diretiva), por orientar a ação dos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), demarcando seus limites e sua atuação. Fala-se, neste ponto, em Constituição dirigente, uma vez que, da criação da lei até a sua aplicação e integração, deve se observar o conteúdo dos princípios fundamentais emanados da Constituição que condicionam e determinam o processo legislativo e a aplicação da lei. Daí, inclusive, colocar-se a questão da inconstitucionalidade por violação dos princípios fundamentais, circunstância que acentua ainda mais a sua força jurídica, e não apenas ética ou valorativa (CARVALHO, 2008, p. 626).

O impedimento da utilização de norma que contrarie o plano resultante de sua criação é prerrogativa do princípio constitucional. Isto se faz pelo instrumento de controle de constitucionalidade através do ajuizamento das ações constitucionais.

4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

No debate deste princípio fundamental é prudente abrir espaço para alguns posicionamentos doutrinários.

Para se compreender o princípio da dignidade humana Dias (2010) esclarece que:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional (DIAS, 2010, p.62).

Um dos pilares dos direitos fundamentais, onde o Direito de Família está ligado e enraizado, pois “a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer” (DIAS, 2010, p.78).

Torna-se obrigatório o cumprimento da vontade do constituinte zeloso ao determinar a dignidade como princípio fundamental e norteador de todo o texto constitucional bem como os regramentos a ele submetidos.

Para o filósofo prussiano⁵Kant, considerado como o principal filósofo da era moderna, a dignidade da pessoa humana era o alicerce da Constituição. Sobre o tema ele discorreu que:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade (KANT, 1986, p.87).

De acordo com o autor, a autonomia da vontade é entendida como uma faculdade de determinar a si mesmo e agir em consonância com o regramento jurídico e todo ser racional existe como um fim em si mesmo. Talvez seja esta uma de suas maiores contribuições para explicar o sentido da dignidade da pessoa humana: por isto o homem jamais poderá ser usado como meio arbitrário para satisfazer esta ou aquela vontade, ou seja, o homem jamais poderá ser usado como objeto, nem por ele

⁵ Prussiano é uma língua báltica extinta, falado no passado pelos habitantes da área que mais tarde se tornaria a Prússia Oriental (nos dias de hoje nordeste da Polônia e Oblast de Caliningrado da Rússia) antes da colonização alemã da área que iniciou no século XIII.

próprio. Ele é livre, posto ser reconhecido como racional. Certamente este ensinamento contribui sobre a maneira para se entender o sentido da dignidade humana. (Kant, 1986, p.70).

A racionalidade é que confere ao homem o direito vital ao exercício da capacidade de definir o seu próprio caminho.

Em resumo, esclarece Barroso:

[...] a dignidade da pessoa humana é parte do conteúdo dos direitos materialmente fundamentais, mas não se confunde com qualquer deles. Nem tampouco é a dignidade um direito fundamental em si, ponderável com os demais. Justamente ao contrário, ela é o parâmetro da ponderação, em caso de concorrência entre direitos fundamentais (BARROSO, 2010, p. 14).

O exercício da autonomia da vontade é um direito já debatido desde tempos mais remotos da humanidade. Não se trata, pois, de uma discussão atual e pode ser considerada um norte da civilização no exercício regular da autonomia da vontade.

4.2 Princípio da não intervenção ou da liberdade

Quanto ao princípio da não intervenção do exercício regular do direito, não é por demais comentar acerca de alguns posicionamentos doutrinários.

No que tange o tema proposto, Tartuce (2017), esclarece que:

O princípio é reforçado pelo art. 1.565, § 2.º, da mesma codificação, pelo qual o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas em relação a esse direito. Segundo o Enunciado n. 99 do CJP/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil, o último dispositivo deve ser aplicado às pessoas que vivem em união estável, o que é óbvio e com o qual se deve concordar (TARTUCE, 2017, p. 26).

A liberdade conferida ao homem é necessária com o fito de lhe permitir se amoldar às constantes transformações sociais.

De acordo com o autor, o princípio da não intervenção tem relação com o princípio da autonomia privada. E considera que:

Esse princípio tem como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade (TARTUCE, 2017, p. 26).

Ninguém melhor que o homem para ditar as regras do seu próprio destino.

Nesse sentido, Dias (2016), esclarece que:

A liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. O papel do direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. Parece um paradoxo. No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo o pressuposto da igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade (DIAS, 2016, p. 49).

“Exatamente, por afrontar ao princípio da liberdade, é inconstitucional a imposição coacta do regime de separação de bens aos maiores de 70 anos” (CC 1.641 II) (DIAS, 2016, p.50).

Com ou sem respaldo legislativo, uma afronta a este princípio configura a castração da liberdade e a negativa de conquistas reconhecidas ao longo da história.

Convém ressaltar o entendimento de Lôbo (2010), que esclarece sobre a restrição à liberdade e vida privada das pessoas:

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que o Estado interesse regular deveres que restringem-se profundamente a liberdade, a intimidade e vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral (LÔBO, 2010, p.63).

Resumindo as palavras do doutrinador fica inconcebível a intromissão estatal na vida privada do indivíduo desde que este não ofenda os interesses de outrem.

Os autores Rosenvald e Farias concordam com a inconstitucionalidade do art 1.641 do Código Civil, afirmando que este fere o princípio da dignidade humana, e agregam:

Efetivamente, trata-se de dispositivo legal inconstitucional, às escâncaras, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), por reduzir a sua autonomia como pessoa e constrangê-la pessoal e socialmente, impondo uma restrição que a norma constitucional não previu (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 244-245).

Isto nos leva a observar que “a proibição, na verdade, é bem um reflexo da postura patrimonialista do Código e constitui mais um dos ultrajes gratuitos que a nossa cultura inflige à terceira idade” (DIAS, 2007, p. 06). Sendo assim, é preciso ressaltar que a limitação no direito de liberdade ao septuagenário não deve progredir, visto que, as famílias na atualidade são formadas pela afetividade e não pelo patrimônio.

Resta assim, deixar claro o entendimento de Rosenvald e Chaves, que discorrem sobre o tema concluindo que “a partir da valorização da pessoa humana e de suas garantias constitucionais, a regra legal se põe em rota direta de colisão com os princípios da igualdade substancial, da liberdade e da própria dignidade humana” (CHAVES; ROSENVALD, 2009, p. 221).

Por considerar que vivemos submetidos a um Estado Democrático de Direito, a preservação do espaço individual é um princípio fundamental. Daí a intervenção do Estado precisa ser mínima na intimidade de seus jurisdicionados. Caso contrário configura clara violação deste princípio fundamental.

4.3 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade determina que seja dado aos cidadãos o tratamento equitativo.

O referido princípio tem respaldo no art. 5º, da Constituição Federal, segue:

Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 2016, p. 09).

Vale ressaltar ser este princípio a garantia de vedação de quaisquer normas contrárias à isonomia.

O renomado doutrinador Madaleno, esclarece em sua obra ser o fundamento jurídico da dignidade humana respaldado no princípio formal e substancial impedindo a ocorrência de qualquer tratamento de cunho discriminatório. (MADALENO, 2017, p. 106).

Esta passagem permite ao leitor entender o tratamento discriminatório como ofensa ao princípio fundante do texto constitucional.

Cabe acrescentar o entendimento de Navarro (2006):

Nos encontramos dentro de um problema que não se resolve mediante imposições legais, senão através da mudança de atitudes, que devem ser potencializadas desde a infância e que devem se realizar necessariamente, desde o seio familiar (NAVARRO, 2006, p.155).

Nesta toada, faz-se observar necessária a presente discussão ante a visível inobservância legislativa que insiste em desrespeitar um princípio entendido como primordial numa sociedade civilizada.

4.4 Princípio da autonomia da vontade

No que tange ao princípio da autonomia da vontade alguns entendimentos doutrinários já se fazem sedimentados. É cabível a sua consideração para enriquecer a presente reflexão.

Para que os direitos fundamentais tenham sua plena eficácia, é necessário que:

No Direito de Família é de substancial importância a efetividade dos princípios que difundem o respeito e a promoção da dignidade humana e da solidariedade, considerando que a família contemporânea é construída e valorizada pelo respeito à plena liberdade e felicidade de cada um de seus componentes, não podendo ser concebida qualquer restrição ou vacilo a este espaço constitucional da realização do homem em sua relação sociofamiliar. Consequência natural de concretização da nova diretriz constitucional que personaliza as relações surgidas do contexto familiar está em assegurar não apenas a imediata eficácia da norma constitucional, mas, sobretudo a sua efetividade social, questionando se realmente os efeitos da norma restaram produzidos no mundo dos fatos. É a chamada eficácia social da norma, que deixa de ser uma mera formulação abstrata, ou no significado que lhe confere Luís Roberto Barroso,¹² de a efetividade “representar a materialização, no mundo dos fatos, dos

preceitos legais e simbolizar a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social (MADALENO, 2017, p.104).

Hoje existe a tendência de se entender o direito privado liberto do caráter individual.

Em sua dissertação de Mestrado, Diniz (2007) salienta:

O Direito Privado, nos últimos tempos, vem perdendo o seu aspecto individualista e patrimonialista, centrando-se na proteção à pessoa humana. Assim, o indivíduo, como titular de direitos fundamentais, está investido pela própria Constituição de um poder de autodeterminação de seus interesses privados. Urge, destarte, a necessidade de compatibilização entre os direitos assegurados aos idosos e o seu direito de autonomia (DINIZ, 2007, p. 105).

A respeito, Pinheiro discorre em sua tese de mestrado sobre a autonomia da vontade na obra de Immanuel Kant (Metafísica dos Costumes), esclarecendo que, “o direito não pode deixar mais possibilidades de escolhas à um do que outro”. Relata ainda que Kant achava “injusto a criação de impedimentos e resistências ao exercício de liberdade individual” (PINHEIRO, 2016, p. 55-56).

Reconhecer tal direito significa ir além de sua mera aceitação. Existe a necessidade de dispensar a ele o seu devido respeito em toda a sua latitude e consequências. Caso contrário, a sua inutilidade estará configurada e gerará grave ofensa aos direitos do homem.

Autonomia é sinônimo de capacidade para se deliberar sobre o seu próprio destino e agir na direção deste objetivo. O respeito à autonomia significa a valorização do outro com suas escolhas e opiniões pessoais. Desta forma o indivíduo poderá se considerar dono de seu próprio destino.

Contrariamente, desconsiderar suas capacidades é uma negativa ao indivíduo de que ele tem de mais nobre: o direito a trilhar um caminho sem obstruções. Jamais existirão justificativas capazes de convencer que tais obstruções deixariam de configurar a desconsideração da dignidade humana.

As normas infraconstitucionais, necessariamente, devem seguir o posicionamento estipulado por este princípio. Se assim não fizer restará configurado o desrespeito ao valor ideológico consagrado pelo mesmo. Por estar contido no artigo 5º, caput da

CF/88 o princípio da liberdade assegura que as pessoas regulem livremente suas vontades.

Sobre a privação de liberdade dos maiores de 70 anos, Lôbo esclarece:

Nessa idade, as pessoas em geral já estão liberadas dos encargos de criação dos filhos e de atividade laboral. Esses fatores, todavia, não podem determinar a assunção do múnus da tutela contra a vontade da pessoa idosa, por força da expressa previsão legal que as tutela (LÔBO, 2011, p. 417).

“O idoso deve ter sua liberdade e sua dignidade garantidas e respeitadas, tendo o direito de optar pelo regime de bens que melhor satisfaça as suas expectativas e anseios” (IBDFAM, 2013, p. 08).

Não resta dúvida ser a interferência do Estado na vontade dos maiores de 70 anos quanto ao regime de bens no casamento, uma afronta a sua personalidade, violadora de sua vontade.

Relevante ressaltar a importância do art. 1.639 do Código Civil de 2002 que dispõe que “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver” (BRASIL, 2002).

A vida é constituída de fases seguidamente concatenadas.

O envelhecimento é uma condição humana comum e natural, como dispõe Almeida (2017):

A todos e ao longo do tempo se aproximando e estabelecendo limitações à capacidade de desenvolvimento de determinadas atividades sociais. Então, a participação ativa digna ou o protagonismo social vai depender muito não só desta condição natural e humana, mas também do estabelecimento de estruturas de acesso diferenciados que o poder público passa a ser responsável. Por esse motivo houve a necessidade do Brasil estabelecer no texto legislativo constitucional não só a primeira classificação da pessoa idosa, mas principalmente o amparo e a garantias de seus direitos (ALMEIDA, 2017).

Os princípios e garantias fundamentais são extensivos ao idoso.

Sendo assim, diante do entendimento de Freitas Jr. (2008), pode-se chegar à conclusão que:

A partir da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento do estado brasileiro, todos os direitos da pessoa idosa estão garantidos constitucionalmente, uma vez que qualquer violação dos seus direitos fundamentais afrontará a sua dignidade. Assim, a dignidade da pessoa humana constitui o princípio fundamental dos direitos dos idosos” (FREITAS JR, 2008, p.10).

Nesta linha de pensamento vale ressaltar o posicionamento de legisladores atentos às mudanças da realidade social.

O ex Senador Sérgio Cabral, em entrevista ao Senado Notícias afirmou que em 2025 o Brasil será o sexto país mais envelhecido. Diante de tal projeção resta à sociedade criar instrumentos que assegurem a qualidade de vida destes cidadãos com a devida dignidade a eles dispensada (SENADO FEDERAL, 2003).

A inobservância desta tendência configura grave negligência da necessidade de adaptação da norma aos novos parâmetros de comportamento e desenvolvimento humano ante as mudanças sociais, políticas e culturais conquistadas pela sociedade brasileira.

Merece destaque o artigo 10 do Estatuto do Idoso que dispõe:

É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas Leis (BRASIL, 2003).

Nesta linha de pensamento fica claro que assim como outros preceitos e direitos fundamentais do idoso a liberdade dos idosos é claramente violada ante um comportamento imposto em detrimento de imposição legal.

Não existe fato impeditivo que impeça os septuagenários em plena atividade física e intelectual na tomada de decisões quanto à administração de seus bens, muito menos quanto ao seu regime matrimonial.

4.4.1 Imposição da vontade para a realização do casamento e a limitação imposta aos septuagenários.

A compreensão do envelhecimento como processo natural do curso da vida não é uma novidade nas discussões jurídicas.

Com o envelhecimento, o idoso tem seu processo de atividades diária um pouco prejudicado, independente disso é necessário que se tenha potencializado sua capacidade e respeitadas as suas limitações (PINHEIRO, 2013, p. 02).

É possível afirmar serem os pequenos prejuízos decorrentes do processo natural do envelhecimento. Não necessariamente como determinantes de incapacidade.

“Deste modo, ao se compreender o envelhecimento dentro de um contínuo da própria expressão da vida, têm-se que discutir que o respeito à vontade do idoso é antes de tudo discutir a própria vontade do ser humano, seu direito de escolha e o empoderamento” (PINHEIRO, 2013, p. 05).

Desconhecer o processo natural é negar uma conquista legitimamente alcançada.

“Devem os juízes deixar cair como letra morta dispositivo legal que não tem vida, por não estar ao abrigo do manto da juridicidade” (DIAS, 2007, p.18).

Trata-se aqui de uma adequação da norma à nova realidade social.

Diante da busca pela igualdade de direitos, a fim de que se possa exercer o direito civil de forma plena, Guena (2017), esclarece em seu artigo:

É preciso discutir a restrição imposta pelo Código Civil, que constrange às pessoas com mais de setenta anos com regime legal de separação de bens. O legislador entendeu estar protegendo o idoso ao tomar essa medida, porém tal proteção tem cunho essencialmente patrimonialista. A problemática tratada neste tema é justamente se a terceira idade pode ser considerada um fator que gera incapacidade para os atos da vida civil plena, se é justamente por ter uma idade avançada que a pessoa deve ter seus direitos suprimidos quando quiser se casar (GUENA, 2017).

Com a aquisição de estrutura peculiar, a família de hoje possui uma conformação totalmente diferente daquela que fora no passado. Na atualidade a organização familiar tem sofrido consideráveis modificações, adquirindo maior diversidade socialmente aceita (BORDONI, 2012).

A que considerar como fato natural para uma sociedade não estagnada.

Desta forma, vale frisar que este processo de mudança da estrutura familiar foi aceito e seguido pela legislação e jurisprudência brasileira. Hoje a construção das formações familiares chamadas plurais, dependem da própria escolha de seus membros (MORAES, 2013).

É o reconhecimento da efetiva aplicabilidade dos princípios constitucionais.

Sobre o assunto, Zeno Veloso, na publicação de seu artigo no site IBDFAM (2017), dispõe sobre o idoso quando tem restrita sua escolha no regime de bens ao casar-se:

Fica submetido ao regime da separação obrigatória, opinando-se que isso representa o reconhecimento de uma 'semi capacidade' do nubente que, por causa da idade avançada, não tem possibilidade de escolher, livremente o regime de bens de seu casamento (IBDFAM, 2017).

Na atualidade a noção da família tem sido pautada na felicidade, deixam os valores e direitos patrimoniais como marca secundária na prevalência dos núcleos familiares. O afeto na vida comum tornou-se determinante para a caracterização do núcleo familiar (MADALENO, 2017, p.128).

As quebras de paradigmas determinam a aplicação prática de mudanças valorativas.

Essa conjunção de ideias de Madaleno (2017), traz à tona a sua justificação para a não imposição do regime de bens aos maiores de 70 anos:

Não se justificam limitações de capacidade de agir das pessoas, unicamente escoradas na sua idade, fazendo presumir por regra geral a falta de capacidade do septuagenário, tratando a lei de pretender protegê-lo da cobiça humana, restringindo-lhe a vontade ao lhe proibir de casar em regime de comunidade de bens, muito embora o noivo idoso não fique proibido de dispor livremente de seus bens nos demais atos da vida civil, como, por exemplo, doá-los para a futura esposa, já que não há nenhuma vedação de doação de bens de um cônjuge para o outro no regime obrigatório da separação de bens, porque não foi repetido o artigo 312 do Código Civil de 1916,⁶⁹ que ficou sem nenhuma correspondência no vigente Código Civil (MADALENO, 2017, p. 128).

Insistir no fator idade como determinante de incapacidade prova resistência às mudanças sociais que se vislumbram.

“É necessário que a sociedade deixe de lado o preconceito e parem de pensar que os idosos são pessoas incapazes” (MADALENO, 2017, p.128).

Esta taxação caracteriza resistência às transformações sociais.

É dever do Estado regular as relações, a respeito disso Dias (2016), enfatiza que:

Ainda que o Estado tenha o dever de regular as relações interpessoais, precisa respeitar a dignidade, o direito à liberdade e à igualdade de todos e de cada um. Tem a obrigação de garantir o direito à vida, não só vida como mero substantivo, mas vida de forma adjetivada: vida digna, vida feliz (DIAS, 2016, p.18).

“Daí o surgimento de normas que não criam deveres, mas simplesmente descrevem valores, tendo os direitos humanos se tornado a espinha dorsal da produção normativa contemporânea” (DIAS, 2016, p.18).

Como anteriormente afirmado presente estudo, o Estado deve existir em função do cidadão e não o contrário.

“Em nome da moral e dos bons costumes, a história do direito das famílias é uma história de exclusões, e, em nome dessa moral, muita injustiça já se fez” (CUNHA, 2016).

No entendimento do renomado doutrinador Lôbo (2011), poucas pessoas atingiam os 70 anos de idade. Em contrapartida o Código Civil de 1916 foi escrito pautado em uma realidade que já sofreu considerável acréscimo em função das melhores condições de vida. E, esta melhoria da qualidade de vida, implicou em maior longevidade (LÔBO, 2011, p. 417)

Sobre este entendimento cumpre ressaltar complementação doutrinária no que tange à vulnerabilidade desta fatia populacional.

Quanto à limitação imposta aos maiores de 70 anos, Gagliano (2019), esclarece sobre:

Se existe receio de o idoso ser vítima de um golpe por conta de uma vulnerabilidade explicada por enfermidade ou deficiência mental, que seja instaurado procedimento próprio de interdição, mas disso

não se conclua em favor de uma inadmissível restrição de direitos, simplesmente por conta da sua idade (GAGLIANO, 2019, p.366).

“A maioria dos idosos vive com alguém da família e não podemos ignorar que essa parcela da população busca a felicidade e acredita, sim, no amor e na construção de laços afetivos” (IBDFAM 2013, p. 03).

Permanente a vida, os desejos ainda merecem ser privilegiados como forma de garantir a dignidade.

“Não é somente a necessidade de ser revogado o inc. II do art. 1.641 do CC, mas todo o art. 1.641, que se reveste de inconstitucionalidade gritante” (DIAS, 2007. p. 18).

Faz-se necessário que a justiça analise a limitação imposta aos septuagenários. Como bem aponta Miguel Reale (2004), a história da justiça traduz a história das carências humanas que são carregadas ao longo da vida. Existe um déficit social para se realizar os valores éticos existenciais. “No âmago da ideia de justiça há sempre um sentimento de carência, tudo dependendo de ter-se ou não ciência dela” (REALE, 2004).

Em suma, esta posição doutrinária defende a adequação da norma à nova realidade fática.

Nessa linha, Gagliano conclui pela completa “inconstitucionalidade do dispositivo sob comento (art. 1.641, II), ainda não pronunciada, em controle abstrato, infelizmente, pelo Supremo Tribunal Federal” (GAGLIANO, 2019, p. 367).

Por não haver impedimentos para se realizar os atos a capacidade para convolar as justas núpcias estará considerada. Destarte os maiores de 70 anos estão livres para o exercício da liberdade de escolha de seu regime de bens. Não há, pois, qualquer possibilidade de aceitar a interferência do ordenamento jurídico. Tal aceitação se faz para todos sem qualquer possibilidade de discriminação.

5 EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA LEI 12.344 DE 2010

A autora do Projeto Lei é Solange Amaral, o projeto foi apresentado ao Plenário no dia 12 de fevereiro de 2007 e transformado em Lei Ordinária em 09 de dezembro de 2010. E a sua justificação foi a seguinte:

Nos primórdios do Século XX, a expectativa de vida média do brasileiro variava entre 50 e 60 anos de idade, a Lei No. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, o que condicionou o legislador a estabelecer que nos casamentos envolvendo cônjuge varão maior de 60 anos e cônjuge virago maior de 50 anos deveria ser observado o Regime de Separação Obrigatória de Bens, norma expressa no inciso II do Art. 258 daquele Estatuto.

Em decorrência dos avanços da ciência e da engenharia médica, que implicou profundas transformações no campo da medicina e da genética, o ser humano passou a desfrutar de uma nova e melhor condição de vida, resultando em uma maior longevidade. Tais mudanças induziram o legislador a aperfeiçoar o Código Civil de 1916, por intermédio da redação que substituiu o antigo Art. 256 pelo inciso II do Art. 1.641, que trata do Regime de Bens entre os cônjuges. Tal alteração estipulou que homens e mulheres, quando maiores de 60 anos, teriam, obrigatoriamente, de casar-se segundo o Regime de Separação de Bens.

Hoje, no entanto, em pleno Século XXI, essa exigência não mais se justifica, na medida em que se contrapõe às contemporâneas condições de vida usufruídas pelos cidadãos brasileiros, beneficiados pela melhoria das condições de vida urbana e rural, graças aos investimentos realizados em projetos de saúde, saneamento básico, educação, eletrificação e telefonia. Iniciativas que se traduzem em uma expectativa média de vida, caracterizada pela higidez física e mental, superior a 70 anos.

Em virtude dessa realidade, impõe-se seja alterado o inciso II do Artigo 1.641 do Código Civil Brasileiro, com o objetivo de adequá-lo a uma nova realidade, para que o Regime Obrigatório de Separação de Bens só seja exigível para pessoa maior de 70 anos.

Pelas razões expostas, e por entender que esta proposição consolidará uma situação fática vivenciada por todos os brasileiros, conto com o apoio de nossos Pares para a aprovação desta iniciativa (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2010).

Ante a exposição de motivos acima, é cabível uma lúcida passagem de um poema do escritor português Pedro Abrunhosa (2014), “De costas voltadas não se vê o futuro... De que serve a terra à vista se o barco está parado... De que servem as palavras se a casa está deserta?” (ABRUNHOSA, 2014).

Certamente terão mais valor as normas sensíveis e dispostas ao acompanhamento da nova realidade que se descortina.

Como se pode observar, os motivos da Lei foram essencialmente pela comprovação da longevidade dos idosos.

6 O ESTATUTO DO IDOSO E O REGRAMENTO IMPOSTO PELO ART. 1641 INC.II DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Quando redigida com objetivos claros, nossa Lei Maior buscou a promoção de uma sociedade cidadã democrática e igualitária. De fato, o exercício do direito à igualdade e liberdade impossibilita que alguns indivíduos sejam discriminados em função da idade ou sexo, como causas naturais impostas para a declaração de sua incapacidade civil.

O Estatuto do idoso, dispõe em seu artigo 4º que:

Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei (BRASIL, 2003).

A fragilidade física e mental associadas ao processo da velhice incute preconceitos errôneos no senso comum. A ideia do cuidado e proteção é fator considerado sem, contudo, dimensionar o potencial contributivo dos idosos no seio familiar.

Esta visão promove uma inversão de papéis que pode ser detectada em várias famílias, ou seja, por terem seus idosos como limitados em diversos aspectos, os descendentes assumem o papel de pais de seu ancestral. Fato é que, não é incomum, ver filhos se tornarem verdadeiros pais de seus pais.

O Estatuto do idoso chegou para tutelar os direitos dos idosos pelo fato de hoje o Brasil não ostentar mais o perfil de país jovem. Em seu arcabouço este instrumento normativo visa à promoção da isonomia, garantindo assim ao seu público-alvo, os demais direitos previstos na legislação.

Em seu regramento no §1º, do artigo 10, do Estatuto do idoso, podemos observar que tem o idoso o direito de liberdade:

[...]

§1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II – opinião e expressão;

III – crença e culto religioso;

IV – prática de esportes e de diversões;

V – participação na vida familiar e comunitária;

VI – participação na vida política, na forma da lei;

VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação (BRASIL, 2003).

Não se pode negar que a função do Estatuto seja como uma carta de direitos, sustentando o Poder Público para cancelar melhor tratamento às chamadas pessoas da melhor idade. Desta forma, este regramento especial busca impor condições de maior dignidade e respeito da sociedade em face do público ao qual se destina. Por outro lado, a norma civil não acompanhou a linha filosófica da inserção e proteção do idoso.

A visão mais humanitária da velhice na cultura brasileira merece ser submetida a uma verdadeira desconstrução de valores enraizados. Para o idoso alcançar o seu lugar de merecimento e respeito é necessário a compreensão de que a velhice não é o mero cumprimento de uma etapa cumprida pela qual grande parte da população passará.

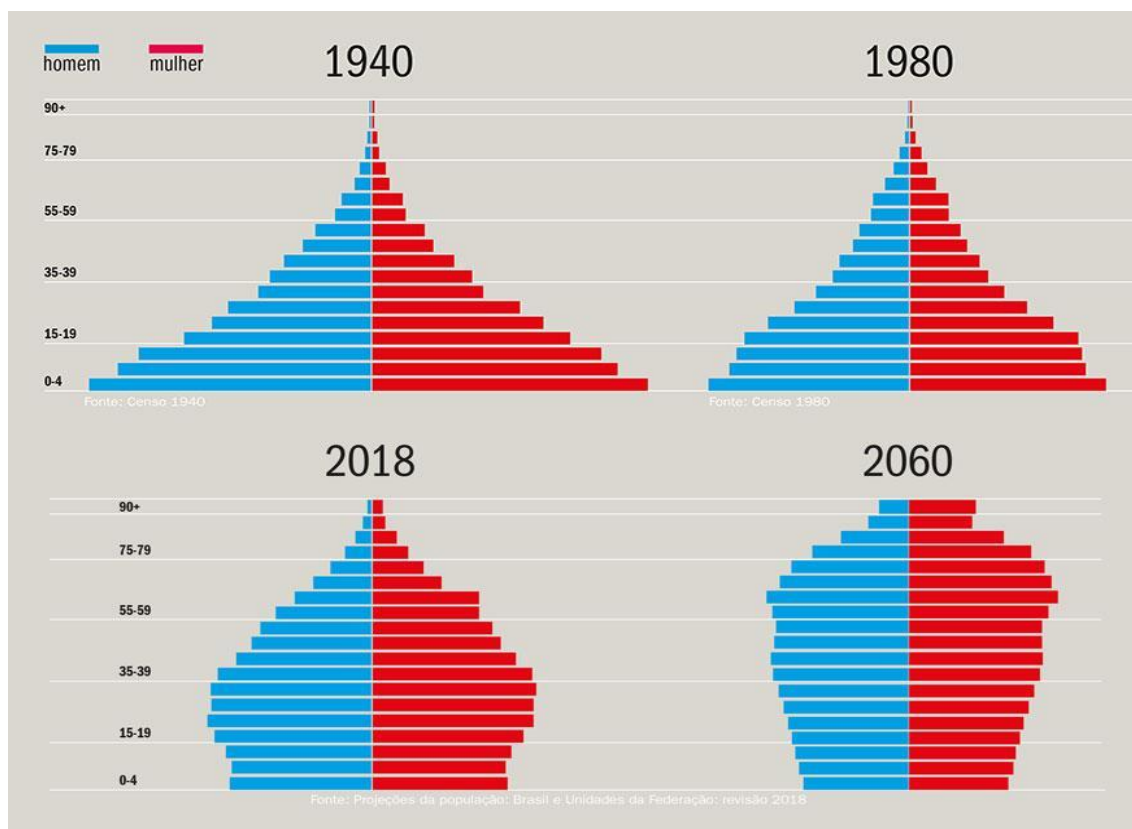
6.1 Expectativa de vida média do brasileiro na atualidade

Segundo estatísticas da Agência do IBGE, o Brasil tem mais de 28 milhões de pessoas nessa faixa etária, número que representa 13% da população do país. E esse percentual tende a dobrar nas próximas décadas, segundo a Projeção da População, divulgada no ano de 2018 (AGÊNCIA IBGE, 2019).

O gráfico disposto na próxima página retrata a evolução do "índice de envelhecimento" no país, que deve aumentar de 43,19%, em 2018, para 173,47%,

em 2060. A justificativa para o aumento de pessoas idosas é que haverá menos nascimentos, além da expectativa de vida dos brasileiros aumentar. Segundo as Tábuas de mortalidade do IBGE, quem nasceu no Brasil em 2017 pode chegar, em média, a 76 anos de vida e com a projeção do gráfico 1, provavelmente quem nascer em 2060 poderá chegar a 81 anos. O IBGE destaca que desde 1940, a expectativa já aumentou 30,5 anos (AGÊNCIA IBGE, 2019).

GRÁFICO 1



Fonte: Agência IBGE (2019).

Em recente reportagem, o jornal “O Globo” publicou os benefícios coletivos decorrentes do aumento da longevidade, hoje atingindo a marca dos 76 anos. Dentro do texto os editores esclarecem:

O aumento na expectativa de vida não é reflexo apenas de escolhas pessoais ou de escolhas coletivas, como políticas públicas, mas da relação entre os dois. Vamos viver mais, mas em que mundo gostaríamos de viver aos 80, 90 anos? A reflexão sobre longevidade também é uma reflexão sobre sustentabilidade e diversidade (JORNAL O GLOBO, 2019).

O jornal ainda dispõe que o brasileiro hoje tem uma expectativa de vida maior porque no passado “as gerações anteriores estudaram e trabalharam para promover diversas conquistas” (JORNAL O GLOBO, 2019).

Estudando a população de idosos em Curitiba, Willig et al (2015) afirma que a longevidade tornou-se mais frequente na população e a velhice precisa ser entendida como uma fase do desenvolvimento humano, visto que o desejo de viver com alegria é uma constante nos relatos ouvidos pelos autores.

Ainda segundo os depoimentos levantados pelo referido estudo os informantes revelam que mesmo na velhice o olhar para o amanhã é uma constante na vida dos longevos pesquisados e que a autonomia e a independência estão presentes no cotidiano da maioria dos informantes, no aspecto de gestão da própria vida e no cuidado de si. As atividades físicas e de lazer fazem parte da rotina desta fatia populacional e a possibilidade de uma vida ativa impede o isolamento social.

Os pesquisadores esperam que os resultados colhidos pelo trabalho possam promover respeito ao protagonismo destes indivíduos através de mudanças políticas e culturais.

Ainda segundo o estudo existe a necessidade da manutenção da autonomia e da independência dos longevos, apesar de concluírem pela necessidade de novas pesquisas com intuito de confirmar ou discordar de políticas voltadas para o envelhecimento ativo, posto que tais direitos possam estar negligenciados pelo poder público.

6.2 A preconceituosa presunção da incapacidade civil do idoso em razão da idade

No que se refere à presunção de incapacidade em razão da idade, vale enaltecer que toda a sociedade civil se mostra atenta aos fatos.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) esclarece as dificuldades de ser idoso no Brasil:

Desde 1916, os idosos enfrentam a restrição que fere sua autonomia da vontade de decidir sobre qual regime de bens adotar

no casamento. Até 2003, essa restrição era de 60 anos para os homens e de 50 anos para as mulheres. Com o Código Civil de 2002, e pelo princípio da isonomia, essa limitação passou a ser de 60 anos para ambos os sexos. Em 2010, a Lei 12.344 aumentou a limitação da idade para a escolha do regime de bens do casamento, que passou a ser de 70 anos (IBDFAM, 2013, p.08).

Os editores da Revista deixam como exemplo o caso de Maria Laudelina de 64 anos e Antônio Valentin de 90 anos, casal que vivia já há 35 anos juntos sem formalizar o casamento. Relatou o casal que quando foram se casar só descobriram que não poderiam escolher o regime de bens no próprio cartório. Dona Maria Laudelina esclarece que eles não tiveram opção naquele momento e se entristeceu porque se quer avaliaram a história passada do casal, que nada que viveram teve validade nesse momento, e deixa claro sobre a sua insatisfação e questiona, “uma pessoa que tem lucidez para fazer suas próprias escolhas, deveria ter a oportunidade de escolher o seu próprio regime, ou então que sua história de relacionamento pudesse ser avaliada antes de privar a escolha dela” (IBDFAM, 2013, p. 08).

O cumprimento de um dispositivo legal aparentemente inócuo tem o potencial de desencadear processo de enfermidade naquele que ainda é saudável.

Tamanha a importância sobre a incapacidade em relação à idade, Dias (2016), afirma:

Quem pretender casar após completar 70 anos tem subtraída a plenitude de sua capacidade, pois não pode eleger o regime de bens que lhe aprouver. Absurdamente é imposto o regime da separação legal, que gera a incomunicabilidade para o passado e para o futuro (CC 1.641 II). Ou seja, o casamento não produz efeitos patrimoniais (DIAS, 2016, p.1081).

O texto normativo deixa clara a imposição de condicionantes ao idoso.

Cumprir mencionar a comparação que Dias (2016) faz sobre as pessoas com deficiência e os maiores de 70 anos:

O mais curioso é que pessoas com deficiência podem casar (CC 1.550 § 2.º), manifestando sua vontade por meio de seu representante, sem qualquer restrição quanto ao regime de bens. Mas o fato de alguém ter mais de 70 anos, ainda que seja absolutamente capaz, não tem a mesma liberdade (DIAS, 2016, p. 1082).

O não impedimento do regime de bens para os maiores de 70 anos implica na aceitação de novos valores sociais.

Em relação à idade avançada, Lôbo (2010) deixa claro que:

Não é por si deficiência ou enfermidade mental. A pessoa pode viver muito tempo como idosa, sem qualquer comprometimento de sua higidez mental. Todos os órgãos da pessoa, inclusive o cérebro, sofrem mutações com o passar dos anos, reduzindo-se as habilidades antes desenvolvidas. Mas essa circunstância natural não é suficiente para suprimir ou reduzir a capacidade de exercício da pessoa, se permanece nela a faculdade de discernir (LÔBO, 2010, p. 124).

Diante desta conclusão é possível negar o nexo de causalidade entre idade e deficiência mental

Já Pelingiere, aponta que:

A idade de alguém não deve ser um fator incidente sobre o seu status personae. Quaisquer dos estágios da vida, seja a infância, a juventude ou a velhice não podem, isoladamente, incidir como critério para se verificar as capacidades intelectivas e volitivas do indivíduo. Apenas quando as faculdades intelectivas do idoso estiveram fortemente comprometidas, é que se pode conjecturar a introdução de alguns limites a seus direitos (PELINGIERE, 2007, p.167).

O tratamento digno do idoso dentro das relações familiares precisa ser considerado como um dogma na disciplina atual (GAGLIANO, 2019, p. 117).

Em outras palavras, os eventos devem ser analisados caso a caso.

O mencionado autor esclarece ainda que em poucas décadas as famílias serão longevas, e cita os dados estatísticos do IBGE de 09 (nove) anos atrás, onde já se havia uma perspectiva de grande longevidade:

IBGE lança o Perfil dos Idosos Responsáveis pelos Domicílios:

A população de idosos representa um contingente de quase 15 milhões de pessoas com 60 anos ou mais de idade (8,6% da população brasileira). As mulheres são maioria, 8,9 milhões (62,4%) dos idosos são responsáveis pelos domicílios e têm, em média, 69 anos de idade e 3,4 anos de estudo. Com um rendimento médio de R\$ 657,00, o idoso ocupa, cada vez mais, um papel de destaque na sociedade brasileira. Os resultados estão na nova

publicação do IBGE que traz números sobre a situação no Brasil, nas Grandes Regiões, nas Unidades da Federação e é acompanhado por um CD-ROM com informações dos 5.507 municípios do País.

A maioria dos 14.536.029 de idosos vive nas grandes cidades. Nos próximos 20 anos, a população idosa do Brasil poderá ultrapassar os 30 milhões de pessoas e deverá representar quase 13% da população ao final deste período. Em 2000, segundo o Censo, a população de 60 anos ou mais de idade era de 14.536.029 de pessoas, contra 10.722.705 em 1991. O peso relativo da população idosa no início da década representava 7,3%, enquanto em 2000 essa proporção atingia 8,6%.

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

No Brasil, em média, as mulheres vivem oito anos a mais que os homens. As diferenças de expectativa de vida entre os sexos mostram: em 1991, as mulheres correspondiam a 54% da população de idosos; em 2000, passaram para 55,1%. Portanto, em 2000, para cada 100 mulheres idosas havia 81,6 homens idosos.

Outra conclusão: residir na cidade pode beneficiar a idosa, especialmente aquela que é viúva, por causa da proximidade com seus filhos, dos serviços especializados de saúde e de outros facilitadores do cotidiano. Assim, o grau de urbanização da população idosa também acompanha a tendência da população total, ficando em torno de 81% em 2000. A proporção de idosos residentes nas áreas rurais caiu de 23,3%, em 1991, para 18,6%, em 2000 (GAGLIANO, 2019, p.117).

“Tratar o idoso como incapaz em decorrência de suposta fragilidade emocional pela idade avançada afronta a sua dignidade e ignora a lucidez e a sanidade mental de que dispõe para os atos cotidianos, de qualquer natureza” (FACTHUS JURÍDICA, 2017, p.150).

As pesquisas não apontam relação entre idade e incapacidade, qualquer conclusão desprovida de cientificidade pode induzir a conclusões errôneas.

“Em face do direito à igualdade e à liberdade ninguém pode ser discriminado em função do seu sexo ou da sua idade como se fossem causas naturais de incapacidade civil” (MADALENO; DIAS; PEREIRA, 2003, p.223).

São direitos constitucionais elencados no texto constitucional.

Para Dias, em seu artigo: “Inconstitucionais limitações ao direito de amar”, a limitação da escolha do regime de bens aos maiores de 70 anos, “além de odiosa, é inconstitucional, pois, ao se falar no estado da pessoa, toda cautela é pouca”. E ainda enfatiza que só pode ser afastada a capacidade em situações extremas e em processos de interdições judiciais.

“O fato de a pessoa idosa estar em uma fase etária da vida mais avançada, não pode ser critério para se aferir a sua capacidade civil” (IBDFAM, 2013, p. 08).

Por fim, são necessárias provas das hipóteses estipuladas no Código Civil sobre a incapacidade como causa geradora de sentença judiciária. Neste pensamento, até que se prove contrário, a capacidade civil dos maiores de 70 anos é presumida.

É evidente que as transformações morfológicas, funcionais, bioquímicas e psicológicas são naturais em qualquer ser humano ao longo da vida. Entretanto, afirmar que a velhice decorrente destas transformações possa gerar incapacidade pode ser um tanto temeroso.

De acordo com os princípios aqui tratados não se pode desobrigar a sociedade como a garantidora de tais dos direitos oferecendo melhores condições que respeitem as vontades de quem conseguiu atingir uma idade mais elevada, vez que, as mudanças são inevitáveis, entretanto possíveis perdas de algumas funcionalidades não significam, necessariamente, perda de capacidade.

Não restam dúvidas de que o direito precisa acompanhar essas mudanças para acompanhar esta evolução clara que se faz presente. Há que se considerar diante deste cenário que idade não significa incapacidade mental.

7 A INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DE SEPARAÇÃO DE BENS NO CASAMENTO DOS MAIORES DE 70 ANOS

Após a revisão bibliográfica e análise dos dados científicos consultados é possível afirmar a inconstitucionalidade da imposição de regime de bens condicionada ao limite etário.

Entretanto o art. 1641, inciso II do Código Civil de 2002, foi alterado pela Lei nº 12.344 de 9 de dezembro de 2010, e deste se dispôs a limitação à vontade da pessoa maior de 70 anos:

art. “1.641, caput: É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos”, dispositivo que impõe à pessoa maior de 70 anos o regime da separação de bens (BRASIL, 2002).

O que foi observado é que a maioria dos doutrinadores declarou esse artigo inconstitucional. Sendo que a preocupação para renomados doutrinadores não é o aumento da idade que anteriormente eram 60 anos e passou para 70 anos. O problema foi o de limitar o maior de 70 anos da sua própria escolha e vontade.

Em sua publicação, Paloma Braga Araújo (2007), no artigo intitulado “Da inconstitucionalidade material do art. 1.641, II, do Código Civil”, é natural que muitos idosos, viúvos, separados, divorciados ou mesmo solteiros queiram refazer sua vida e encontrar um novo companheiro, dando uma nova chance ao amor e, muitas vezes, a si mesmo. A autora aponta aspectos de que há nos maiores de 70 anos o desejo de estabelecer uma comunhão de vida permeada pelo afeto e colaboração mútuos. E isto é inerente à maior parte dos seres humanos, independentemente da idade. (ARAÚJO, 2007, p. 04).

Nas palavras da autora existe o reforço da necessidade de garantir aos idosos o exercício do amor como o sentimento mais nobre que o homem pode experimentar.

Sobre o tema, aponta Rodrigo da Cunha, presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em entrevista à Folha de Londrina, ressalta ser tal restrição, uma imposição, um verdadeiro atentado contra a liberdade individual. Além de ferir a autonomia e dignidade dos sujeitos. Disse ainda que a lei foi criada com objetivo de acabar com o chamado “golpe do baú”. Reforçou em sua fala que os

ditos “golpes do baú” sempre existiram e continuarão a existir e independem do regime de bens do casamento. Esta fala permite pensar que a ambição é inerente do ser homem que não sabe controlar os seus sentimentos mais negativos (FOLHA DE LONDRINA, 2010).

Outro ponto importante levantado é que para essas exceções o mecanismo a ser utilizado seguirá a velha receita sempre, qual seja, quando se tratar de enganação ou o engodo, o contrato de casamento se sujeita ao seu desfazimento dos instrumentos jurídicos próprios já disponíveis no ordenamento pátrio.

Seguindo as orientações de Canuto (2004), limitar a vontade em decorrência da idade para justificar a imposição de um regime de separação obrigatória não se sustenta como medida protetiva. Pelo contrário, configura uma sanção ou restrição de direitos. A criação hipossuficiência objetiva decorrente da idade é totalmente descabida e fere os princípios de nossa Carta Magna (CANUTO, 2004).

Nesta linha de cognição resta clara a falha legislativa. Ainda que vise à proteção, seus efeitos podem ser danosos.

Como afirma Neri, (2001):

Até os anos 70, a psicologia e a gerontologia consideravam o desenvolvimento e o envelhecimento processos opostos e trajetórias inconciliáveis. Hoje, um conceito alternativo amplamente aceito na psicologia da vida adulta e da velhice é que tanto o desenvolvimento quanto o envelhecimento são processos adaptativos. Contrariando a concepção clássica, considera-se que ambos estão presentes ao longo de todo o curso de vida e comportam uma tensão constante entre ganhos e perdas (NERI, 2001, p. 34-40)

Na atualidade as ciências aplicadas possuem novos parâmetros de valores.

De forma semelhante é o entendimento de Braga (2005):

Não podemos pensar que o envelhecimento é apenas um processo degenerativo do organismo humano. Ao contrário, devemos acreditar que é um processo contínuo de transformação do ser humano, que pode ser caracterizado também pelo aprimoramento [...] Falar de envelhecimento é falar da vida, do natural processo de viver, iniciado com o nascer biológico, a partir do qual nos

tornamos todos envelhecetes. Esse é o curso natural da existência humana [...] (BRAGA, 2005, p. 40 e 109).

Este posicionamento científico reforça a ideia de mudanças nos paradigmas.

Na mesma fonte de informações indicada, é oportuno evocar novamente BRAGA (2005):

O grande problema é que não estava o Brasil preparado para as consequências desse súbito aumento nas expectativas de vida, que fez surgir uma geração de pessoas velhas, ainda aptas a trabalhar, em uma idade na qual, até então, normalmente se esperava que já estivessem mortas ou sem qualquer condição para o trabalho [...] (BRAGA, 2005. p. 112).

Em síntese, a imposição de um regime obrigatório para a pessoa com idade superior a 70 (setenta) anos que deseja convolar matrimônio se torna completamente injustificável, haja vista que configura uma verdadeira limitação à sua vontade e à sua autodeterminação, contrariando os princípios inscritos na Lei Maior (CALGARO, 2018).

Insistir na permanência do referido inciso impositivo do código civil aqui discutido impõe franca inobservância dos princípios constitucionais.

De acordo com os apontamentos do doutrinador Gonçalves (2012) em atenção ao princípio da autonomia é de suma importância a liberdade das partes nos assuntos que se referem aos seus bens. Inexiste a possibilidade de aceitar interferências de interpretações de juízes para decidir acerca da intimidade e interesses para os quais são alheios.

Caso o tema em debate não seja decretado como inconstitucional, as consequências poderão ser desastrosas para grande parte da população. Isto implica dizer que essas discussões precisam ser seguidas de mudanças urgentes. Cabe ao direito seguir as mudanças sociais e se adaptar à nova realidade.

Os autores Guedes; Ghilardi (2017) afirmam que os argumentos que sustentam a restrição do regime de bens possuem um caráter de sanção. Eles justificam que no passado a imposição estava em consonância aos valores da época, salientam ser duvidosa tal justificativa em função da idade.

Em curto espaço de tempo será necessária a ampliação desta discussão e considerar que a intervenção estatal é demasiadamente excessiva. É um aviltamento da autonomia da vontade.

Em concordâncias com os entendimentos citados Madaleno (2017), esclarece que, “fere de morte o princípio da dignidade humana quando o Código Civil repete ato de total discriminação quando busca impor o regime obrigatório da separação de bens disposto no art. 1.641, inc. II do CC”.

Não há como continuar uma discussão acerca desta restrição imposta por um código civil, escrito com base em uma realidade que já está em franca mudança. À época de sua redação esta imposição fez-se necessária como forma de o legislador proteger uma fatia da população à época entendida como mais vulnerável com um viés essencialmente patrimonialista.

Como bem destaca o enunciado 125 da I Jornada de Direito Civil:

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 (JORNADAS DE DIREITO CIVIL, 2012, p.31).

Assim como os doutrinadores e estudos levantados nesta revisão bibliográfica o enunciado da I Jornada de Direito Civil corrobora a posição aqui defendida.

Vale ainda salientar o entendimento de Madaleno (2017):

A Constituição Federal (art. 230) também proíbe a discriminação em razão da idade, não obstante o Código Civil ignorar essa vedação no artigo 1.641, inciso II, e de igual assegurar proteção jurídica ao idoso, através do Estatuto do Idoso, sacramentado pela Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003. O Estatuto do Idoso regula os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, sendo destinatários, com prioridade e imediata aplicação, de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-se-lhes 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 (art. 2º) (MADALENO, 2017, p. 168).

As discrepâncias legislativas são claramente questionadas pelos estudiosos do assunto.

Embora seja pretexto dessa restrição proteger o patrimônio das pessoas com mais idade, para evitar casamentos por mero interesse econômico, não parece esteja o legislador realmente a defender a dignidade humana do septuagenário:

Precocemente envelhecido numa época em que a expectativa de vida supera, e em muito, os 70 anos. Nem há como presumir a incapacidade do septuagenário apenas porque na sua idade seria, por presunção legal, alvo fácil de um casamento argenteiro, especialmente porque núpcias de interesse surgem em qualquer idade, apenas não sendo compreensível que uma pessoa possa, por exemplo, atuar como Ministro do Supremo Tribunal Federal, na mais alta Corte do País, com capacidade para julgar o Presidente da República, mas não possa exercer a seu próprio juízo a escolha do regime de bens de seu casamento (MADALENO, 2017, p.191).

De acordo com o esclarecimento de Nader (2016), a Lei Civil é omissa quanto à idade máxima para o casamento, estipulando apenas a idade mínima. Desta forma se o mais idoso se encontra em pleno gozo de suas faculdades mentais não há motivos para que lhes sejam impostas limitações.

Assim, ante a omissão de limite etário para a constituição de matrimônio, há de ser presumida a capacidade para o exercício do direito.

O Ministro Luís Felipe Salomão, em entrevista à revista IBDFAM (Instituto Brasileiro do Direito de Família), relata não ser o Direito de Família obra de um só julgador ou doutrinador. É uma obra coletiva a ser construída aos poucos e em coletividade. Apesar disto, considera o ministro não ser fácil convencer alguns vieses mais conservadores por teses mais progressistas. (IBDFAM, 2017).

Diante deste posicionamento evidencia-se a presença de interesses divergentes para a reformulação das normas.

“A referida restrição é incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com

a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva” (CF, arts. 1º, III, e 5º, J, X e LIV) (GONÇALVES, 2017, p. 642).

Por outro lado, a defesa da permanência do disposto no inciso II do artigo 1.641 está desprovida de qualquer amparo constitucional.

Entre o que merece realce é a decisão do Ministro César Peluso em seu Acórdão, enquanto Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Por que é, pois, sob pretexto de vulnerabilidade psíquica, subentendida como doença peculiar da instituição matrimonial haveriam de ser tolhidos na mais nobre das manifestações humanas, que é o exercício da generosidade e da justiça, apenas os cônjuges - os quais não raro têm largas razões para compartilhar e repartir -, por conta de injunção normativa, esta, sim, decrépita, e cuja menor extravagância está em desestimular, por reação legítima em resguardo da autonomia ética e da liberdade jurídica, que relações não matrimoniais se convertam em casamento? E atentado considerável à estabilidade do ordenamento jurídico é já o descrédito notório, que, provocado pela inconveniência dessa conversão, capaz de satisfazer anseios genuínos e evitar incertezas danosas à ordem social levaria, ou vem levando, à ‘desuetudo’ dos casamentos tardios. Nessa moldura, percebe-se, logo, que o comando legal não encerra uma classificação normativa razoável e, como tal, viola a um só tempo as regras constitucionais do justo processo da lei (art. 5º, LIV, da Constituição Federal), tomado na acepção substantiva (substantive due process of law), e da igualdade (art. 5º, I), à medida que convergem ambas para, limitando a discricionariedade da produção normativa, manter o cidadão a salvo de leis arbitrárias e discriminatórias, a que, por definição, falta utilidade social e sobeja invasão das esferas das autonomias individuais (IBDFAM, 1999, p 98).

As previsões normativas carecem de razoabilidade quanto à sua permanência como letra viva no ordenamento jurídico.

Como bem destaca Chinelato (2004):

Inexiste razão científica para a restrição imposta no dispositivo em tela, pois pessoas com mais de 70 anos aportam a maturidade de conhecimentos da vida pessoal, familiar e profissional, devendo, por isso, ser prestigiadas quanto à capacidade de decidir por si mesmas. Entender que a velhice, aduz - e com ela, infundadamente, a capacidade de raciocínio -, chega aos 70 anos é uma forma de discriminação, cuja inconstitucionalidade deveria ser arguida tanto em cada caso concreto como em ação direta de inconstitucionalidade (CHINELATO, 2004, p. 290-291).

O exercício da autonomia da vontade é inerente ao direito de família, considerando que cabe ao particular o direito e liberdade de escolha a fim de traçar a sua própria vida.

É inconcebível aceitar a intromissão do Estado no âmbito particular daqueles que ainda sabem se guiar por suas convicções e desejos.

A imposição ora discutida é flagrantemente inconstitucional afrontando os princípios basilares da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Não existem justificativas para que os juristas e juízes se curvem ante um posicionamento retrógrado de uma lei claramente ultrapassada. Isso beira a um inconcebível absurdo jurídico.

É possível cogitar que tal posicionamento conservador e anticonstitucional tem como serventia o cancelar direitos escusos de herdeiros com intenções questionáveis impossibilitando à vontade alheia como aves de rapina à espera de sobrevivência.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é possível enxergar coerência ao Estado Democrático de Direito com a presunção de incapacidade vinculada à idade e por este parâmetro tornar limitado àquele que mesmo com a idade avançada almeje se casar sob a imposição de um regime ao qual estará submisso.

Ao contrário do que se pensa, a experiência de vida torna o ser humano mais hábil a fazer as suas próprias escolhas. Tal imposição do artigo 1.641, II do Código Civil apresenta-se como clara violação aos principais princípios constitucionais.

Observa-se o atraso temporal do Código Civil incapaz de acompanhar a evolução dos princípios norteadores da Constituição Federal de 1988 colidindo de maneira clara com os fundamentos do Estatuto do Idoso.

É preciso, portanto, insistir que o inciso II do art. 1641 do Código Civil de 2002 tem nítido aspecto inconstitucional.

Seria um bom começo de forma a sanar tal deficiência legislativa que houvesse a urgente exclusão do referido inciso, seja por via judicial através de ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, por via legislativa pela proposição de projeto de lei que revogue este instrumento normativo.

Da mesma forma, é necessário considerar o envelhecimento como parte da construção da personalidade. O envelhecimento constitui apenas uma fase a mais dentro do processo construtivo da formação, o que, necessariamente, não implica em fator restritivo na busca das decisões acerca da vida civil. Qualquer intervenção do Estado torna-se incabível para uma sociedade que busca ser mais justa.

Eis aqui o desafio ao Estado para acompanhar a dinamicidade das mudanças e cabe a ele criar mecanismos que operacionalizem o efetivo exercício do direito. Não se pode perder de vista a responsabilidade Estatal por meio de seus legisladores quanto à adequação de políticas públicas e o ajustamento das normas reguladoras coerentes com a nova realidade social. A omissão estatal reduz o idoso a um processo de exclusão social incapaz de garantir a concretude de suas relações sociais e familiares.

Nesse passo, é possível postular pelo seu afastamento definitivo desta imposição ainda presente no ordenamento jurídico brasileiro. O que se pode perceber é que a grande maioria dos doutrinadores já se posicionaram a favor da inconstitucionalidade da norma.

REFERÊNCIAS

ABRUNHOSA, Pedro. Quem me leva os meus fantasmas. *Poesia Galvaneana e outras palavras*. Disponível em: <http://www.poesiagalvaneana.com.br/2014/09/quem-me-leva-os-meus-fantasmas-pedro.html>. Acesso em: 24 ago. 2019.

AEGON, Mongeral. Exposição longevidade: os caminhos para viver mais e melhor traz reflexão sobre transformações da sociedade. *O Globo*, 29 jul. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/exposicao-longevidade-os-caminhos-para-viver-mais-melhor-traz-reflexao-sobre-transformacoes-da-sociedade-23827440>. Acesso em: 17 ago. 2019.

AGUIAR Júnior, Ruy Rosado de. (Coord.). Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. 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: 21 ago. 2019.

ALMEIDA, Enaile Gouveia de. Uma análise de aplicabilidade do estatuto do idoso no município de Esperança-PB. *Brasil Escola*. Disponível em: https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/uma-analise-aplicabilidade-estatuto-idoso-no-municipio-esperanca-pb.htm#capitulo_3.4. Acesso em: 25 jun. 2019.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. *Prática no direito de família*. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação: Versão provisória para debate público*. 2010. Disponível em: https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 10 ago. 2019.

BORDONI, Jovina d'Avila. A inconstitucionalidade da restrição etária na escolha do regime de bens do casamento. *PublicaDireito*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8f62fe2aabd402d5>. Acesso em: 14 mai. 2019.

BRAGA, Pérola Melissa V. *Direitos do idoso de acordo com o Estatuto do Idoso*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Código Civil. In: ANGHER, Anne Joyce. *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 26. ed. São Paulo: Rideel, 2018.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 49. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016.

_____. *Lei nº 10.741*, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, 01 out. 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 25 ago. 2019.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 25 ago. 2019.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. Afetividade como fundamento da parentalidade responsável. *Portal do IBDFAM*, 16 nov. 2009. Artigos. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/566/novosite>. Acesso em: 19 ago. 2019.

CALGARO, Nayne Rodrigues. A inconstitucionalidade do regime obrigatório da separação de bens às pessoas maiores de 70 anos. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 29 maio 2018. Artigos. Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51765/a-inconstitucionalidade-do-regime-obrigatorio-da-separacao-de-bens-as-pessoas-maiores-de-70-anos>. Acesso em: 03 abr. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PL 108/2007*. Altera a redação do inciso II do art. 1641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. Brasília, 12 fev. 2007. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=340507>. Acesso em: 21 ago. 2019.

CANTO, Tafnes. Um olhar sobre o século XIX brasileiro: a família patriarcal em Iaiá Garcia de Machado de Assis. *Revista Brasileira de História & Ciências Sociais*, São Leopoldo, v. 2, n.3, p. 1-9, jul. 2010 Disponível em: <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/view/10390>. Acesso em: 02 abr. 2019.

CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. Contradição no Regime da separação absoluta de bens. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 6, n.26, out./nov. 2004.

CARBONI, F. P.; FERREIRA, J. V. A inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos. *FACTHUS JURIDICA*, v. 1, n.1, p. 138-160, 2017. Disponível em: <http://publicacoes.factus.edu.br/index.php/juridica/article/view/181/179>. Acesso em: 24 jun. 2019.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Positivo*. 14. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte, Del Rey, 2008.

CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil: Parte Especial do Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2004. v.18.

CUNHA, Rodrigo da. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=9EFnDwAAQBAJ&pg=PT99&dq=Em+nom+da+moral+e+dos+bons+costumes,+a+hist%C3%B3ria+do+direito+das+fam%C3%ADlias+%C3%A9+uma+hist%C3%B3ria+de+exclus%C3%B5es,+e,+em+nome+dessa+moral,+muita+injusti%C3%A7a+j%C3%A1+se+fez%E2%80%9D&hl=pt-PT&sa=X&ved=0ahUKEwiYsrj4sfzIAhUiSN8KHY4oBbYQ6AEIKDAA#v=onepage&q=Em%20nome%20da%20moral%20e%20dos%20bons%20costumes%2C%20a%20hist%C3%B3ria%20do%20direito%20das%20fam%C3%ADlias%20%C3%A9%20uma%20hist%C3%B3ria%20de%20exclus%C3%B5es%2C%20e%2C%20em%20nome%20dessa%20moral%2C%20muita%20injusti%C3%A7a%20j%C3%A1%20se%20fez%E2%80%9D&f=false>. Acesso em: 19 ago. 2019.

DIAS, Maria Berenice. Art. 1.641: inconstitucionais limitações ao direito de amar. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 30 nov. 2009. Artigos. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18881/art-1-641-inconstitucionais-limitacoes-ao-direito-de-amar.2007>. Acesso em: 24 jun. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Fernanda Paula. *A interpretação constitucional dos direitos dos idosos no código civil*. 2007. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D16-02.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FREITAS JR, Roberto Mendes de. *Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. ISBN 9788573089691.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Novo curso de direito civil, 6).

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Direito civil brasileiro, 6)

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil: responsabilidade civil: direito de família: direito das sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Direito Civil, 3).

GONÇALVES, ÉRIKA. Golpe do baú: separação de bens é obrigatória nos casamentos após 70 anos. *Folha de Londrina*, Londrina, 31 dez. 2010. Folha Opinião. Disponível em: <https://www.folhadelondrina.com.br/opiniaop/golpe-do-bau---separacao-de-bens-e-obrigatoria-nos-casamentos-apos-70-anos-734109.html>. Acesso em: 03 abr. 2019.

GROENINGA, Giselle Câmara. O direito à integridade psíquica e o livre-desenvolvimento da personalidade. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005, Belo Horizonte. *Anais...* Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2005.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Paulo Quintela. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1986.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

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

LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Gabriela Andrade. Interferência da lei no casamento do idoso. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 31 maio 2017. Artigos. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50192/interferencia-da-lei-no-casamento-do-idoso>. Acesso em: 14 maio 2019.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rolf. Do regime de bens entre os cônjuges. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo: estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 586-627, mai./ago. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2705>. Acesso em: 13 maio 2019.

NADER, Paulo. Curso de direito civil: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016. (Curso de direito civil, 5)

NAVARRO, María Luisa Atienza. La incidencia de las reformas de 2005 en material de efectos personales Del matrimonio. In: *Comentários a las reformas de Derecho de Família de 2005*. Espanha: Aranzadi Editorial, 2006.

NERI, Anita Liberalesso. O fruto dá sementes: processos de amadurecimento e envelhecimento. In: _____. (Org.). *Maturidade e velhice: trajetórias individuais e socioculturais*. Campinas: Papirus, 2001.

OLIVEIRA, Jane Resina. O regime de separação de bens e suas peculiaridades. *Migalhas*, 28 fev. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI196355,81042-Regime+de+separacao+de+bens+e+suas+peculiaridades>. Acesso em: 25 jun. 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Golpe do baú, sugar baby e a autonomia privada aos olhos do Direito. *Revista Consultor Jurídico*, 23 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-23/processo-familiar-golpe-bau-sugar-baby-autonomia-privada-aos-olhos-direito>. Acesso em: 21 jul. 2019.

PERISSÉ, Camille; MARLI, Mônica. Caminhos para uma melhor idade. *Retratos*, n. 16, p. 18-25, fev. 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/d4581e6bc87ad8768073f974c0a1102b.pdf. Acesso em: 02 abr. 2019.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. 167 p.

PINHEIRO, Allana de Medeiros. O respeito à vontade do idoso e a potencialização da autonomia. *Ministério Público do Rio Grande do Norte*. Disponível em:

<https://www.mprn.mp.br/portal/inicio/idoso/material-de...vontade-do-idoso.../file>. Acesso em: 25 jun. 2019.

PINHEIRO, Naide Maria. *Autonomia da vontade da pessoa idosa: uma abordagem sob a perspectiva da observância do mínimo essencial*. 2016. 189f. Dissertação (Mestre em Direito) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/21588/1/AutonomiaVontadePessoa_Pinheiro_2016.pdf. Acesso em: 22 jun. 2019.

REALE, Miguel. *Variações sobre a justiça*. 2004. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/varjust.htm>. Acesso em: 24 jun 2019.

REVISTA IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES. Famílias, afetos e democracia: 20 anos de transformações. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, out./nov. 2017.

REVISTA IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES. O direito dos idosos. Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, ago. 2013.

RODRIGUES, Daniele Duarte et al. A importância da afetividade para a qualidade de vida do idoso em instituições de longa permanência. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ENVELHECIMENTO HUMANO, 4., 2015, Campina Grande. *Anais...* Campina Grande: Realize Editora, 2015. Disponível em: <https://www.editorarealize.com.br/index.php/artigo/visualizar/11938>. Acesso em: 19 ago. 2019.

SAINT-EXUPERY, Antonie de. *O pequeno príncipe: o grande livro poup-up*. Tradução de Dom Marcos Barbosa. Rio de Janeiro: Ediouro, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 007.512-4/2-00. 2. Câmara de Direito Privado. Relator: Antonio Cezar Peluso, São José do Rio Preto, Acórdão de 18 ago. 1998. *Jusriprudência paulista*, São José do Rio Preto, v. 10.560, p. 1-12, ago. 1998. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1224658&cdForo=0>. Acesso em: 19 ago. 2019.

Sérgio Cabral propõe estatuto que garante ao idoso prioridade no atendimento público. *Senado Notícias*, 2003. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2003/02/20/sergio-cabral-propoe-estatuto-que-garante-ao-idoso-prioridade-no-atendimento-publico>. Acesso em: 25 jun. 2019.

SOUZA, Paloma Braga Araújo de. Da inconstitucionalidade material do art. 1.641, II, do Código Civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, v. 12, n. 1349, mar. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9586>. Acesso em: 05 jun. 2019.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. (Direito civil, 5)

TARTUCE, Flávio. *Direito de Família*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WILLIG, M.H.; LENARDT, M.H.; CALDAS, C.P. Longevity according to life histories of the oldest-old. *Revista Brasileira de Enfermagem*, Brasília, v. 68, n. 4, p. 697-704, jul./ago. 2015. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672015000400697&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 25 ago. 2019.