



JAMILLE CRISTINE SCHEIDT

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO
DE BENS AOS MAIORES DE 70 ANOS:
artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002**

**GUARAPUAVA
2020**

JAMILLE CRISTINE SCHEIDT

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO
DE BENS AOS MAIORES DE 70 ANOS:
Artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002**

Monografia apresentada ao Centro Universitário
Campo Real, como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Anna Flávia Camilli Oliveira Giusti

GUARAPUAVA
2020

JAMILLE CRISTINE SCHEIDT

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO
DE BENS AOS MAIORES DE 70 ANOS:
artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002

Trabalho de Curso aprovado com média _____, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, no Curso de Direito do Centro
Universitário Campo Real, pela seguinte banca examinadora:

Orientador (a) Presidente (a): _____

Membro: _____

Membro: _____

Guarapuava, _____ de _____ de 2020.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 UM BREVE RELATO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	08
2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	10
2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	11
2.1.2 Princípio da Afetividade.....	13
2.1.3 Princípio da Igualdade dos Cônjuges e dos Companheiros.....	14
2.1.4 Princípio da Solidariedade Familiar.....	16
2.1.5 Princípio da Isonomia entre os Filhos.....	16
2.1.6 Princípio da Paternidade Responsável.....	18
2.1.7 Princípio do Planejamento Familiar.....	19
2.1.8 Princípio da Liberdade.....	20
2.1.9 Princípio do Pluralismo Familiar.....	20
3 OS REGIMES DE BENS DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....	21
3.1 REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS.....	23
3.2 REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS.....	26
3.3 REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS.....	28
3.4 REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS.....	30
3.5 REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS.....	34
4 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.641, INCISO II, DO CC/02.....	35
4.1 O AUMENTO DA EXPECTATIVA DE VIDA NO BRASIL.....	35
4.2 A CAPACIDADE CIVIL DOS IDOSOS.....	37
4.3 DIREITOS ASSEGURADOS AOS IDOSOS.....	39
4.4 UMA ANÁLISE NO ÂMBITO LEGISLATIVO, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DO ARTIGO 1.641, INCISO II, DO CC/02.....	41
4.4.1 Análise Legislativa.....	41
4.4.2 Análise Doutrinária.....	45
4.4.2.1 Opiniões Favoráveis à Revogação do Artigo 1.641, inciso II, do CC/02.....	45
4.4.2.2 Opiniões Favoráveis à Manutenção do Artigo 1.641, inciso II, do CC/02.....	46
4.4.3 Análise Jurisprudencial.....	48
5 CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS.....	53

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS AOS MAIORES DE 70 ANOS:
artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002**

Jamille Cristine Scheidt¹
Anna Flávia Camilli Oliveira Giusti²

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo abordar a constitucionalidade da imposição do regime de separação de bens aos maiores de setenta anos, sendo tal imposição prevista no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002. Para tanto, vislumbrou-se estudar, inicialmente, um breve relato da evolução do Direito de Família e seus princípios norteadores previstos na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002. Em seguida, foi realizado um estudo sobre os regimes de bens previstos no Código Civil de 2002 e seus efeitos jurídicos e patrimoniais, expondo as principais características de cada regime de bens existentes. Ainda, foi estudado o aumento da expectativa de vida do idoso na sociedade brasileira, a sua capacidade civil e os direitos assegurados a estes. Também, buscou-se verificar o posicionamento do Poder Legislativo, da doutrina e do Poder Judiciário acerca da aplicação e validade do regime de separação obrigatória de bens imposta aos maiores de setenta anos. Ao final, os parâmetros estudados foram relacionados com o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, visando verificar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Palavras-Chave: Regime de Bens. Idoso. Casamento. Constitucionalidade. Expectativa de Vida. Capacidade Civil.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Campo Real.

² Mestre pelo Centro Universitário Curitiba.

ABSTRACT

The present completion of course work aims to address the constitutionality of the imposition of the separation of property regime on those over seventy years old, with such imposition provided for in article 1.641, item II, of the Civil Code of 2002. Therefore, it was glimpsed study, initially, a brief account of the evolution of Family Law and its guiding principles foreseen in the Federal Constitution of 1988 and in the Civil Code of 2002. Then, a study was carried out on the property regimes foreseen in the Civil Code of 2002 and its legal and patrimonial effects, exposing the main characteristics of each existing property regime. Still, the increase in the life expectancy of the elderly in Brazilian society was studied, their civil capacity and the rights guaranteed to them. Also, it sought to verify the position of the Legislative Power, doctrine and the Judiciary Power regarding the application and validity of the mandatory separation of assets regime imposed on those over seventy. In the end, the parameters studied were related to article 1.641, item II, of the Civil Code of 2002, in order to verify the constitutionality or unconstitutionality of the referred device.

Keywords: Marital Property Systems. Elderly. Marriage. Constitutionality. Life Expectancy. Civil Capacity.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro, todas as normas devem estar de acordo com a Constituição para que entrem em vigor. Por esse motivo, uma lei editada sem a observância das regras e princípios esculpidos pela Carta Magna, deve ser declarada inconstitucional pelo controle difuso ou concentrado.

Dentro desse contexto, o presente trabalho abordará o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, o qual dispõe que será obrigatório o regime de separação de bens aos nubentes maiores de setenta anos. Será estudado o mencionado dispositivo desde sua criação, em 1916, buscando identificar as razões do legislador na criação e manutenção dessa norma e sua compatibilidade com a Constituição Federal de 1988.

Antes de tudo, no primeiro capítulo, será estudada a evolução do Direito de Família, expondo algumas de suas peculiaridades e alguns tipos de família hoje existentes. Depois, serão analisados os seus princípios norteadores, como o princípio da dignidade humana, princípio da liberdade, princípio da afetividade, entre outros.

Após isso, no segundo capítulo, serão abordados os regimes de bens existentes, que são: regime de comunhão parcial de bens, regime de comunhão universal de bens, regime de participação final nos aquestos, regime de separação de bens legal e convencional. Nessa abordagem, serão explicadas as questões patrimoniais de cada regime, como se dá a administração dos bens do casal, como é feita a divisão dos bens na separação, entre outros pontos.

Já no terceiro e último capítulo, será abordado o aumento da expectativa de vida no Brasil, a capacidade civil dos idosos e seus direitos. Ainda, será feita uma análise do posicionamento legislativo, doutrinário e jurisprudencial acerca do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002.

Por fim, para a realização do presente trabalho, foi utilizado o método de pesquisa bibliográfica.

2 UM BREVE RELATO DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

O Direito de Família é uma área do Direito Civil que organiza e regula as diretrizes da convivência familiar. Em meio às diversas ramificações, trata ela, também, das questões e litígios de pessoas unidas pelo matrimônio, sua legitimidade e seus efeitos. Neste viés, estuda também as relações de pessoas que convivem sem a união pelo casamento, como a relação entre pessoas ligadas pela união estável ou por parentesco. Aborda institutos de direito protetivo, como a tutela e a curatela, sendo o ramo do direito mais ligado à própria vida.

Como cita Rolf Madaleno em seu livro:

De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal, a família é a base da sociedade e por isto tem especial proteção do Estado. A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política (MADALENO, 2019, p. 18).

O Direito Civil é essencialmente patrimonial, toda a nossa vida gira em torno de necessidades e interesses, como habitação, saúde, alimentação, educação, transporte e lazer. Para podermos arcar com tais interesses, precisamos realizar contratos e adquirir propriedades, por isso o dinheiro é tão importante no Direito Civil.

Já o Direito de Família possui conteúdo moral e ético. De acordo com Venosa (2020, p. 2), as relações patrimoniais que existem no direito de família são secundárias, pois dependem da compreensão ética e moral da família, sendo o casamento um centro gravitador do direito de família.

O Código Civil de 1916 foi construído a partir de estudos realizados desde o século XIX, baseados em uma sociedade totalmente patriarcal, conservadora e patrimonialista.

Neste tempo, somente as famílias formadas através do casamento eram consideradas legítimas, não tendo as demais uniões tutela jurídica, sendo consideradas imorais e ilegítimas.

Além de só existir este tipo de família para o judiciário, a mulher era caracterizada como submissa ao homem. Até o ano de 1932 a mulher era considerada relativamente incapaz.

O texto original do art. 242 do CC/1916 previa que a mulher casada não podia, sem a autorização do marido, aceitar ou repudiar herança ou legado, aceitar tutela, curatela ou outro múnus público, litigar em juízo civil ou comercial a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251, exercer a profissão e aceitar mandato. Determinava, ainda, o art. 233 do CC/1916 que o marido era o chefe da relação conjugal, função esta que exercia com a colaboração da mulher. À mulher só competia a direção e administração do casal quando o marido estivesse em lugar remoto ou não sabido, em cárcere por mais de dois anos ou judicialmente declarado interdito (art. 251, CC/1916) (DE MELO; DE OLIVEIRA, 2019, p. 4).

Somente a partir do Código Eleitoral de 1932 houve um avanço nos direitos das mulheres, com o surgimento do direito ao voto a partir dos 21 anos de idade, sendo esta idade reduzida para 18 anos com a Constituição Federal de 1934 – CF/1934.

A CF/1934 foi a primeira a mencionar expressamente a igualdade de sexos, onde estabelecia em seu artigo 113, 1 que: “Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas” (BRASIL, 1934).

Esta expressão foi abolida nas Constituições de 1937 e 1946, sendo trazida novamente pela Constituição de 1967. Por fim, a igualdade entre homens e mulheres foi consagrada definitivamente como direito fundamental pela Constituição Federal de 1988 (CF/88).

A união estável só passou a ser reconhecida a partir de 1940, onde houve uma tendência nos Tribunais ao reconhecimento do direito das mulheres receberem pensões de seus companheiros, quando tivessem formado família e mantivessem uma longa convivência, sem serem casados.

De acordo com Leitão (2017), após 1964, as uniões estáveis eram comparadas às sociedades de fato do direito comercial, seguindo o raciocínio de que a sociedade que não faz seu registro funciona apenas como sociedade de fato, da mesma forma funcionaria a união estável entre homem e mulher que não formalizavam sua união pelo casamento.

Em 1977 o divórcio foi instituído oficialmente pela Emenda Constitucional número 9, de 28 de junho de 1977, regulamentada pela Lei n.º 6.515/1977, criando uma grande polêmica no país, pois vinha contra a grande influência religiosa que o país sofria na época.

Esta inovação permitia que os casais extinguissem os vínculos gerados pelo casamento, podendo se casar novamente com outra pessoa, mas somente uma vez. Com a criação da Lei n.º 7.841/89, surgiu a possibilidade de divórcios sucessivos, abolindo a regra de apenas um divórcio que a Lei n.º 6.515/1977 trazia.

Com a criação da CF/88, houve a mudança do sistema hierárquico de família para um sistema democrático, estabelecendo a igualdade entre homem e mulher e também a igualdade entre os filhos, sendo que antes só tinham direitos os filhos advindos do casamento.

A partir da criação da CF/88, começaram a surgir diversos tipos família. Entre outras, estas são algumas delas:

- Família monoparental: formada por um dos genitores e seus descendentes;
- Família socioafetiva: sendo aquela família que envolve pessoas sem qualquer vínculo sanguíneo, cujo relacionamento decorre exclusivamente do afeto;
- Família homoafetiva: formada entre a união de pessoas do mesmo sexo, seja por casamento ou por união estável;
- Família recomposta: constituída entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro cônjuge ou companheiro, de relacionamento anterior;
- Família anaparental: formada por parentes sem a presença de ascendentes, por exemplo, a família formada por duas irmãs.

Após a criação da CF/88, outras formas de família passaram a ser reconhecidas, mesmo que elas sempre existissem na realidade fática. Com essa ampliação da noção de “família”, foi possível ter mais respeito e representatividade aos diversos tipos de família já existentes.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

A diferença entre regras e princípios é muito discutida nos estudos da teoria geral do direito. Princípios e regras são normas, tanto os princípios como as regras determinam uma conduta e podem ser formulados por meio de mandado, permissão e proibição (DE MELO, 2019).

De acordo com Amaral Júnior (1993, p. 27), citado por Marcio Yukio Tamada (2012), a distinção de princípio e regra se dá da seguinte forma:

Princípios são pautas genéricas, não aplicáveis à maneira de “tudo ou nada”, que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e para o intérprete. Já as regras são prescrições específicas que estabelecem pressupostos e conseqüências determinadas. A regra é formulada para ser aplicada a uma situação especificada, o que significa em outras palavras, que ela é elaborada para um determinado número de atos ou fatos. O princípio é mais geral que a regra porque comporta uma série indeterminada de aplicações. Os princípios permitem avaliações flexíveis, não necessariamente excludentes, enquanto as regras embora admitindo exceções, quando contraditadas provocam a exclusão do dispositivo colidente (YUKIO TAMADA, 2012).

Toda regra deve contemplar um princípio e todo princípio deve conter regramento e força normativa.

Em nosso ordenamento existem diversos princípios que auxiliam na aplicação do direito de família. Estes princípios são de caráter constitucional e se apresentam de forma explícita ou implícita.

O Código Civil de 2002 trouxe amplas mudanças nos aspectos essenciais do direito de família e na interpretação dos princípios e normas constitucionais para sua adequação à realidade dos tempos modernos.

Essas mudanças tem o objetivo de preservar a coesão familiar e os valores culturais, atribuindo às famílias modernas um tratamento mais apropriado à realidade social. Então, o novo direito de família passou a ser regido pelos seguintes princípios:

2.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Mesmo a Constituição Federal de 1988 não tendo incluído a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental, ela foi considerada expressamente nos fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo encontrada no inciso III do artigo 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

Além disto, ela também está prevista no artigo 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Artigo XXII Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade (ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU, 1948).

A dignidade é um atributo supremo que agrega todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

Respeitar a dignidade da pessoa humana é de extrema importância, o direito deve atuar de forma renovadora, buscando sempre a inovação para seguir e respeitar todo o desenvolvimento da humanidade.

No Direito de Família este princípio se apresenta como uma forma de ajuste e proteção da família e da integridade de seus membros pelo respeito dos direitos de personalidade e sua manutenção.

Como cita Carlos Roberto Gonçalves:

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos (GONÇALVES, 2012, p. 27).

Este princípio também estabelece que a existência do homem não pode ser prejudicada, o homem deve ser respeitado como indivíduo, sendo sempre um fim e não um meio (objeto).

Com conceitua André Ramos Tavares em seu livro:

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total autodisponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem (TAVARES, 2012, p. 590).

Um dos filósofos que mais contribuiu para o conceito da dignidade da pessoa humana foi Kant (1986), definindo o homem como um fim em si mesmo, e não como um instrumento de outrem.

Segundo Kant, o homem, por ter o valor da dignidade, deve ser respeitado acima de qualquer valor pecuniário, não podendo ser comparado a nada que tenha um preço fixado.

Além disto, pode-se afirmar que o princípio da dignidade humana envolve muitos outros princípios, como o princípio da igualdade, os direitos da personalidade, envolve a proteção à vida, liberdade, honra, etc.

Ainda, a dignidade da pessoa humana constitui um princípio unificador dos direitos fundamentais, pois estes são concretizações do princípio da dignidade humana, tendo em vista que dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

Portanto, mesmo que existam normas que vão contra o princípio da dignidade humana, estas normas deverão ser consideradas inconstitucionais, pois o princípio da dignidade humana é o reconhecimento de que todas as pessoas possuem qualidades morais e necessitam de respeito.

2.1.2 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade não está previsto expressamente na CF/88, mas pode ser observado nela, no Código Civil – CC/02 e no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA de forma implícita, regendo as relações familiares.

Pode ser encontrado no artigo 1.584, §5º do CC/02, que determina que o juiz leve em consideração a afetividade existente entre o guardião e a criança ou adolescente ao deferir a guarda a terceiro.

Este princípio está ligado diretamente ao princípio da dignidade humana, à solidariedade social e à igualdade entre os filhos.

O afeto compõe o aparato moral do indivíduo e das relações interpessoais, e é um elemento indispensável na busca por felicidade, e desconsiderá-lo, ou pior ainda, não conferir-lhe a devida tutela jurídica, é por via direta ou indireta, violar a dignidade humana (RODRIGUES, 2019).

A afetividade deve estar presente na relação entre cônjuges ou conviventes, entre pais e filhos e entre os próprios filhos. Tartuce (2007) afirma que o princípio da afetividade tem fundamento constitucional, particularmente na dignidade da pessoa humana, na solidariedade social e na igualdade entre os filhos.

Também está diretamente vinculada com as questões de desbiologização paterna, que se trata do reconhecimento da paternidade afetiva, e da posse do estado de filho.

Como afirma de Melo e de Oliveira:

O legislador pátrio, em um primeiro momento, buscou por meio do sistema das presunções estabelecer de forma concisa a paternidade. Tal presunção costumava ser afastada com a discussão acerca da *exceptio plurium concubentium*, que expunha a mulher a uma situação vexatória e violava frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana. Com o avanço da medicina e a descoberta do DNA, tornou-se possível determinar com exatidão a identidade biológica dos filhos. A partir de então, houve uma supervalorização da verdade biológica em detrimento da relação afetiva. Atualmente, o que percebemos é um movimento inverso, ou seja, a identidade biológica vem cedendo espaço para a consagração da família socioafetiva (DE MELO; DE OLIVEIRA, 2019, p. 32).

A existência da biologização excessiva do direito de família acaba se confrontando com princípios e com a própria natureza humana, pois estes envolvem muito mais que apenas questões biológicas, envolvem o afeto, sentimentos, emoções, questões sociais e espirituais.

O princípio da afetividade também está relacionado à posse do estado de filho, que se trata da relação de afeto daquele que se apresente à sociedade como pai e aquele considerado como filho. Este instituto se difere da adoção, pois a adoção envolve todo um processo judicial que busca transformar a situação de fato em situação de direito, na posse de estado de filho há apenas a relação afetiva.

Este princípio está ganhando cada vez mais atenção do judiciário. Assim como a afetividade vem sendo muito discutida pelos tribunais como um elemento caracterizador do direito de família, a falta de afeto também está sendo levada em consideração, sendo inclusive passível de indenização por abandono moral.

É muito importante a avaliação deste princípio constitucional no caso concreto, podendo o Estado intervir nas relações familiares, concedendo direitos fundamentais aos envolvidos, principalmente à criança ou adolescente.

2.1.3 Princípio da Igualdade dos Cônjuges e dos Companheiros

No Brasil, a igualdade entre homem e mulher somente foi garantida com a CF/88.

Movimentos feministas obtiveram grande avanço na ocupação pela mulher de seu espaço na sociedade. Outro fato marcante foi a industrialização, uma vez que o crescimento acelerado das indústrias necessitava de mão de obra, incluindo a das mulheres.

O artigo 5º, I, da CF/88 traz a garantia de igualdade entre homem e mulher:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (EC n.º 45/2004)

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

Não se admitem mais, no ordenamento jurídico pátrio, antigas discriminações impostas às mulheres. Desta forma, o sistema patriarcal cedeu lugar para um sistema igualitário, de mútua cooperação, igualando os direitos e deveres dos cônjuges ou companheiros no convívio familiar. O pai não exerce mais a figura de chefe da família, esta “chefia” agora é exercida de forma igualitária entre homem e mulher.

Wanessa descreve algumas mudanças que a CF/88 trouxe:

A partir da nova Carta Maior, as relações entre as pessoas, principalmente entre os cônjuges, passam a ter uma nova abordagem. Legalmente a submissão é extinta, a sociedade não mais congrega da ideologia de uma família patriarcal, machista e sexista. Nesse momento histórico, a mulher já desenvolve importante papel na sociedade. Além de mãe, esposa e filha, ela trabalha, possui renda, luta pelos seus direitos, tem opinião e inteligência respeitada (PINHEIRO LOPES, Wanessa Kelly, 2009).

O CC/02, buscando se adaptar à CF/88, acrescentou com seu artigo 1.565, §1º, a possibilidade do homem acrescentar ao seu o sobrenome de sua esposa. Anteriormente, somente a mulher poderia acrescentar o sobrenome do marido ao seu. O mesmo ocorre em relação aos alimentos, tendo em vista o disposto no artigo 1.694 do CC/02, que determina que podem os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social.

A mulher dedicava-se exclusivamente ao lar e, caso houvesse o divórcio, havia a necessidade de fixação de alimentos a serem prestados pelo homem. Com o ingresso da mulher no mercado de trabalho, essa realidade vem aos poucos sendo alterada.

Levando em conta que as relações são construídas através de afeto e respeito mútuo, há de se entender o princípio da igualdade dos cônjuges e dos companheiros como um alicerce para uma relação saudável e duradoura, buscando sempre a igualdade entre o casal, retirando a ideia do sistema patriarcal antes imposto.

2.1.4 Princípio da Solidariedade Familiar

Este princípio está exposto no art. 3º, I da Constituição Federal (BRASIL, 1988), onde consta: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

A família é a base da sociedade, tendo a solidariedade dentro dela, criando o compromisso de seus membros para que auxiliem na garantia da dignidade da pessoa humana, tanto no âmbito familiar como no social.

Pode-se observar este princípio em vários artigos do CC/02, como no artigo 932, I e 933, que trata da responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos, no artigo 1.618, que trata da adoção, no artigo 1.831, que trata do direito real de habitação, entre outros.

Tal princípio encontra respaldo no dever de mútua assistência que deve existir entre os membros de uma família, seja na obrigação de prestar alimentos ou na relação afetiva entre cônjuges ou companheiros.

A solidariedade do núcleo familiar compreende a solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros ou conviventes, principalmente quanto à assistência moral e material. O lar é por excelência um lugar de colaboração, de cooperação, de assistência, de cuidado; em uma palavra, de solidariedade. O casamento, por exemplo, transformou-se de instituição autoritária e rígida em pacto solidário. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e o nosso ECA ressaltam a solidariedade entre os princípios a serem observados (LÔBO, Paulo, 2013).

É possível afirmar que o princípio da solidariedade rege todas as relações jurídicas e, ainda mais, as relações familiares, pois é na família que se desenvolvem sentimentos de afeição e respeito.

2.1.5 Princípio da Isonomia entre os Filhos

Este princípio está previsto no artigo 227, §6º da CF/88 e estabelece a isonomia dos filhos, sejam oriundos de casamento ou não.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

Porém, ainda existe a classificação entre filhos oriundos de casamento e filhos havidos fora do matrimônio. A Lei n.º 8.560/92 regula sobre a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e o artigo 1.597 do CC/02 dispõe sobre a presunção de paternidade.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Portanto, enquanto os filhos advindos de casamento têm reconhecimento jurídico automático, os filhos havidos fora do matrimônio dependem de reconhecimento voluntário ou judicial, não havendo a total isonomia entre os filhos que tal princípio garante.

Sobre o mesmo posicionamento, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p. 94) aduz que “enquanto os filhos matrimoniais têm reconhecimento jurídico-legal automático, os filhos extramatrimoniais dependem de reconhecimento voluntário ou judicial”.

De acordo com Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2000), citado por Mariana Andrade Sobral (2010), só há duas classes de filhos:

Destarte, atualmente, segundo o mandamento constitucional só há duas classes de filhos, aqueles que são filhos e aqueles que não são, não havendo mais, portanto, qualquer expressão discriminatória atrelada à filiação, tendo sido os adjetivos legítimos, legitimados, ilegítimos, incestuosos, adulterinos, naturais, espúrios e adotivos totalmente abolidos do ordenamento jurídico brasileiro (ANDRADE SOBRAL, Mariana, 2010).

Portanto, não existe mais a distinção entre os filhos, sejam eles advindos de um casamento ou não, pois, com a promulgação da CF/88, surgiram as famílias formadas pelo matrimônio, pela união estável, pela homoafetividade, pela adoção e pela afetividade, tendo em vista que seu artigo 226, §4º, traz que: “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por seus pais e seus descendentes”.

2.1.6 Princípio da Paternidade Responsável

O princípio da paternidade responsável vem consagrado no artigo 226, 7º, da CF/88, dispondo que:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Além disso, a Constituição, no seu artigo 229 estabelece que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”.

No CC/02, o artigo 1.566, IV, determina que são deveres de ambos os cônjuges o sustento, guarda e educação dos filhos. O artigo 22 do ECA reitera esta norma, dispondo que incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo a eles a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

De Oliveira e Rangel conceituam a paternidade responsável:

[...] pode-se conceituar que a paternidade responsável como a encargo que os pais têm para com sua prole, provando assim a assistência moral, afetiva, intelectual e material. Nesse contexto, a paternidade responsável deve ser exercida de forma responsável, porque apenas assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados (DE OLIVEIRA; RANGEL, 2017).

Portanto, a paternidade responsável foi criada com o intuito de garantir que sejam atendidos os direitos das crianças e dos adolescentes e também garantir que sejam cumpridos os deveres dos pais para com estes, para assegurar que os direitos fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação sejam respeitados.

2.1.7 Princípio do Planejamento Familiar

O planejamento familiar foi elevado à categoria de direito fundamental, estabelecendo o artigo 226, §7º da CF/88:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

O objetivo do planejamento familiar é de impedir a criação de núcleos familiares sem condições de sustento e manutenção.

Este princípio é limitado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, como deixa claro o artigo 226, §7º.

O planejamento familiar é regulamentado pela Lei n.º 9.263/1996. Tal lei é composta por três capítulos: do planejamento familiar; dos crimes e penalidades; disposições finais.

Ainda, podemos afirmar que planejamento familiar diz respeito aos casais que são casados ou unidos por união estável e aos solteiros, como explicam J. M. Leoni e Marco Aurélio:

Realmente a Constituição Federal diz que o planejamento familiar é “livre decisão do casal”, ao passo que o art. 1º da Lei n.º 9.263/1996 afirma que é “direito de todo cidadão”. A primeira indagação é se o planejamento familiar diz respeito somente àqueles que são casados ou vivem em união estável, ou também aos solteiros. Parece-nos que, considerando que a família monoparental foi elevada a patamar constitucional, entendendo-se como tal a constituída por um dos genitores e seus descendentes, o planejamento familiar também terá por destinatárias as pessoas solteiras (DE MELO; DE OLIVEIRA, 2019, p. 24).

As medidas do planejamento familiar levam o cidadão à conscientização a respeito do planejamento e formação de sua família, ajudando, por exemplo, na ideia de quantos membros deseja para sua família, levando em conta sua realidade econômica, social e financeira.

2.1.8 Princípio da Liberdade

É de livre vontade das pessoas a formação da família e a opção pela modalidade de entidade familiar desejada. O artigo 1.513 do CC/02 determina que não é permitido às pessoas, seja de direito público ou privado, intervir na comunhão de vida instituída pela família. Por isto, este princípio é também denominado de princípio da não intervenção.

Não é todo o ordenamento jurídico que adota este princípio, há países que impõem à população políticas de controle de natalidade, um exemplo é a China, conhecida por sua alta densidade demográfica.

No Brasil, o princípio da liberdade é consagrado pela CF/88 em seu artigo 226, §7º, onde está exposto que é de livre decisão do casal o planejamento familiar, sendo de competência do Estado a obrigação de propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício deste direito.

De acordo com Maria Helena Diniz, citada por Kaíque Freire:

O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole (FREIRE, 2016).

O CC/02 vai contra este princípio em alguns artigos, como no artigo 1.641, II deste código, que estabelece a obrigatoriedade do regime de separação total de bens para os maiores de setenta anos, violando não só o princípio da liberdade, como também o princípio da dignidade humana.

O princípio da liberdade também se relaciona com o princípio da autonomia da vontade privada, onde o particular pode escolher o que melhor lhe convém para sua vida, desde que não infrinja as leis.

2.1.9 Princípio do Pluralismo Familiar

O artigo 226 da CF/88 reconhece como entidade familiar a família formada pelo casamento, pela união estável e a família monoparental. Esse princípio se contrapõe ao modelo familiar único imposto anteriormente a CF/88, que estabelecia o casamento como única forma reconhecida de organização familiar.

Um exemplo do pluralismo familiar agora adotado está no artigo 226, §3º, da CF/88, que reconhece a união estável como entidade familiar:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988).

A união estável se equipara ao casamento como espécie familiar, não existindo hierarquia entre estas formas de constituição de família. Por exemplo: “X” pode ser casada com “Y” e ter união estável com “Z”, não sendo possível negar a existência da união estável mesmo com a existência do impedimento que o casamento gera.

Conforme expõe Maria Berenice Dias:

Com ou sem impedimentos à sua constituição, entidades familiares que se constituem desfocadas do modelo oficial merecerem proteção como núcleo integrante da sociedade. Formou-se uma união estável, ainda que seus membros tenham desobedecido às restrições legais. Não podem ser ignorados os efeitos dessa convivência no âmbito interno do grupo e também no plano externo, por ser indisfarçável reflexo social (DIAS, 2009, p. 167).

Tendo em vista a constante mutação da sociedade e dos ideais por ela impostos, esse princípio se torna de suma importância, agregando valor e importância a todos os tipos de família, não só à família formada pelo matrimônio.

3 OS REGIMES DE BENS DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

O regime de bens é um conjunto de regras que os nubentes deverão escolher antes de celebrar o casamento, definindo juridicamente como os bens do casal serão administrados durante o casamento.

Conforme leciona Paulo Lôbo:

O regime de bens tem por fito regulamentar as relações patrimoniais entre os cônjuges, nomeadamente quanto ao domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens trazidos ao casamento e os adquiridos durante a união conjugal. O regime aplicável a cada união conjugal depende de escolha ou escolhas feitas pelos nubentes, podendo ser um conjunto de estipulações convencionais e de normas cogentes, ou apenas de normas legais, quando não for exercida a escolha (LÓBO, 2019, p. 328).

A escolha do regime de bens deverá ser feita através de pacto antenupcial, exceto quando o regime for de comunhão parcial de bens, que prevalecerá quando houver a omissão da escolha de outro regime.

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.
Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas (BRASIL, 2002).

O pacto antenupcial se trata de um contrato formal celebrado entre os nubentes antes do casamento, onde estabelecem o regime de bens que vigorará durante o casamento.

As relações econômicas entre os cônjuges devem se submeter a três princípios, sendo eles: a irrevogabilidade, a livre estipulação e a variedade de regimes.

O princípio da irrevogabilidade ou imutabilidade garante o interesse dos cônjuges e de terceiros, evitando que uma parte abuse de sua posição para obter vantagens em seu benefício. Esta imutabilidade não é absoluta, podendo ser alterado o regime de bens mediante autorização judicial, conforme exposto no artigo 1.639, §2º, do CC/02:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.
§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros (BRASIL, 2002).

O princípio da livre estipulação está previsto no artigo 1.639 do CC/02, permitindo a escolha do regime de bens aos nubentes antes da celebração do casamento. Da mesma forma estabelece o parágrafo único do artigo 1.640 do CC/02, prevendo que “poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula” (BRASIL, 2002).

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

[...] em regra, os nubentes podem, de acordo com a sua autonomia privada e liberdade de opção, escolher o regime que bem lhes aprouver. Não deve o Estado, salvo quando houver relevante motivo amparado em norma específica, intervir coativamente na relação matrimonial, impondo este ou aquele regime (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 318).

Porém, o artigo 1.641 do CC/02 estipula a exceção a este princípio fixando regime de bens por lei às pessoas que se encontram nas situações previstas neste artigo:

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

Além disso, o artigo 1.655 do CC/02 dispõe que será nula a convenção ou cláusula dela que vá contra disposição absoluta de lei. Portanto, não será válida qualquer cláusula que isente um dos cônjuges dos deveres conjugais ou que vá contra o que está disposto em lei.

O princípio da variedade de regimes advém do momento em que a lei autoriza aos nubentes selecionar um regime de bens dentre os diversos existentes. Os nubentes poderão escolher entre os quatro regimes de bens existentes no CC/02, sendo estes: regime de comunhão parcial, regime de comunhão universal de bens, regime de separação convencional de bens e regime de participação final nos aquestos.

3.1 REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

Este regime é o que prevalecerá caso os consortes não fizerem pacto antenupcial ou quando o pacto for nulo ou ineficaz, conforme artigo 1.640 do CC/02.

Também é chamado de regime legal ou supletivo. Define que os bens havidos durante o casamento formarão o patrimônio do casal, já os bens adquiridos antes do casamento, por doação ou por sucessão não farão parte deste patrimônio.

De acordo com Silvio Rodrigues (2003), citado por Carlos Roberto Gonçalves (2020):

Regime de comunhão parcial é aquele em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como as doações e sucessões; e em que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso (GONÇALVES, 2020, p. 475).

Deste regime se originam três tipos de bens: os bens comuns, que pertencem ao casal, os bens de um consorte e os bens do outro consorte. Ainda, estes bens se dividem em comunicáveis e incomunicáveis. Os primeiros são os introduzidos na comunhão, os segundos são os que constituem o patrimônio particular de cada um dos cônjuges e estão previstos nos artigos 1.659 e 1.661 do CC/02.

Na comunhão parcial, também denominada *comunhão limitada, separação parcial e comunhão de aquestos*, a data do casamento constitui o grande divisor patrimonial. Os bens pertencentes a cada nubente, antes daquela data, não se comunicam. Os adquiridos a partir da celebração do casamento, com algumas exceções, formam o domínio comum. Na vigência do consórcio apresentam-se, portanto, três patrimônios distintos: o do homem, o da mulher e o comum ao casal. Cada qual é constituído, em seu formato teórico, de bens móveis, imóveis, créditos e obrigações. Embora haja dois patrimônios particulares e outro em comum, segundo Clóvis Beviláqua o regime se caracteriza pela *comunhão dos aquestos*. Nem sempre, é claro, os nubentes possuem bens ao se casarem, mas nem por isto o regime se transforma em comunhão universal de bens. Ainda assim as regras da comunhão parcial não se confundem com as da comunhão universal, bastando o entendimento de que apenas neste último as liberalidades recebidas (doações, heranças) se comunicam ao consorte (NADER, Paulo, 2016, p. 447).

Os bens incomunicáveis são os adquiridos anteriormente ao casamento ou os adquiridos a título gratuito (por doação ou por sucessão) e os bens sub-rogados em seu lugar, ou seja, os bens adquiridos pela alienação dos bens recebidos por título gratuito.

Se o bem sub-rogado for mais valioso que o alienado, a diferença de valor, se não for coberta com recursos próprios e particulares do cônjuge, passa a integrar o acervo comum do casal, ou seja, uma fração ideal sobre o bem será do outro cônjuge, correspondente a 50% da diferença.

Ainda, se houver a valorização do patrimônio particular de um dos cônjuges, essa valorização não fará parte do bem comum, será bem particular do cônjuge proprietário.

O artigo 1.659 estabelece quais são os bens que se excluem da comunhão:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes (BRASIL, 2002).

E o artigo 1.660 do CC/02, estabelece quais bens farão parte da comunhão:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão (BRASIL, 2002).

Sobre os débitos contraídos antes ou durante o casamento, um cônjuge não responderá perante os credores do outro cônjuge por débitos e obrigações assumidas antes do casamento. Porém, para evitar o enriquecimento ilícito, o cônjuge responderá por essas obrigações caso delas tenha obtido proveito.

Ainda, pelos atos ilícitos praticados por um dos cônjuges o outro não responde, sejam eles praticados antes ou depois do casamento. Porém, caso o ato ilícito gere proveito para o casal, haverá a comunicação no pagamento de indenização.

Em consequência ao princípio da isonomia, o CC/02 atribui a qualquer um dos cônjuges a administração dos bens comuns do casal. Ambos os cônjuges possuem o poder de administrar os bens comuns, sempre atendendo aos interesses da família. Quando houver divergência entre os cônjuges sobre a administração dos bens, caberá ao judiciário solucionar o impasse.

Conforme leciona J. M. Leoni Lopes de Oliveira e Marco Aurélio Bezerra de Melo:

No que diz respeito à responsabilidade pelos atos de administração dos bens comuns, ela irá variar conforme diga respeito ao cônjuge que praticou o ato de administração ou ao outro cônjuge. Em relação ao cônjuge que praticou o ato de administração, respondem os bens comuns e os seus bens particulares. Em relação ao outro cônjuge, os seus bens particulares só responderão 'na razão do proveito que houver auferido (DE MELO; DE OLIVEIRA, 2019, p. 546).

Conforme artigo 1.639, parágrafo 2º, do CC/02, é admissível a alteração do regime de comunhão parcial de bens mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, devendo ser apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Ainda, poderá haver a extinção do regime de comunhão parcial de bens nos casos de: morte, separação judicial, separação de fato e divórcio.

3.2 REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

Este regime está presente no artigo 1.667 do CC/02. No Brasil, este regime vigorou como o regime legal de bens até o ano de 1977, quando entrou em vigor a Lei do Divórcio (Lei n.º 6.515/1977), adotando como regime legal o regime de comunhão parcial de bens.

Neste regime, salvo as exceções previstas, os patrimônios dos cônjuges se unem, passando a existir um só patrimônio.

A advogada Adriana Blasius conceitua o regime de comunhão universal de bens:

Segundo ela, esse regime traz como regra geral a comunicabilidade de todo o acervo patrimonial ativo e passivo adquirido antes e durante a constância do casamento. No entanto, essa regra não é absoluta, trazendo em seu contexto algumas exceções que são excluídas da comunhão (BLASIUS, 2018).

Portanto, tanto os bens quanto as dívidas serão compartilhados entre os nubentes, a partir do momento em que contraírem o matrimônio. Os cônjuges terão que compartilhar responsabilidades e direitos, mesmo dos bens que forem adquiridos em nome de só um dos cônjuges.

Se os nubentes resolvem adotar o regime de comunhão universal de bens como o regime para seu casamento, deverão celebrar pacto antenupcial por escritura pública.

No pacto antenupcial, os nubentes poderão fazer a simples referência ao regime de comunhão universal de bens ou poderão acrescentar cláusulas de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, desde que não violem normas de ordem pública.

O CC/02, no seu artigo 1.668, enumera quais são os bens 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.

Os bens citados pelo inciso V do artigo 1.668 do CC/02 são: os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

O entendimento atual do STJ é o de que os proventos do trabalho recebidos, por um ou outro cônjuge, na vigência do casamento, compõem o patrimônio comum do casal, independentemente de ser financeira a contribuição de um dos consortes e do outro não. Assim, deve ser reconhecido o direito à meação dos valores do FGTS auferidos durante a constância do casamento, ainda que o saque daqueles valores não seja realizado imediatamente à separação do casal (REsp 1.399.199). Também se comunicam os valores relativos à adesão a plano de demissão voluntária (REsp 781.384) (LÔBO, Paulo, 2019, p. 366 e 367).

Qualquer um dos cônjuges pode administrar o patrimônio do casal, da mesma forma que ocorre no regime de comunhão parcial de bens, em razão ao princípio da isonomia entre os cônjuges. Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges.

Ainda, é necessária a concordância de ambos os cônjuges quando um quiser, gratuitamente, ceder uso ou gozo dos bens comuns.

A alteração do regime de comunhão universal de bens se dá da mesma forma do regime de comunhão parcial, somente mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, devendo ser apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

A extinção do regime de comunhão universal de bens se dá por: morte, separação judicial, divórcio ou separação de fato.

Ainda, estabelece o artigo 1.671 do CC/02 que, com a extinção da comunhão e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessa-se a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro.

3.3 REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

O regime de participação final nos aquestos está previsto no artigo 1.672 do CC/02:

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento (BRASIL, 2002).

Alguns doutrinadores afirmam que este regime se trata de um regime híbrido ou misto, pois ele mistura dois dos regimes de bens: o regime de separação de bens e o regime de comunhão parcial de bens.

Carlos Roberto Gonçalves define o regime de participação final nos aquestos em seu livro:

Trata-se de um regime híbrido, pois durante o casamento aplicam-se as regras da separação total e, após a sua dissolução, as da comunhão parcial. Nasce de convenção, dependendo, pois, de pacto antenupcial. Cada cônjuge possui patrimônio próprio, com direito, como visto, à época da dissolução da sociedade conjugal, à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento (GONÇALVES, 2020, p. 492 e 493).

Neste regime, cada cônjuge possui seu patrimônio particular e, caso haja a dissolução da sociedade conjugal, as partes repartirão os bens que foram adquiridos durante o matrimônio de forma onerosa.

Portanto, trata-se de separação de bens, enquanto perdurar o casamento, tendo cada cônjuge a função exclusiva de administrar seu patrimônio pessoal, sendo este integrado pelos bens que possuía ao casar e pelos bens que adquirir a qualquer título na constância do casamento, como dispõe o artigo 1.673 do CC/02.

Haverão então dois patrimônios separados, de um consorte e de outro, os bens adquiridos antes ou depois do casamento são patrimônio particular de cada cônjuge. Se houver a dissolução da sociedade conjugal, os bens serão considerados de acordo com o modelo de comunhão parcial de bens.

Na comunhão parcial, comunicam-se, em regra geral, os bens que sobrevieram ao casamento, *adquiridos por um ou ambos os cônjuges*, a título oneroso. Já na participação final, a comunicabilidade refere-se apenas ao patrimônio adquiridos onerosamente *pelo próprio casal* (ex.: a casa de praia adquirida pelo esforço econômico conjunto do marido e da esposa) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 318).

Com este regime de bens, poderá um cônjuge alienar livremente qualquer bem móvel, mas dependerá da concordância do outro cônjuge para alienar bens imóveis, exceto se tiverem estabelecido em pacto antenupcial a autorização para alienar bens imóveis particulares sem a outorga do outro cônjuge.

Neste regime as dívidas contraídas por um dos cônjuges durante o casamento não se comunicam, apenas se comunicam se houver a reversão em favor do outro cônjuge.

Com a dissolução da sociedade conjugal, o artigo 1.674 do CC/02 determina como se dará a apuração dos aquestos:

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:
I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;
II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;
III - as dívidas relativas a esses bens.
Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis (BRASIL, 2002).

Em caso de divórcio, Baroni, Cabral e Carvalho (2016) lecionam como será feita a partilha dos bens: cada cônjuge ficará com seus bens particulares adquiridos antes do casamento; com metade dos bens comuns que foram adquiridos durante o casamento; com os bens próprios adquiridos durante o casamento e com metade da diferença do valor dos bens adquiridos pelo seu cônjuge em nome próprio durante o casamento.

Ainda, presume-se que os bens móveis foram adquiridos durante o casamento, deverá ser comprovado o contrário para o bem ser excluído da partilha.

Paulo Lôbo também leciona:

O regime produz seus efeitos no momento da dissolução da sociedade conjugal (divórcio, invalidação do casamento, morte) A parte dos patrimônios próprios de cada cônjuge, relativa ao que adquiriram após o casamento, de modo oneroso, soma-se à do outro para formar o patrimônio comum para apuração das respectivas meações. Antes, encontrava-se em latência ou expectativa. Mas a apuração do montante dos aquestos não leva em conta apenas o que se encontra nesse momento, pois retroage para levantar todos os bens que foram adquiridos desde o casamento ou seus respectivos valores, se foram alienados e não houve sub-rogação de outros em seu lugar. Não integram os aquestos e são excluídos do cálculo pa partilha os bens anteriores ao casamento, os adquiridos por doação ou sucessão, as dívidas relativas a esses bens (LÔBO, Paulo, 2019, p. 374).

O cônjuge prejudicado poderá reivindicar os aquestos doados ou alienados de outra forma sem sua autorização, também podendo optar pela compensação por outro bem ou pelo pagamento de seu valor em dinheiro, conforme exposto nos artigos 1.675 e 1.676 do CC/02.

A alteração do regime de participação final nos aquestos se dá da mesma forma do regime de comunhão parcial e do regime de comunhão universal de bens, somente mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, devendo ser apurada a procedência das razões invocadas e ressaltados os direitos de terceiros.

O regime de participação final nos aquestos apresenta a vantagem de permitir a conservação da independência patrimonial de cada cônjuge, oferecendo proteção econômica aos consortes. Porém, também é um regime muito criticado, devido sua complexidade da apuração contábil quando da dissolução da sociedade conjugal.

3.4 REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

Este regime de bens está previsto no artigo 1.641 do CC/02:

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

É imposto de forma obrigatória aos nubentes que se enquadrarem nas causas suspensivas descritas no artigo acima citado, independentemente de pacto

antenupcial. Para eles, não há a liberdade da escolha do regime de bens que vai reger seu casamento.

Neste regime há a separação absoluta do patrimônio dos cônjuges, os bens do casal não se comunicam. Tanto os bens adquiridos antes do casamento como os bens adquiridos na constância deste, permanecerão sendo particulares de cada consorte.

A Súmula 377 do STF, editada em 3 de abril de 1964, estipula que os bens adquiridos durante a constância do casamento pelo regime de separação obrigatória de bens se comunicam. Mesmo depois da vigência do atual Código Civil, tal Súmula permanece em vigor. Esta Súmula tem por finalidade evitar o enriquecimento às custas de outrem.

J. M. Leoni Lopes de Oliveira e Marco Aurélio Bezerra de Melo expõem algumas posições do STJ acerca da necessidade de prova do esforço comum para que haja a comunicação dos aquestos:

A jurisprudência do STJ tem se manifestado em algumas decisões no sentido da necessidade da prova do esforço comum para a comunicação dos aquestos no regime da separação obrigatória, como se verifica no REsp. 1.403.419/MG, relatado pelo Ministro Villas Bôas Cueva em que se decidiu que 'no regime de separação obrigatória, apenas se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum, sob pena de se desvirtuar a opção legislativa, imposta por motivo de ordem pública'. [...]

[...] Também o STJ entendeu pela desnecessidade da prova do esforço comum, que se presume. Assim se pronunciou a Terceira Turma do STJ na voz do Ministro Otávio Noronha: 'No regime da separação obrigatória, comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, sendo presumido o esforço comum (Súmula 377/STF) (DE MELO; DE OLIVEIRA, 2019, p. 578 e 579).

O regime de separação obrigatória de bens se trata de uma exceção ao artigo 1.639 do CC/02, que estipula que, antes da celebração do casamento, poderão os nubentes escolher livremente seu regime de bens.

É também denominado regime legal obrigatório, regime de bens compulsório, separação obrigatória ou separação compulsória.

J. M. Leoni Lopes de Oliveira e Marco Aurélio Bezerra de Melo definem o regime de separação obrigatória de bens como:

[...] intervenção indevida do Estado nas relações familiares com fundamento em um patrimonialismo exagerado, consagrando não uma norma de tutela, mas uma norma de preconceito. Desse modo, o art. 1.641 do CC está na

contramão da intervenção mínima nas relações familiares. (DE MELO; DE OLIVEIRA, 2019, p. 571).

As causas suspensivas não impedem o casamento, somente impõem uma sanção de natureza patrimonial, a adoção do regime de separação obrigatória.

Ainda, caso os consortes tenham se casado pelo regime de separação obrigatória de bens em virtude de causa suspensiva, poderá haver a mudança do regime de bens quando esta causa suspensiva cessar, funcionando a mudança de regime de bens da mesma forma do regime de comunhão parcial, universal e participação final nos aquestos, somente mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, devendo ser apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Ainda, o artigo 1.523 do CC/02 estabelece quatro causas suspensivas da celebração do casamento, são elas:

Art. 1.523. Não devem casar:

I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas. Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo (BRASIL, 2002).

Caso haja a inobservância destas causas suspensivas, o casamento será considerado irregular, sendo imposto o regime de separação obrigatória de bens aos consortes, conforme estabelece o inciso I do artigo 1.641 do CC/02.

O inciso II do artigo 1.641 do CC/02, em sua redação original, estabelecia causa suspensiva, impondo o regime de separação obrigatória de bens aos homens maiores de sessenta anos e às mulheres maiores de cinquenta anos. Com a Lei n.º 12.344 de 9 de dezembro de 2010 entrando em vigor, houve a alteração da redação do inciso II do artigo 1.641 do CC/02, aumentando a idade para setenta anos para ambos os sexos.

O critério para a imposição do regime de separação obrigatória de bens do inciso II do artigo 1.641 do CC/02 é exclusivamente a idade. A lei não exige que o nubente tenha suas faculdades mentais comprometidas ou esteja em estado de senilidade.

Quando da entrada em vigor do Código Civil, idade era de 60 anos. Diante das objeções antepostas ao art. 1.641, II, do Código Civil, o legislador alterou o dispositivo, elevando para 70 anos de idade para o regime de separação obrigatória, por meio da Lei 12.344/2010. Não se afastou, contudo, a suspeita de inconstitucionalidade do preceito, mantendo-se a injustificada restrição à liberdade existencial dos idosos. De fato, como já disse no capítulo 1, no âmbito da família, a imposição de regras heterônomas faz sentido quando há alguma vulnerabilidade, de modo que a solidariedade familiar reclama a intervenção estatal reequilibradora. Não parece ser esse o caso (TEIXEIRA; TEPEDINO, 2020, p. 110).

O inciso III do artigo 1.641 do CC/02 trata das pessoas que dependem de suprimento judicial para contrair matrimônio. O artigo 1.519 estabelece que, se há denegação do consentimento para o casamento, esta, quando injusta, poderá ser suprida pelo juiz, sendo imposto o regime de separação obrigatória de bens aos cônjuges.

A capacidade para se contrair matrimônio se dá a partir dos dezesseis anos, mediante autorização dos pais ou responsáveis. O artigo 1.520 do CC/02, na sua redação anterior, apresentava duas exceções aos menores de dezesseis anos para contrair matrimônio: para evitar o cumprimento de pena criminal; em caso de gravidez. Este artigo teve sua redação alterada pela Lei n.º 13.811 de 12 de março de 2019, não sendo mais admitido o casamento em nenhuma hipótese de quem não atingiu a idade núbil.

Atingida a maioridade civil, cessando a causa suspensiva do inciso III do artigo 1.641 do CC/02, poderão os cônjuges pleitear a alteração do regime de bens, seguindo o que preconiza o parágrafo segundo do artigo 1.639 do CC/02.

Sobre a alienação de bens de quem é casado pelo regime de separação obrigatória de bens, J. M. Leoni Lopes de Oliveira e Marco Aurélio Bezerra de Melo lecionam:

[...] Dispensa-se a anuência do cônjuge na venda de ascendente para descendente quando casado pelo regime de separação obrigatória porque neste regime o cônjuge não concorre com os descendentes, como expressamente previsto no art. 1.829, I, do CC (DE MELO; DE OLIVEIRA, 2019, p. 581).

Este regime, da mesma forma que os anteriores citados, se extingue pela morte, separação judicial, divórcio ou separação de fato. A diferença é que, se um dos cônjuges falecer, o cônjuge sobrevivente não concorre com os descendentes do falecido, conforme descrito no artigo 1.829, inciso I, do CC/02. Porém, se não houverem descendentes, o cônjuge sobrevivente herdará normalmente, seguindo o exposto no artigo 1.829 do CC/02.

3.5 REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS

A separação convencional, também denominada de separação absoluta, pura ou completa, está prevista nos artigos 1.687 e 1.688 do CC/02:

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial (BRASIL, 2002)

Carlos Roberto Gonçalves conceitua o regime de separação convencional de bens:

No regime da separação convencional, cada cônjuge conserva a plena propriedade, a integral administração e a fruição de seus próprios bens, podendo aliená-los e gravá-los de ônus real livremente, sejam móveis ou imóveis (GONÇALVES, 2020, p. 496).

Não haverá a comunicação dos bens que cada cônjuge possuía antes do casamento ou dos bens que ele venha a adquirir a título oneroso ou gratuito na constância do casamento. Cada cônjuge administrará seu próprio patrimônio, podendo alienar seus bens sem a outorga do outro consorte.

Gagliano e Pamplona Filho lecionam sobre o regime:

Note-se, pois, que, neste regime, existirá uma inequívoca independência patrimonial, não havendo espaço para futura meação.

Admitimos, todavia, *em situações excepcionais*, a possibilidade de um dos cônjuges, demonstrando colaboração econômica direta na aquisição de determinado bem (a compra da casa de praia do casal, por exemplo), obter direito à correspondente indenização ou, até mesmo, à divisão proporcional, não com amparo no regime em si, mas com fulcro no princípio proibitivo do enriquecimento sem causa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 376).

Cada cônjuge responderá pelas dívidas contraídas, não se comunicando com o outro cônjuge. Porém, as dívidas que digam respeito às despesas ou empréstimos realizados para a compra de coisas necessárias à economia doméstica são exceções.

Ainda, o artigo 1.688 do CC/02 dispõe que cada cônjuge deverá contribuir para as despesas da família na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens. O artigo 1.643 do CC/02 autoriza os consortes, independentemente de autorização do outro, a comprar as coisas necessárias para a economia doméstica.

Este regime se diferencia do regime de separação obrigatória de bens nos seguintes pontos: no regime de separação convencional é necessário pacto antenupcial, no regime de separação obrigatória não é necessário; no regime de separação convencional os bens adquiridos durante o casamento não se comunicam, no regime de separação obrigatória os bens se comunicam, por conta da Súmula 377 do STF.

Da mesma forma dos regimes de bens citados anteriormente, a mudança de regime de separação convencional se dá na forma do artigo 1.639 do CC/02, somente mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, devendo ser apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros. Caso o regime seja o de separação obrigatória de bens, não poderá haver a mudança de regime, apenas se cessar a causa que o impunha.

Ainda, a extinção deste regime também se dá na mesma forma que os citados anteriormente, extingue-se com a morte, separação judicial, divórcio ou separação de fato.

Quando há a extinção por morte, o cônjuge sobrevivente se torna herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes do falecido, se diferenciando do regime de separação obrigatória, conforme artigo 1.829, inciso I, do CC/02.

4 ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1.641, INCISO II, DO CC/02

Para melhor compreender a (in)constitucionalidade da imposição do regime obrigatório de bens presente no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil Brasileiro, faz-se necessário analisar a pessoa a quem se destina tal norma, o idoso maior de setenta anos.

4.1 O AUMENTO DA EXPECTATIVA DE VIDA NO BRASIL

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2020) apresentou novas pesquisas informando que a expectativa de vida do idoso no Brasil cresceu com o passar das décadas e tende a crescer cada vez mais. De acordo com o IBGE, a população idosa (maior de sessenta anos) no Brasil corresponde a 13% da população total do país.

A população idosa tende a crescer no Brasil nas próximas décadas, como aponta a Projeção da População, do IBGE, atualizada em 2018. Segundo a pesquisa, em 2043, um quarto da população deverá ter mais de 60 anos, enquanto a proporção de jovens até 14 anos será de apenas 16,3% (IBGE, 2019).

De acordo com as projeções, a expectativa de vida ao nascer, em 2010, era de 70,2 anos para os homens e 77,6 para as mulheres. Em 2020 esse número aumentou para 73,2 anos para os homens e 80,2 anos para as mulheres.

A expectativa de vida dos idosos teve elevação de 8,2 anos no período. Em 1940, de cada mil pessoas que atingiam os 65 anos de idade, 259 chegariam aos 80 anos ou mais. Em 2018, esse número subiu para 637. As expectativas de vida ao atingir 80 anos, em 2018, foram de 10,4 anos para mulheres e 8,6 para homens. Em 1940, esses valores eram de 4,5 anos para as mulheres e 4,0 anos para os homens (DO BRASIL, 2019).

Esse aumento está diretamente relacionado à melhoria das condições de vida da população, como os serviços de saneamento, alimentação, índice de violência, poluição, serviços de saúde, educação, evolução no combate de doenças, avanço da tecnologia, entre outros.

Conforme a expectativa de vida aumentou, a participação dos idosos na sociedade se tornou mais incisiva e ativa. Para alcançar esta longevidade, a saúde física e mental é crucial, mas um fator muito importante é a inclusão social deste grupo, pois é importante que o idoso esteja apto a realizar as ações que almeja dentro da sociedade.

Esta inclusão social significa fazer parte de algo, se sentir pertencente como pessoa com direitos e deveres, igualmente aos outros com idades distintas, mas com mesma capacidade civil.

O aumento da expectativa de vida também trouxe mudanças significativas no âmbito familiar, crescendo o índice de separações e também de uniões, deixando de ser a idade um empecilho para uma vida amorosa ativa.

4.2 A CAPACIDADE CIVIL DOS IDOSOS

Existem três tipos de capacidade civil: a capacidade de direito, a capacidade de fato e a capacidade plena.

A capacidade de direito é a aptidão para adquirir direitos e contrair deveres, é comum a todas as pessoas e só se perde com a morte.

A capacidade de fato é a aptidão para exercer atos da vida civil de forma pessoal. Adquire-se, em regra, com a maioridade civil ou com a emancipação e pode ser “perdida” por decisão judicial.

Orlando Gomes, citado por GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, leciona sobre as capacidades:

A capacidade de fato condiciona-se à capacidade de direito. Não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo. Uma não se concebe, portanto, sem a outra. Mas a recíproca não é verdadeira. Pode-se ter capacidade de direito, sem capacidade de fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si. A impossibilidade do exercício é, tecnicamente, incapacidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 132)

Já a capacidade plena é a unificação da capacidade de direito e de fato.

Portanto, somente são incapazes ou relativamente incapazes as pessoas elencadas no artigo 3º e 4º do CC/02:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos. (BRASIL, 2002)

Os relativamente incapazes somente poderão realizar os atos da vida civil se assistidos por seu representante legal, sob pena de anulabilidade do ato, havendo algumas exceções:

A incapacidade relativa permite que o incapaz pratique atos da vida civil, desde que assistido por seu representante legal, sob pena de anulabilidade

(CC, art. 171, I). Certos atos, porém, pode praticar sem a assistência de seu representante legal, como ser testemunha (art. 228, I), aceitar mandato (art. 666), fazer testamento (art. 1.860, parágrafo único), exercer empregos públicos para os quais não for exigida a maioria (art. 5º, parágrafo único, III), casar (art. 1.517), ser eleitor, celebrar contrato de trabalho, etc. (GOLÇALVES, 2019, p. 119).

O critério etário é o aplicado aos maiores de 16 anos e menores de 18 anos, descritos no inciso I, art. 4º do CC/02. Mesmo que o sujeito não tenha alcançado a capacidade legal plena, poderá realizar alguns atos da vida civil, desde que assistido por seu representante legal.

Os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, elencados no inciso II, art. 4º do CC/02, deverão ter sua incapacidade relativa comprovada por laudo pericial, em ação judicial de interdição.

Somente, porém, os alcoólatras ou dipsômanos (os que têm impulsão irresistível para beber) e os toxicômanos, isto é, os viciados no uso e nos dependentes de substâncias alcoólicas ou entorpecentes, se enquadram no inciso II do art. 4º. Os usuários eventuais que, por efeito transitório dessas substâncias, ficarem impedidos de exprimir plenamente sua vontade ajustam-se no art. 4º, III, do aludido diploma (GOLÇALVES, 2019, p. 122).

Já os relativamente incapazes descritos no inciso III do referido artigo são aqueles que, seja por causa transitória ou permanente, não possam exprimir sua vontade.

[...] Não se confunde com a deficiência mental ou intelectual. Trata-se de qualquer situação que não permita que a pessoa possa livremente manifestar sua vontade, ainda que não permita que a pessoa possa livremente manifestar sua vontade, ainda que sua integridade mental não tenha sido afetada. Os exemplos comuns são de pessoa submetida a anestesia geral, a estado de coma induzido ou a sequestro praticado por grupo criminoso ou, ainda, quando sofrer temporariamente perda do 'pleno discernimento' para testar (CC, art. 1.860). Assim, a pessoa está incapaz sem ser incapaz. [...] (LÔBO, 2019, p. 134).

Por fim, são também considerados incapazes os pródigos, descritos no inciso IV do referido artigo. Trata-se da pessoa que dissipa seus bens, que gasta seu dinheiro desordenadamente.

Segundo a legislação em vigor, *a interdição do pródigo somente o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, atos que não sejam de mera administração* (art. 1.782 do CC/2002). Não suporta restrição, pois, a prática de atos pessoais, uma vez que a sua incapacidade, justificadora da

curatela, refere-se apenas a atos que possam diminuir o seu patrimônio (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 145).

Toda incapacidade é advinda de lei, uma pessoa só será considerada absolutamente ou relativamente incapaz caso se encaixe em algum item do artigo 3º ou 4º do CC/02.

Diferentemente da capacidade, que se divide em de fato e de direito, a incapacidade só poderá ser de fato, conforme exposto por Carlos Roberto Gonçalves:

No direito brasileiro não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos (CC, art. 1º). Há, portanto, somente incapacidade de fato ou de exercício. Incapacidade, destarte, é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra. Decorre aquela do reconhecimento da inexistência, numa pessoa, dos requisitos indispensáveis ao exercício dos seus direitos. Somente por exceção expressamente consignada na lei que é o que se sonega ao indivíduo a capacidade de ação (GONÇALVES, 2012, p. 120).

Como exposto acima, não há como criar uma incapacidade civil aos maiores de setenta anos, sendo a declaração de incapacidade medida de exceção, admissível somente nos casos estabelecidos em lei.

4.3 DIREITOS ASSEGURADOS AOS IDOSOS

A legislação de proteção aos direitos do idoso é recente no Brasil, pois antes da promulgação da CF/88 não haviam muitos instrumentos criados pelo Estado para assegurar os direitos dessas pessoas.

A promulgação da CF/88 trouxe grandes avanços para a população idosa, pois dispôs sobre diversas determinações que incluem a pessoa idosa como titular de direitos e de proteção. É clara a intenção do legislador em proteger e ao mesmo tempo integrar a pessoa idosa na sociedade, quebrando o preconceito que imperava antes da sua promulgação. Além disso, traz normas protetivas para os idosos, com o intuito de combater a pobreza (instituição da seguridade social) e criação de regras rígidas para a concessão de aposentadoria.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 inaugura uma nova fisionomia ao Estado brasileiro, uma vez que não somente o consagrou democrático, mas também ressaltou o seu caráter essencialmente social, ao fundá-lo em

valores como a dignidade humana e a cidadania, que irradiarão sobre todo o ordenamento. Esse novo modelo de Estado tem a tarefa fundamental de superar as desigualdades, não apenas econômicas e sociais, mas também aquelas ocasionadas em razão de raça, cor, sexo, condições físicas e de idade. Ao tratar dessas desigualdades, a Constituição inseriu proteção constitucional às pessoas idosas, assegurando de forma direta o amparo à velhice em seus arts. 229 e 230 (FULLER; HORVATH JÚNIOR; RIBEIRO; RIBEIRO, 2016, p. 30 e 31).

A Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, conhecida como o Estatuto do Idoso, foi fruto da junção de diversos instrumentos legislativos esparsos na busca pela dignidade para a pessoa idosa. Esse dispositivo trata dos principais **direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 anos**, dos deveres da sociedade, da família e do Poder Público.

Trata-se de um microsistema jurídico que regulamenta todas as questões que envolvem a pessoa idosa, tanto no direito material como no processual. O Estatuto do Idoso é estruturado em sete títulos: Título I – Disposições Preliminares; Título II – Dos Direitos Fundamentais; Título III – Das Medidas de Proteção; Título IV – Da Política de Atendimento ao Idoso; Título V – Do Acesso à Justiça; Título VI – Dos Crimes; e Título VII – Disposições Finais e transitórias, somando, ao todo, 118 artigos.

Os princípios que valorizam a pessoa humana, consagrados pela CF/88, estão expressamente previstos no texto do artigo 2º do Estatuto do Idoso, tais como a liberdade e a integridade física e a integridade moral.

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (BRASIL, 2003).

O artigo 10º do Estatuto dispõe que é obrigação do Estado assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos.

Todos os dispositivos legais do Estatuto do Idoso buscam garantir às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos todos os direitos já assegurados aos demais, deixando de lado as diferenças de idade, não sendo o simples fato de envelhecer um fator de exclusão de direitos.

4.4 UMA ANÁLISE NO ÂMBITO LEGISLATIVO, DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DO ARTIGO 1.641, INCISO II, DO CC/02

A norma prevista no artigo 1.641, inciso II, do CC/02, que impõe o regime de separação de bens aos maiores de setenta anos é objeto de várias discussões e críticas pelos doutrinadores e também pelo Poder Judiciário e Legislativo.

Existem projetos de lei criados com o intuito de revogar esta obrigatoriedade, como o projeto de lei n.º 189 de 2015 de autoria do Deputado Federal Cleber Verde, e também o projeto de lei n.º 760 de 2015 de autoria do Senador Davi Alcolumbre.

Tendo em vista as inúmeras discussões sobre o assunto, nos próximos tópicos serão analisados e expostos argumentos no âmbito legislativo, doutrinário e jurisprudencial, a favor e contrários a manutenção do disposto no artigo 1.641, inciso II, do CC/02, com o intuito de verificar a constitucionalidade do citado dispositivo.

4.4.1 Análise Legislativa

A imposição do regime de separação de bens em razão de idade surgiu com o Código Civil de 1916, no seu artigo 258, inciso II:

Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal.
Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento:
[...]
II. Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

O artigo estabelecia que, somente quem tivesse menos de sessenta anos (homens) e cinquenta anos (mulheres), poderia escolher seu regime de casamento.

Sobre o tema, a advogada Indyanara Pini leciona:

Ora, a sociedade de 1916 ainda era eminentemente patriarcal, robusta de preconceito e distinções entre classes. A escravatura ainda era uma situação recente e, em razão dos dogmas sociais da época, verificam-se alguns respaldos pelos quais o legislador se pautou para que justificasse as restrições a nubentes idosos (PINI, 2016).

No Código Civil de 1916, a mulher era considerada relativamente incapaz, nos termos do artigo 6º, II, do Código então em vigência. Na época, existia uma visão extremamente patriarcal, centrada no domínio paterno.

Com o passar dos anos, esse artigo passou a ser muito criticado pela sociedade, tendo em vista a falta de igualdade entre homem e mulher. Por conta de todas as críticas, o Legislador acrescentou, então, o art. 45 na Lei n.º 6.515 de 1977, conhecida como “Lei do Divórcio”, tendo a seguinte redação:

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

O dispositivo abrangia somente as pessoas que vivessem em união estável por mais de dez anos consecutivos ou que já tivessem filhos e decidissem contrair matrimônio, não cessando a desigualdade do art. 258, inciso II, do Código Civil de 1916. Portanto, as críticas continuaram.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, trazendo o princípio da igualdade entre homens e mulheres, houve a necessidade de revisar o Código Civil de 1916 para que ficasse de acordo com os princípios e direitos da nova Constituição.

Somente em 2002, por meio da criação do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02), houve a mudança da idade dos nubentes. Sendo estabelecida, em seu artigo 1.641, inciso II, a imposição do regime de separação de bens às pessoas com idade superior a sessenta anos, para ambos os sexos.

Sobre o assunto, Wolkmer leciona:

A nova legislação privatista, ao longo de seus 2.046 artigos, redefiniu institutos como casamento, filhos, herança, uso de sobrenome, emancipação, maioridade civil e perda da virgindade feminina, bem como instituiu novos temas acerca dos direitos da personalidade, associações e fundações, propriedade fiduciária, posse-trabalho, direito de empresa etc.³²⁷ Entretanto, numa análise crítica mais rigorosa, verifica-se que seus avanços foram muito comedidos para enfrentar a evolução e o grau de complexidade das relações sociais, vivenciadas nos horizontes de um novo milênio, marcadas por diversidades e realidades emergenciais. Obviamente que o Código Civil de 2002 tentou adequar a legislação civil à Constituição brasileira de 1988, que já vinha despertando o sopro de ventos alternativos como a ‘constitucionalização do Direito Civil’ e a ‘repersonalização da civilística nacional’.³²⁸ Na verdade, o Código Civil do novo milênio foi tímido e não desencadeou significativas e profícuas inovações. No máximo, como assinala apropriadamente Giordano B. S. Roberto, ‘consolidou em sede legislativa, alguns avanços já realizados por outras leis, exaustivamente estudados pela doutrina e aplicados pela jurisprudência mais atenta’.³²⁹ De fato, refere-se, aqui, os traços de certa incompletude e vazio da legislação

civil, e preenchidos por algumas leis especiais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), Código de Defesa do Consumidor (1990), Lei sobre Doação de Órgãos (1997), Lei sobre Propriedade Intelectual de Programas de Computador (1998), Estatuto da Cidade (2001), Estatuto do Idoso (2003) etc. (WOLKMER, 2014).

Mesmo com a mudança da idade para trazer a igualdade entre os sexos, as críticas não pararam. Muitas pessoas consideravam a idade limite de sessenta anos muito baixa.

Com as críticas, vieram os Projetos de Lei (PL) voltados ao aumento da idade limite de sessenta anos: o PL n.º 4.944/2009 de autoria do Deputado Federal Osório Adriano, com a propositura de aumento do limite para oitenta anos; O PL n.º 6.594/2009 de autoria do Deputado Federal Fernando Coruja, sugerindo o limite de setenta anos; e o PL n.º 108/2007 de autoria da Deputada Federal Solange Amaral, que propôs o aumento da idade limite para setenta anos.

Após essas movimentações legislativas, o PL n.º 108/2007 foi aprovado e convertido na Lei n.º 12.344 de 2010, alterando o artigo 1.641, inciso II, do CC/02 para a redação atual, aumentando a idade limite de sessenta para setenta anos.

Abaixo segue um trecho da justificativa dada pela Deputada para que a idade fosse alterada:

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 (BRASIL, 2007).

Mesmo após a mudança da idade limite, outros projetos de lei foram criados, agora visando revogar o inciso II do supracitado artigo. O Senador José Maranhão buscou a revogação do referido inciso na PL n.º 209/2006. Segue um trecho da justificativa dada pelo Senador:

Embora o legislador do novo Código tenha se dedicado a promover, sob esse aspecto, a igualdade substancial entre o homem e a mulher, ao determinar uma idade comum a ambos a partir da qual passa a valer a condicionante, logrou atrair, em contrapartida, críticas severas de diversos juristas e magistrados. Eles consideram tal imposição de regime bens não apenas uma intervenção estatal abusiva na instituição familiar, como também uma evidente violação, de caráter discriminatório, do princípio da dignidade da pessoa humana, que se encontra consubstanciado no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal (CF). Ademais, tem-se arguido afronta também a outros dispositivos constitucionais; a saber: ao art. 5º, incisos I e X, e ao art. 226, do qual emerge o princípio da liberdade de constituir entidade familiar (MARANHÃO, 2006).

Outro projeto com o mesmo fim é o PL n.º 189/2015, de autoria do Deputado Federal Cleber Verde Cordeiro Mendes. Segue trechos da justificativa dada pelo Deputado:

Manter uma limitação no que tange a liberdade patrimonial do maior de 70 anos impedindo-lhe livre escolha de regime de bens é uma verdadeira infelicidade, pois é como se o Estado estivesse desrespeitando o princípio da liberdade (ou da não intervenção) impondo que o regime da separação obrigatória é o melhor para fortalecer a família que será formada.

Se o contexto familiar se funda em dignidade da pessoa humana, solidariedade, respeito de seus entes para estabelecerem e desfrutarem de uma vida em comunhão, não seria um retrocesso praticado pelo legislador continuar com a obrigatoriedade do regime de separação de bens nos casos do artigo 1.641, II do Código Civil, ignorando todo o processo de repersonalização do Direito de Família. [...] Atribuir ao idoso condição de incapaz, impendido-o de estipular sobre o Regime de Bens que vigorará em seu casamento viola o princípio da isonomia, da liberdade e da autonomia privada. Discriminar as pessoas em razão da autonomia privada. Discriminar as pessoas em razão da idade ofende o princípio da igualdade. Deduzir que aqueles acima de sessenta anos não são mais alvo de amor verdadeiro atenta contra a dignidade da pessoa humana. A norma que padece de vício material de constitucionalidade termina por violar o princípio da razoabilidade. E, portanto, o artigo 1.641, em seu inciso II, não está em conformidade com uma hermenêutica voltada à eficácia dos direitos fundamentais, como é a hermenêutica contemporânea (MENDES, 2015).

Seguindo outra direção, temos outros projetos com iniciativas diferentes dos citados acima, como, por exemplo, o PL n.º 470/2013 de autoria da Senadora Lídice da Mata, que busca criar o Estatuto das Famílias. Para isso, seriam revogados todos os artigos referentes ao Direito de Família do CC/02 e seria criado um microssistema, semelhante ao direito consumerista.

Conforme os projetos expostos, o Poder Legislativo vem se mostrando favorável à revogação do artigo 1.641, inciso II, do CC/02, usando como fundamento a violação de dispositivos constitucionais, não sendo mais compatível com os tempos atuais.

4.4.2 Análise Doutrinária

No âmbito doutrinário também existem divergências. Uma grande parte dos doutrinadores defende a revogação do artigo 1.641, inciso II, do CC/02. Outros doutrinadores mais tradicionais defendem a constitucionalidade dessa norma, usando o argumento de que a legislação visa proteger o patrimônio dos idosos dos casamentos por interesse.

4.4.2.1 Opiniões Favoráveis à Revogação do Artigo 1.641, inciso II, do CC/02

Muitos doutrinadores consideram o inciso II do artigo supracitado uma norma que vai contra princípios constitucionais.

Para Gonçalves (2019), a restrição imposta pelo inciso 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.

Já para Gagliano e Pamplona Filho, tal norma é absurda e inconstitucional. Segundo eles, esta norma seria destinada a uma pequena parte da sociedade brasileira, pois se trata de uma norma elitista, sendo a justificativa de evitar o “golpe do baú” não convincente. Ainda, lecionam:

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

Avançada idade, por si só, como se sabe, não é causa de incapacidade! 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 de sua idade.

[...] Nessa linha, concluímos pela completa inconstitucionalidade do dispositivo sob comento (art. 1.641, II), ainda não pronunciada, em controle abstrato, infelizmente, pelo Supremo Tribunal Federal (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 333).

Para Caio Mário da Silva Pereira, essa norma é discriminatória e vai contra princípios constitucionais importantes. Leciona ainda que:

[...] No entanto, esta regra não encontra justificativa econômica ou moral, pois que a desconfiança contra o casamento dessas pessoas não tem razão

para subsistir. Se é certo que podem ocorrer esses matrimônios por interesse nestas faixas etárias, certo também que em todas as idades o mesmo pode existir. Trata-se de discriminação dos idosos, ferindo os princípios da dignidade humana e da igualdade (PEREIRA, 2019).

Já para Tepedino e Teixeira (2020), esse dispositivo submete o maior de setenta anos a uma interdição compulsória e vai contra o princípio da igualdade, positivado no artigo 5º, *caput*, da CF/88.

Maria Helena Diniz afirma que a senilidade não é, por si só, uma causa de incapacidade:

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

Ainda, para Lôbo (2019), tal norma é uma hipótese atentatória do princípio da dignidade da pessoa humana:

Entendemos que essa hipótese é atentatória do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, por reduzir sua autonomia como pessoa e constrangê-lo a tutela reducionista, além de estabelecer restrição à liberdade de contrair matrimônio, que a Constituição não faz. Consequentemente, é inconstitucional esse ônus (LÔBO, 2019, p. 335).

Para Almeida e Rodrigues Jr. (2012, p. 172), a idade por si só não gera incapacidade e a fragilidade física do idoso não implica debilidade mental. Defendem que, se o problema for incapacidade, deverá ser analisado cada caso separadamente por meio do processo de interdição, com o direito ao contraditório e à ampla defesa, pois o que se presume é a capacidade. Para os autores, a presunção da incapacidade do maior de setenta anos atenta contra a liberdade individual e a dignidade da pessoa humana, tratando-se de discriminação somente pela idade, tornando-se inconstitucional.

4.4.2.2 Opiniões Favoráveis à Manutenção do Artigo 1.641, inciso II, do CC/02

Mesmo que a inconstitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, da CC/02, seja posição majoritária, alguns doutrinadores se posicionam a favor da manutenção do dispositivo supracitado.

Para Monteiro e Silva (2016), é preciso lembrar que o direito à liberdade, tutelado pela CF/88, é o poder de fazer tudo o que deseja, nos limites impostos pela legislação, existindo limites da liberdade individual em várias regras do ordenamento:

[...] É ainda de salientar que não pode o direito de família aceitar que, se reconhecidos os maiores atrativos de quem tem fortuna, um casamento seja realizado por meros interesses financeiros, em prejuízo do cônjuge idoso e de seus familiares (DA SILVA; MONTEIRO, 2016, p. 320).

Ainda, os autores afirmam que, considerando a idade avançada dos maiores de setenta anos, a carência afetiva aumenta, tendo o risco de se sujeitar a um casamento por interesse financeiro, sendo os atrativos matrimoniais do outro nubente pautados em fortuna e não no afeto (DA SILVA; MONTEIRO, 2016, p. 320 e 321).

Zeno Veloso (1997), citado por Almeida e Rodrigues Jr. (2012), também defende a manutenção do regime de separação obrigatória para pessoas com mais de setenta anos, utilizando da seguinte justificativa:

[...] Embora reconheçamos que as pessoas de idade alta ou avançada não estão destituídas de impulsos afetivos e da possibilidade de sentirem amor, ternura, pretendendo, desinteressadamente, unir-se matrimonialmente com outrem, devemos também concordar que, na prática, será muito difícil acreditar-se que uma jovem de 18, 20 anos, esteja sinceramente apaixonada por um homem maior de 60 anos, nem, muito menos, que um rapaz de 20 anos venha a sentir amor e pura ou verdadeira atração por uma senhora de mais de 50 anos. Tirando as honrosas exceções de praxe, na maioria dos casos é razoável suspeitar-se de um casamento por interesse. [...] Achamos, porém, que a regra protetiva – o casamento sob o regime imperativo da separação – deve ser mantida. Os amores crepusculares tornam as pessoas presas fáceis de gente esperta e velhaca, que quer enriquecer por via de um casamento de conveniência, o que na linguagem popular se conhece por 'golpe do baú' (DE ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 171).

Por fim, na opinião de Beviláqua (1945), também citado por Almeida e Rodrigues Jr. (2012, p. 171), essas pessoas já passaram da idade de realizar um casamento por impulso afetivo, por isso o legislador impôs esse regime de bens às

peças com idade avançada, para proteger os mais velhos de casamentos inadequados ou inconvenientes.

4.4.3 Análise Jurisprudencial

O Poder Judiciário, através de suas decisões, vem se mostrando favorável à revogação do artigo 1.641, inciso II, do CC/02, seguindo as mesmas justificativas do Legislativo e da maioria dos doutrinadores.

Uma das decisões que vai contra o inciso II do referido artigo foi proferida pelo então Desembargador Relator do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Antonio Cezar Peluso, com a seguinte redação:

CASAMENTO. Regime de bens. Separação legal obrigatória. Nubente sexagenário. Doação à consorte. Validez. Inaplicabilidade do art 258, § único, II, do Código Civil, que não foi recepcionado pela ordem jurídica atual. Norma jurídica incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV, da Constituição Federal em vigor. Improcedência da ação anulatória. Improvimento aos recursos. É válida toda doação feita ao outro pelo cônjuge que se casou sexagenário, porque, sendo incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva (substantive due process of law), já não vige a restrição constante do art. 258, § único, II, do Código Civil (SÃO PAULO, TJ AP AP. N.º 007.512-4/2-00. Rel.Cezar Peluso, 1998).

O então Desembargador justifica seu voto afirmando que o artigo 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, já é ultrapassado e refletia os valores sociais de outra época e, também, não foi recepcionado pela CF/88. Ainda, afirma que tal dispositivo é incompatível com as representações dominantes da pessoa humana e com as conseqüentes exigências éticas de respeito à sua dignidade.

Após a publicação do CC/02, que criou o artigo 1.641, inciso II, estipulando a idade de 60 anos (para ambos os sexos) para a imposição do regime de separação de bens, outros julgados foram proferidos reconhecendo a inconstitucionalidade do supracitado artigo.

Um exemplo é a decisão proferida pela então Desembargadora Maria Berenice Dias no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

ANULAÇÃO DE DOAÇÃO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS.

Descabe a anulação de doação entre cônjuges casados pelo regime da separação obrigatória de bens, quando o casamento tenha sido precedido de união estável. Outrossim, o art. 312 do Código Civil de 1916 veda tão-somente as doações realizadas por pacto antenupcial. A restrição imposta no inciso II do art. 1641 do Código vigente, correspondente do inciso II do art. 258 do Código Civil de 1916, é inconstitucional, ante o atual sistema jurídico que tutela a dignidade da pessoa humana como cânone maior da Constituição Federal, revelando-se de todo descabida a presunção de incapacidade por implemento de idade.

Apelo, à unanimidade, desprovido no mérito, e, por maioria, afastada a preliminar de incompetência, vencido o Em. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves (RIO GRANDE DO SUL, TJ AP AP. N.º 70004348769. Rel.Maria Berenice Dias, 2003).

Da mesma maneira, o Relator Luiz Fernando Boller proferiu decisão com a justificativa de que o artigo que limita a idade para a escolha do regime de bens do casamento é discriminatório e viola o princípio da dignidade da pessoa humana:

APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - MODIFICAÇÃO DO REGIME MATRIMONIAL DE BENS - [...] - SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS - PRETENDIDA MODIFICAÇÃO PARA O REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO CÓDIGO CIVIL E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CONCLUSÃO DE QUE A IMPOSIÇÃO DE REGIME DE BENS AOS IDOSOS SE REVELA INCONSTITUCIONAL - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - LEGISLAÇÃO QUE, CONQUANTO REVESTIDA DE ALEGADO CARÁTER PROTECIONISTA, MOSTRA-SE DISCRIMINATÓRIA - TRATAMENTO DIFERENCIADO EM RAZÃO DE IDADE - MATURIDADE QUE, PER SE, NÃO ACARRETA PRESUNÇÃO DA AUSÊNCIA DE DISCERNIMENTO PARA A PRÁTICA DOS ATOS DA VIDA CIVIL - NUBENTES PLENAMENTE CAPAZES PARA DISPOR DE SEU PATRIMÔNIO COMUM E PARTICULAR, ASSIM COMO PARA ELEGER O REGIME DE BENS QUE MELHOR ATENDER AOS INTERESSES POSTOS - NECESSIDADE DE INTERPRETAR A LEI DE MODO MAIS JUSTO E HUMANO, DE ACORDO COM OS ANSEIOS DA MODERNA SOCIEDADE, QUE NÃO MAIS SE IDENTIFICA COM O ARCAICO RIGORISMO QUE PREVALECIA POR OCASIÃO DA VIGÊNCIA DO CC/1916, QUE AUTOMATICAMENTE LIMITAVA A VONTADE DOS NUBENTES SEXAGENÁRIOS E DAS NOIVAS QUINQUAGENÁRIAS - ENUNCIADO Nº 261, APROVADO NA III JORNADA DE DIREITO CIVIL, QUE ESTABELECE QUE A OBRIGATORIEDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS NÃO SE APLICA QUANDO O CASAMENTO É PRECEDIDO DE UNIÃO ESTÁVEL INICIADA ANTES DE OS CÔNJUGES COMPLETAREM 60 (SESSENTA) ANOS DE IDADE - HIPÓTESE DOS AUTOS - APELANTES QUE CONVIVERAM COMO SE CASADOS FOSSEM NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 1964 E 2006, QUANDO CONTRAÍRAM MATRIMÔNIO - CONSORTES MENTALMENTE SADIOS - PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE SE ADMITIR A PRETENDIDA ALTERAÇÃO - SENTENÇA OBJURGADA QUE, ALÉM DE DENEGAR INDEVIDAMENTE A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, REVELASE IMPEDITIVA DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA - DECISUM CASSADO - REGIME DE BENS MODIFICADO PARA O DE COMUNHÃO UNIVERSAL - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-SC - AC: 575350 SC 2011.057535-0, Relator: Luiz Fernando Boller, Data de

Julgamento: 01/12/2011, Quarta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível nº , de Criciúma) (grifo nosso).

Neste mesmo entendimento, o Desembargador Osório de Araújo Ramos Filho declarou a inconstitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do CC/02:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGIME DE BENS - SEPARAÇÃO LEGAL OBRIGATÓRIA - NUBENTE SEXAGENÁRIO - INCISO II, DO ART. 1.641, DO CÓDIGO CIVIL - DISPOSITIVO QUE FERE O DIREITO FUNDAMENTAL DO CÔNJUGE DE DECIDIR QUANTO À SORTE DE SEU PATRIMÔNIO DISPONÍVEL - PRESUNÇÃO DE INCAPACIDADE POR IMPLEMENTO DE IDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. - O disposto no inciso II, do art. 1.641, do CC exprime exigência legal que irradia afronta à dignidade humana abarcando sem critérios válidos cidadãos plenamente capazes e com extrema carga de experiência de vida, igualando-os às pessoas sem capacidade civil (TJ-SE - IIN: 2010107802 SE, Relator: DES. OSÓRIO DE ARAUJO RAMOS FILHO. Data de Julgamento: 17/11/2010, TRIBUNAL PLENO).

O Desembargador José Antonino Baía Borges também declarou a inconstitucionalidade do referido artigo, afirmando que tal artigo é inconstitucional por atentar contra os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITO CIVIL - CASAMENTO - CÔNJUGE MAIOR DE SESSENTA ANOS - REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS - ART. 258, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 3.071/16 - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE HUMANA. - É inconstitucional a imposição do regime de separação obrigatória de bens no casamento do maior de sessenta anos, por violação aos princípios da igualdade e dignidade humana. (TJ-MG - ARG: 10702096497335002 MG, Relator: José Antonino Baía Borges. Data de Julgamento: 12/03/2014, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL. Data de Publicação: 21/03/2014).

Conforme observado nas emendas acima transcritas, os Tribunais Brasileiros, em parte, estão proferindo decisões favoráveis à declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do CC/02, quando provocados. Da mesma forma tem se posicionado o Legislativo e a doutrina majoritária, conforme exposto nos itens anteriores.

Conclui-se, tendo em vista o posicionamento da maioria dos doutrinadores, dos Desembargadores através de suas decisões e as manifestações do Poder Legislativo sobre o assunto, que o artigo 1.641, inciso II, do CC/02, sofre de vício de inconstitucionalidade material.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso prestou-se a analisar a constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, que dispõe sobre a obrigatoriedade do regime de separação de bens aos nubentes com idade superior a setenta anos, em desacordo com o princípio da livre estipulação do regime de bens.

Além do princípio da livre estipulação do regime de bens, previsto no artigo 1.639, do Código Civil de 2002, que garante aos nubentes o direito de estipular quanto aos seus bens na maneira que melhor lhes prover, buscou-se demonstrar que a imposição do regime de separação de bens fere também o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

Para tanto, no primeiro capítulo foi abordada a evolução do Direito de Família e seus princípios norteadores, para demonstrar que o direito está sempre evoluindo e que as leis precisam seguir essa evolução, devendo estar de acordo com a Constituição para que sejam mantidas em vigência.

O Código Civil de 1916 era considerado essencialmente patrimonialista, pois o direito patrimonial se sobressaía sobre os direitos inerentes à pessoa, sendo a proteção ao patrimônio o objetivo principal.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagra como principais fundamentos a dignidade humana, a liberdade e a igualdade, o Código Civil teve de ser revisado, então foi criado o Código Civil de 2002.

Após isso, o Direito de Família evoluiu cada vez mais, trazendo a igualdade entre homens e mulheres e a igualdade entre os filhos. Todavia, tal evolução não alcançou o regime de separação obrigatória de bens imposta aos nubentes com mais de setenta anos.

No segundo capítulo, foram analisados os regimes de bens previstos no Código Civil de 2002 e suas peculiaridades, como a administração dos bens do casal, a divisão de bens após a separação, a necessidade de pacto antenupcial, as vantagens e desvantagens dos regimes, entre outras.

Ainda, houve a explicação do que é regime de bens, o que é pacto antenupcial e quais são os três princípios que regem as relações econômicas entre os cônjuges, que são: o princípio da irrevogabilidade, da livre estipulação e da variedade de regimes.

No terceiro capítulo, houve a análise do aumento da expectativa de vida dos brasileiros, da capacidade civil dos idosos e seus direitos.

Após isso, foram apresentados pontos de vista legislativos, doutrinários e jurisprudenciais, contrários e favoráveis à manutenção do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002.

Constatou-se, ao final, que grande parte é a favor da declaração de inconstitucionalidade da norma em questão, devendo o legislador corrigir tal erro, pois essa norma fere princípios constitucionais e, portanto, é inconstitucional.

A forma que pode ser utilizada para ajustar a situação em análise seria: extinguir do Código Civil o inciso II, do artigo 1.641, não impondo mais aos nubentes com mais de setenta anos o regime de separação de bens, sendo livre a escolha do regime de bens que preferirem.

Tal mudança seria mais justa e igualitária, uma vez que o casal poderia escolher o regime de bens que desejasse, tornando os nubentes com mais de setenta anos livres e iguais a qualquer outro nubente de idade inferior. A norma alterada seria constitucional e justa, não criando uma incapacidade inexistente.

REFERÊNCIAS

ADRADE SOBRAL, Mariana. **Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares**. Âmbito Jurídico, São Paulo, 01 out. 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-81/principios-constitucionais-e-as-relacoes-juridicas-familiares/>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

Assembleia Geral da ONU. "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**". "Nações Unidas", 217 (III) A, 1948, Paris, art. 22. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso: 05 dez. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 dez. 2019.

_____. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 06 dez. 2019.

_____. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 06 dez. 2019.

_____. **Constituição Federal de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 06 dez. 2019.

_____. **Lei n.º 6.515 de 26 de dezembro de 1977**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 07 dez. 2019.

_____. **Lei n.º 8.560 de 29 de dezembro de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm>. Acesso em: 08 jan. 2020.

_____. **Lei n.º 12.344 de 9 de dezembro de 2010**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12344.htm>. Acesso em: 03 mai. 2020.

_____. **Lei do Planejamento Familiar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em: 09 jan. 2020.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 09 jan. 2020.

_____. **Estatuto do Idoso**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm>. Acesso em: 14 ago. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Incidente de inconstitucionalidade. 2010107802. Tribunal Pleno. Relator Des. Osório De Araujo

Ramos Filho, Sergipe 17 nov. 2010. Disponível em: <<https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18120797/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-2010107802-se-tjse>>. Acesso em: 28 set. 2020.

_____. **Súmula 377 do STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Rio Grande do Sul. **Apelação Cível**. Sétima Câmara Cível. Des. Relatora Maria Berenice Dias. 27 agost. 2003. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/6954>>. Acesso em: 28 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. **Incidente de inconstitucionalidade**. 2010107802. Tribunal Pleno. Relator Des. Osório De Araujo Ramos Filho, Sergipe 17 nov. 2010. Disponível em: <<https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18120797/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-2010107802-se-tjse>>. Acesso em: 28 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Arguição de inconstitucionalidade**. 0702096497335002. Relator José Antonino Baía Borges. Oóção Especial. 21 mar. 2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119528602/arg-inconstitucionalidade-arg-10702096497335002-mg/inteiro-teor-119528708>>. Acesso em: 28 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível**. 575350. 2011.057535-0. Quarta Câmara de Direito Civil. Relator Luiz Fernando Boller. Criciúma 01 dez. 2011. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20879555/apelacao-civel-ac-575350-sc-2011057535-0-tjsc>>. Acesso em: 28 set. 2020.

BLASIUS, Adriana. **Especialista explica comunhão universal de bens no casamento**. Migalhas Uol, Curitiba, 02 dez. 2018. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/quentes/291955/especialista-explica-comunhao-universal-de-bens-no-casamento>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**: Guarda Compartilhada à Luz da Lei n.º 11.698/08: Família, Criança, Adolescente e Idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

DA SILVA, Regina Beatriz Tavares; MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: Direito de Família. 43 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível**. 2.ª Câmara de Direito Privado. Des. Rel. Antonio César Peluso. 18 agost. 1998. Disponível em: <http://esaj.tj-sp.jus.br/cjsg/getArquivo.do;jsessionid=BCE983D62296070905510C9366B4984B.cjsg2?cdAcordao=1224658&cdForo=&vI_Captcha=nDJbR>. Acesso em: 28 set. 2020.

DE MELO, Marco Aurélio Bezerra; DE OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes. **Direito Civil**: Família. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DE MENEZES, Rafael. **Direito de Família**. Rafael de Menezes, Recife. Disponível em: <<http://rafaeldemenezes.adv.br/aula/direito-de-familia/aula-1-4/>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

DE OLIVEIRA, Rafael Guimarães; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Princípio da paternidade responsável e sua aplicabilidade na obrigação alimentar**. Âmbito Jurídico, São Paulo, 01 de set. de 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-164/principio-da-paternidade-responsavel-e-sua-aplicabilidade-na-obrigacao-alimentar/>>. Acesso em: 09 jan. de 2020.

DE SIQUEIRA, Alessandro Marques. **Dignidade da pessoa humana**. Âmbito Jurídico, São Paulo, 01 nov. 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/dignidade-da-pessoa-humana/>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

DE ALMEIDA, Renata Barbosa; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DO BRASIL, Cristina Índio. **Expectativa de vida aumenta mais de três meses e chega a 76,3 anos**. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-11/expectativa-de-vida-aumenta-mais-de-tres-meses-e-chega-763-anos>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

DISTRITO FEDERAL. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei PL 4944/2009**. Altera o inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=428235>>. Acesso em: 25 set. 2020.

FREIRE, Kaíque. Resumo: **Princípios Norteadores do Direito de Família**. Jusbrasil, Campo Belo, 2016. Disponível em: <<https://kaiquefreire3.jusbrasil.com.br/artigos/323429513/resumo-principios-norteadores-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 09 de jan. de 2020.

FULLER, Greice Patrícia; HORVATH JÚNIOR, Miguel; RIBEIRO, Juliana do Val; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. **Comentários ao Estatuto do Idoso**. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 22 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 13 ago. 2020.

LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. **Entidades familiares: uma análise da evolução do conceito de família no Brasil na doutrina e na jurisprudência**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5383, 28 mar. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64933>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

LEITÃO, Fernanda de Freitas. **Tudo que você sempre quis saber sobre a União Estável**. Migalhas Uol, Rio de Janeiro, 09 mar. 2017. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/255268/tudo-que-voce-sempre-quis-saber-sobre-a-uniao-estavel>>. Acesso em: 05 dez. 2019.

LÔBO, Paulo. **Princípio da solidariedade familiar**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MARANHÃO. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei PL 189/2015**. Revogar o inciso II, do art. 1.641, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com redação dada pela Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945886>>. Acesso em: 25 set. 2020.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PINHEIRO LOPES, Wanessa Kelly. **Abordagem constitucional sobre o Princípio da Igualdade dos cônjuges no casamento civil**. Âmbito Jurídico, São Paulo, 01 de set. de 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-68/abordagem-constitucional-sobre-o-principio-da-igualdade-dos-conjuges-no-casamento-civil/>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família e sucessões**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PINI, Indyanara Cristina. **A separação obrigatória de bens no casamento de maiores de 70 anos**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-145/a-separacao-obrigatoria-de-bens-no-casamento-de-maiores-de-70-anos/>>. Acesso em: 25 set. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, João Gaspar. **O princípio jurídico da afetividade no direito de família**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3730, 17 set. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25303>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

RIO DE JANEIRO. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei PL 108/2007**. Altera o inciso II do Art. 1.641 da Lei No. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=434685&filename=PL+108/2007>. Acesso em: 25 set. 2020.

SANTA CATARINA. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei PL 6594/2009**. Altera o art. 1.641 do Código Civil - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a fim de alterar para setenta anos a idade mínima para a separação obrigatória de bens no casamento. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=463605>>. Acesso em: 25 set. 2020.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**. IBDFAM, Belo Horizonte, 27 jun. 2007. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro>>. Acesso em: 07 dez. 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020
LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

YUKIO TAMADA, Marcio. **Princípios e regras: diferenças**. Âmbito Jurídico, São Paulo, 01 de fev. de 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principios-e-regras-diferencas/>>. Acesso em: 07 de jan. de 2020.