



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

DAVI ROBERTO DANTAS MOURA

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II, ART. 1.641 DO CÓDIGO CIVIL
DE 2002**

JOÃO PESSOA
2023

DAVI ROBERTO DANTAS MOURA

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II, ART. 1.641 DO CÓDIGO CIVIL
DE 2002**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Ana Flávia Lins Souto

**JOÃO PESSOA
2023**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M929i Moura, Davi Roberto Dantas.

Da inconstitucionalidade do inciso II, art. 1.641 do código civil de 2002. / Davi Roberto Dantas Moura. - João Pessoa, 2023.

53 f.

Orientação: Ana Flávia Lins Souto.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Regime de bens. 2. Pessoa idosa. 3. Capacidade jurídica. 4. Obrigatoriedade. 5. Inconstitucionalidade. I. Souto, Ana Flávia Lins. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

DAVI ROBERTO DANTAS MOURA

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II, ART. 1.641 DO CÓDIGO CIVIL
DE 2002**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Ana Flávia Lins Souto

DATA DA APROVAÇÃO: 31 DE MAIO DE 2023

BANCA EXAMINADORA:



**Prof.^a Dr.^a ANA FLÁVIA LINS SOUTO
(ORIENTADORA)**



**Prof. Dr. ALFREDO RANGEL RIBEIRO
(AVALIADOR)**



**Prof. Ms. MARIA LÍGIA MALTA DE FARIAS
(AVALIADORA)**

RESUMO

O presente estudo faz uma análise acerca da constitucionalidade do inciso II, art. 1.641 do Código Civil de 2002, que estabelece a obrigatoriedade da escolha do regime de separação de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos. Serão apresentadas as regras gerais que codificam os regimes matrimoniais, os princípios e obrigatoriedades correlatas, bem como preceitos relacionados com o pacto antenupcial. Além disso, serão apresentados os diferentes posicionamentos doutrinários que tratam da matéria, inclusive no que tange a vigência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal e seus efeitos no regime de separação obrigatória. Ademais, será discutido a relevância da idade avançada como fator limitante dos atos da vida civil, especialmente no que tange à obrigatoriedade do regime de separação de bens, transmitindo conceitos importantes relacionados à autonomia, o envelhecimento e os direitos de personalidade da pessoa idosa, recepcionados e garantidos pela Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, é demonstrado que a manutenção da norma supracitada adquire caráter discriminatório, limitando a autonomia e capacidade privada da pessoa idosa, ao passo que restringe sua liberdade e isonomia perante o corpo social, ferindo princípios constitucionais. No que tange a natureza do estudo, foi realizado uma pesquisa aplicada, com o objetivo descritivo-exploratório, de abordagem qualitativa, utilizando-se do método dialético e de fontes bibliográficas e documentais para corroborar com as teses apresentadas.

Palavras-chave: Regime de bens. Pessoa Idosa. Capacidade Jurídica. Obrigatoriedade. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This study analyzes the constitutionality of item II, art. 1.641 of the 2002 Civil Code, which establishes the mandatory choice of the separation of property regime in the marriage of people over seventy years old. It will be presented the general rules that codify matrimonial regimes, the principles and related obligations, as well as precepts related to the prenuptial agreement. In addition, the different doctrinal positions that deals with the matter will be presented, including the validity of Precedent 377 of the Federal Supreme Court and its effects on the mandatory separation regime. Furthermore, it will display the relevance of advanced age as a limiting factor for acts of civil life, especially regarding to the mandatory regime of separation of property, transmitting important concepts related to autonomy, aging and the personality rights of the elderly person, received and guaranteed by the Federal Constitution of 1988. In this context, it is demonstrated that the maintenance of the aforementioned norm acquires a discriminatory character, limiting the elderly's autonomy and private capacity, while restricting its freedom and equality before society, violating constitutional principles. Regarding the nature of the study, applied research was carried out, with a descriptive-exploratory objective, and a qualitative approach, using the dialectical method and bibliographic and documentary sources to corroborate the theses presented.

Key-words: Property regime. Elderly. Legal Capacity. Mandatory. Unconstitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC – Apelação Cível;
AG – Agravo de Instrumento;
AGINT – Agravo Interno;
ARE – Agravo em Recurso Extraordinário;
ARESP – Agravo em Recurso Especial;
CC – Código Civil de 2002;
CF – Constituição Federal de 1988;
CNJ – Conselho Nacional de Justiça;
CPC – Código de Processo Civil de 2015;
DJ – Diário da Justiça;
DJe – Diário da Justiça Eletrônico;
EDCL – Embargos de Declaração;
ERESP – Embargos de Divergência em Recurso Especial;
PL – Projeto de Lei;
RESP – Recurso Especial;
STF – Supremo Tribunal Federal;
STJ – Superior Tribunal de Justiça;
TJ – Tribunal de Justiça;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 OS REGIMES DE BENS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	9
2.1 DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS	9
2.2 DO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL	12
2.3 DO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS	13
2.4 DO REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS	16
2.5 DO PACTO ANTENUPCIAL	17
2.6 DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS QUE REGEM OS REGIMES DE BENS	20
2.7 DA OBRIGATORIEDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS (CC, ART. 1.641).....	22
3 DOS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1641, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	24
3.1 DA CORRENTE QUE ATESTA PELA CONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II, DO ART. 1641, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	24
3.2 DA CORRENTE QUE ATESTA PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II, DO ART. 1.641, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	27
3.3 DA SÚMULA 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEUS EFEITOS NO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS	31
4 CAPACIDADE CIVIL: RELEVÂNCIA DA IDADE AVANÇADA COMO FATOR LIMITANTE DOS ATOS DA VIDA CIVIL, ESPECIALMENTE NO QUE TANGE A IMPOSIÇÃO DO REGIME OBRIGATÓRIO DE SEPARAÇÃO DE BENS	35
4.1 DA PESSOA NATURAL. PERSONALIDADE, CAPACIDADE E INCAPACIDADES PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	35
4.2 AUTONOMIA, ENVELHECIMENTO E CAPACIDADE: DIREITOS DE PERSONALIDADE DA PESSOA IDOSA GARANTIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OUTROS DISPOSITIVOS LEGAIS.....	37
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	45

1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família compreende o ramo do Direito Civil que disciplina os direitos pessoais e patrimoniais das relações de família. À vista disso, dentre os institutos legais que o compõem, destaca-se a figura jurídica do casamento. Paulo Lôbo (2022) define o casamento ou matrimônio como um ato jurídico negocial solene, público e complexo, mediante o qual o casal constitui família, pela livre manifestação de vontade e pelo reconhecimento do Estado.

Assim, uma vez realizado o matrimônio, irradiam-se inúmeras consequências que se projetam no ambiente social, despertando novos direitos e deveres em relação à pessoa e aos bens patrimoniais dos nubentes. Nesse sentido, verifica-se que o direito matrimonial também abrange aspectos econômicos da relação do casal, constituindo regimes que disciplinam seus interesses pecuniários.

Maria Helena Diniz (2022) explica que o regime matrimonial de bens consiste no conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento, regendo as relações patrimoniais do casal desde a concepção do matrimônio. O regime aplicável a cada união depende, de modo geral, da liberdade de escolha dos nubentes, desde que respeitadas as normas dispostas no Código Civil de 2002 - dispositivo jurídico que regula a matéria, substituto do Código Civil de 1916.

No entanto, apesar dessa discricionariedade, a lei impõe, de forma obrigatória, aos nubentes maiores de setenta anos, a exigência pela escolha de um dos quatro regimes previstos pelo novo Código Civil – o regime de separação de bens, conforme inciso II, art. 1.641 do CC/02. A manutenção dessa norma no dispositivo legal desencadeou uma série de debates no que tange sua inconstitucionalidade, argumentando que seus efeitos limitam a autonomia privada da pessoa idosa, consequentemente infringindo princípios e direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988.

A definição do regime de bens produz impactos diretos na organização da sociedade brasileira, afetando diretamente o patrimônio e a estrutura sucessória dos indivíduos e famílias envolvidas no matrimônio. Sendo assim, é fundamental que os efeitos dessas normas alcancem e interpretem corretamente as garantias constitucionais.

Isto posto, o presente trabalho faz uma análise acerca da constitucionalidade do inciso II, art. 1.641 do Código Civil de 2002, que veda a liberdade de escolha do regime de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos. Seria, portanto, a norma constitucional ou inconstitucional? Para isso, serão apresentadas as regras gerais que codificam os regimes matrimoniais, envolvendo seus princípios e obrigatoriedades.

Além disso, serão expostos preceitos relacionados com o pacto antenupcial e os divergentes posicionamentos doutrinários acerca da constitucionalidade do dispositivo legal supracitado, inclusive no que tange a vigência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal e seus efeitos no regime da separação obrigatória de bens. Ressalta-se que a matéria é objeto de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida pelo Plenário da Corte Superior, mas ainda sem data prevista para julgamento do mérito.

Ademais, será discutido a relevância da idade avançada como fator limitante dos atos da vida civil, especialmente no que tange à obrigatoriedade do regime de separação de bens, transmitindo conceitos importantes relacionados à autonomia, o envelhecimento e os direitos de personalidade da pessoa idosa, recepcionados e garantidos pela Constituição Federal de 1988 e outros dispositivos legais.

No que tange a natureza do estudo, será realizada uma pesquisa aplicada, com o objetivo de fomentar a discussão da matéria, sendo esta capaz de impactar significativamente nas demandas jurídicas da sociedade moderna. O objetivo será descritivo-exploratório, com a intenção de familiarizar o leitor acerca da problemática, tornando-a mais clara, permitindo sua análise. Quanto à abordagem, será realizada uma pesquisa qualitativa, interpretando os fatos observados e seus impactos jurídico-sociais.

Por fim, o método a ser utilizado será o dialético, apresentando teses doutrinárias divergentes e avaliando os pontos válidos de cada argumento para se chegar a uma conclusão. No que tange as fontes, será realizada uma ampla pesquisa bibliográfica e documental, visando corroborar apropriadamente as teorias apresentadas.

2 OS REGIMES DE BENS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

No Brasil, conforme disposto no art. 1.639, *caput*, do Código Civil de 2002, é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver (BRASIL,2002). Flávio Tartuce (2023), expõe que o regime matrimonial de bens pode ser conceituado como o conjunto de regras relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar, sendo as suas normas, em regra, de ordem privada.

Dessa forma, a atual codificação privada prevê a existência de quatro regimes para o casamento, sendo eles: comunhão parcial (CC, arts. 1.658 a 1.666), comunhão universal (CC, arts. 1.667 a 1.671), participação final nos aquestos (CC, arts. 1.672 a 1.686) e separação de bens (CC, arts. 1.687 e 1.688). Além disso, vale destacar que nenhuma dessas regras pode ter início em data anterior ou posterior ao ato nupcial, pois começa, por imposição legal, a vigorar desde a data do casamento (BRASIL, 2002, art. 1.639, § 1º).

2.1 DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

O regime da comunhão parcial de bens, também chamado de regime legal dispositivo, foi introduzido pela Lei do Divórcio, Lei Federal n. 6.515 de 1977 (BRASIL, 1977) e reatestado pelo Código Civil de 2002 (CC). Desde então, além de poder ser escolhido de forma discricionária pelos nubentes, é também aplicado oficialmente nos casos em que se configura nulo, ausente ou ineficaz o pacto antenupcial (BRASIL, 2002, art. 1.640). É também o regime legal no cenário de união estável, não havendo contrato entre os companheiros em sentido contrário (BRASIL, 2002, art. 1.725).

Pontes de Miranda (1971), esclarece que há duas espécies de regime legal:

[...] regime legal dispositivo, isto é, estabelecido por lei para o caso de completa ou de insuficiente expressão da vontade das partes, de modo que o modelo da lei significa convenção tácita; regime legal obrigatório, ou, melhor, cogente, em que a lei impõe as normas sobre os bens, ainda que os nubentes tenham querido, no pacto antenupcial, outra coisa [...] (PONTES DE MIRANDA, 1971, p. 234).

Assim, a regra básica desse regime aponta que se comunicam os bens adquiridos durante a constância do casamento, por serem frutos da colaboração que se estabelece entre o casal, permanecendo comunicáveis os adquiridos por motivos anteriores ou alheios ao matrimônio (BRASIL, 2002, art. 1.658). Segundo Orlando Gomes (1978), este regime é o que melhor atende ao espírito da sociedade conjugal, pois assenta no pressuposto de que o casamento estabelece uma união perfeita entre os cônjuges, uma união de alma e interesses.

Sinteticamente, é caracterizado pela coexistência de três massas patrimoniais distintas: o patrimônio particular de cada cônjuge e a comum ao casal. O marco divisório é traçado a partir da data do casamento, ou seja, do dia de sua celebração e não do seu registro.

O art. 1.659, do Código Civil (BRASIL,2002), estabelece quais são os bens incommunicáveis nesse regime, sendo eles: a) os bens que cada cônjuge já possuía ao casar e aqueles havidos por doação ou sucessão, bem como os sub-rogados no seu lugar; b) os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; c) as obrigações anteriores ao casamento, como as dívidas pessoais que cada cônjuge já possuía ao casar; d) as obrigações decorrentes de ato ilícito, salvo reversão em proveito do casal; e) os bens de uso pessoal de cada um dos cônjuges; os livros; e os instrumentos de profissão; f) os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; g) as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes de caráter pessoal.

Por outro lado, em seu art. 1.660, o Código Civil (BRASIL, 2002) traz previsão a respeito dos bens comunicáveis nesse regime e que entram na comunhão, também chamados de aquestos, sendo eles: a) os bens adquiridos na constância do casamento a título oneroso, ainda que em nome de somente um dos cônjuges; b) os bens adquiridos por fato eventual com ou sem colaboração do outro cônjuge (valores referentes a jogos, apostas e loteria, por exemplo); c) os bens adquiridos por doação, herança ou legado em favor de ambos os cônjuges; d) as benfeitorias necessárias, úteis e voluptuárias em bens particulares de cada cônjuge; e) os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de comunhão parcial de bens – ante a presunção do esforço comum dos consortes na construção da vida conjugal –, os frutos e rendimentos percebidos na constância do casamento são comunicáveis. (STJ, AgInt nos EDcl no AResp 908.313/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Antonio Carlos, j. 04.04.2020).

Paulo Lôbo (2022) aponta que o CC/2002 expressou maior preocupação sobre a comunicabilidade dos bens imóveis em contrapartida aos bens móveis, estabelecendo uma presunção legal de que estes foram adquiridos na constância do casamento, salvo prova em contrário (BRASIL, 2002, art. 1.662).

Nesse regime, a administração dos bens comuns cabe a qualquer um dos cônjuges, sendo necessária a autorização de ambos para a prática de atos que impliquem, a título gratuito, a cessão do uso ou gozo dos bens comuns (BRASIL, 2002, art. 1.663, § 2º), suportando juntos e com consciência, eventuais benefícios e/ou prejuízos. O cônjuge tem o dever de preservar os

bens amealhados no transcurso da relação conjugal, sob pena de locupletamento ilícito. (STJ, REsp 1.470.906/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas, j. 06/10/2015).

No entanto, caso haja prova de malversação dos bens do patrimônio comum do casal, o magistrado poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges (BRASIL, 2002, art. 1.663, § 3º), além de sujeitar o patrimônio particular daquele que dilapidou o bem, para responder pelo prejuízo causado ao outro, através de decisão judicial. Paulo Lôbo (2022) ressalta o significado da administração dos bens comuns e descreve:

[...] A administração não inclui o poder para vender, doar ou alienar bens imóveis, doar bens móveis, prestar fiança ou aval, cujos atos dependem de autorização do outro cônjuge. Inclui, todavia, a venda ou permuta de bens móveis. Também é exigível a autorização do outro cônjuge para concessão gratuita de uso ou gozo dos bens comuns, móveis ou imóveis. (LOBO, 2022, p. 386)

Os bens comuns também respondem pelas obrigações contraídas pelos nubentes para atender os encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal (BRASIL, 2002, art. 1.664). Rolf Madaleno (2022) aponta que a presunção legal para esse tipo de despesa é absoluta, não admitindo contradição do outro cônjuge. Entende-se por encargos da família as contas de televisão, luz, água, alimentação, serviços domésticos, educação, lazer, transportes, dentre outros. As despesas administrativas são referentes a conservação dos bens, como benfeitorias e anúncios imobiliários. Já as despesas derivadas de imposição legal, são aquelas que independem da vontade dos cônjuges, como os impostos sobre o imóvel e sobre a renda.

Por outro lado, o controle e a disposição dos bens particulares de cada cônjuge, competem ao cônjuge proprietário, exceto convenção em sentido contrário estabelecida em pacto antenupcial (BRASIL, 2002, art. 1.665), mas, para alienar imóvel, ainda precisará da anuência do outro companheiro (BRASIL, 2002, art. 1.647, I).

Por fim, no que tange as dívidas, caso estas sejam contraídas pelo administrador no exercício da administração do patrimônio comum, obrigam-se os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido (BRASIL, 2002, art. 1.663, §1º). Já os débitos contraídos por qualquer um dos nubentes, na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns (BRASIL, 2002, art. 1.666). A dissolução desse regime dá-se pela morte de um dos cônjuges, separação, divórcio, nulidade ou anulação do casamento.

2.2 DO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL

O regime da comunhão universal vigorou como regra oficial no Brasil desde seu descobrimento até a entrada da Lei do Divórcio, que alterou o regime legal de bens para o da comunhão parcial. Paulo Lôbo (2022) relata que poucos países no mundo a adotaram, estando em pleno declínio.

Nesse regime, comunicam-se tanto os bens anteriores quanto posteriores à celebração do casamento, havendo uma comunicação total dos aquestos, incluindo as dívidas passivas de ambos, salvo exceções (BRASIL, 2002, art. 1.667). Maria Berenice Dias (2020) aponta que o regime corresponde à verdadeira doação recíproca da metade do patrimônio que pertence a cada um, tanto dos bens presentes quanto futuros.

De acordo com Lafayette Pereira (1956), são três os princípios que regem a comunhão universal, sendo eles:

I) em regra, tudo o que entra para o acervo dos bens do casal fica subordinado à lei da comunhão; II) torna-se comum tudo o que cada consorte adquire, no momento em que se opera a aquisição; III) os cônjuges são meeiros em todos os bens do casal, embora um deles nada trouxesse ou nada adquirisse na constância do matrimônio. (PEREIRA, 1956, § 55)

No entanto, apesar da existência dessa comunicação universal, admite-se excepcionalmente, conforme aponta o ordenamento (BRASIL, 2002, art. 1.668), a exclusão de alguns bens, considerados incomunicáveis e que não entram no rol dos aquestos pela sua própria natureza ou por possuírem efeitos personalíssimos, sendo eles: a) bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade, e os correspondentes sub-rogados; b) bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; c) as dívidas anteriores à união, salvo se tiverem como origem dívidas relacionadas com os preparativos do casamento (aprestos), ou aquelas que se reverterem em proveito comum; d) as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges a outro, com cláusula de incomunicabilidade; e) os bens de uso pessoal, os livros, os instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal e as pensões, meio-soldos, montepios, dentre outras rendas semelhantes.

Além disso, cabe destacar que a incomunicabilidade dos bens enumerados acima não se estende aos frutos, quando percebidos ou vencidos durante o casamento (BRASIL, 2002, art. 1.669). Rolf Madaleno (2022) aponta o que se entende por frutos, sendo eles as produções espontâneas da natureza (naturais), aquelas produzidas pela ação do homem ou da cultura da terra (industriais) e as rendas produzidas pela coisa no decorrer do tempo (civis).

Assim, todos os rendimentos percebidos na vigência da sociedade conjugal tornam-se comunicáveis, ainda que provenientes dos bens particulares, ingressando no regime os frutos originários de todos os ativos que produzam algum tipo de ganho, como aluguéis, dividendos, juros sobre capital próprio, colheita, criação de animais, dentre outros.

No que tange a administração dos bens, devem ser aplicadas as mesmas regras previstas para a comunhão parcial (BRASIL, 2002, art. 1.670). Dessa forma, qualquer um dos cônjuges poderá administrar o patrimônio comum, podendo um deles assumir individualmente mediante acordo, ou nas hipóteses de incapacidade superveniente do outro. Pelas dívidas contraídas no decorrer da gestão, respondem os bens comuns e particulares do cônjuge administrador. Quanto aos bens particulares, compete a cada cônjuge sua administração, salvo se tiver havido convenção em contrário no pacto antenupcial.

Com relação as dívidas anteriores ao casamento, sem comprovação de proveito para o casal, respondem o cônjuge devedor com seus bens particulares. Pontes de Miranda (1971), acrescenta e esclarece que as dívidas incomunicáveis, após a dissolução da sociedade conjugal, continuam incomunicáveis e recaem sobre a meação que cabe ao cônjuge devedor ou a seus herdeiros, se não forem pagas. Quanto às dívidas comunicadas, diz o autor, na comunhão universal de bens, há comunhão, mas não há solidariedade. Dissolvida a sociedade conjugal, a dívida é partida ao meio, assim como os bens.

A comunhão universal extingue-se com o divórcio, com o falecimento de um dos cônjuges, com a separação de fato ou quando o regime for alterado para outro. É possível a 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, art. 1.639, § 2º).

Dissolve-se a comunhão a partir da data da sentença ou da escritura pública da separação ou do divórcio direto; os bens serão repartidos em duas partes iguais, uma para cada consorte, não havendo nenhuma sanção de perda de bens para o culpado (DINIZ, 2022, p. 75). Extinto, portanto, o casamento, e efetuado a divisão do ativo e do passivo, cessa a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro (BRASIL, 2002, art. 1.671).

2.3 DO REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

O regime de participação final nos aquestos é uma novidade trazida pelo Código Civil de 2002. É um regime misto que une características dos outros modelos anunciados pela

legislação. Nesse sentido, Flávio Tartuce (2023) aponta que esse modelo, na vigência do casamento, seria similar às regras da separação de bens, e, quando ocorre a dissolução da sociedade conjugal, semelhante ao da comunhão parcial.

Quanto à sua origem, a questão é divergente. Débora Brandão (2007) relata que para alguns, o regime seria de matriz húngara; para outros, alemã, mas podendo também ser encontrado em países como Suécia, Dinamarca, Noruega, Colômbia, França, Espanha, Costa Rica, dentre outros. Silmara Chinellato (2004) explica que o legislador se inspirou no regime similar de outros países, mas não o adotou inteiramente, podendo ser denominado de “regime contábil” por ser considerado bastante complexo.

Maria Helena Diniz (2022) acrescenta que esse novo regime tem sido frequentemente utilizado nas nações desenvolvidas, nas hipóteses em que os cônjuges exercem atividades empresariais distintas, que tenham patrimônio considerável, dando-lhes maior liberdade de ação. Entretanto, por sua difícil operacionalidade, estaria fadado ao esquecimento e ao banimento total pelo desuso, alerta Sérgio Pereira (2007).

Nesse modelo, cada cônjuge possui patrimônio próprio, incluindo os que possuía antes do casamento e os por ele adquiridos na constância da sociedade conjugal. Quando ocorre o fim do matrimônio, cada um adquire o direito a metade dos bens contraídos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento (BRASIL, 2002, arts. 1.672 e 1.673). No regime de participação final nos aquestos, enquanto não houver a dissolução do casamento, não se cogita comunhão de bens. Rolf Madaleno (2022) ressalta que no caso de dissolução, não há propriamente uma meação, como estabelece o Código Civil, mas uma participação de acordo com a contribuição de cada um para a aquisição do patrimônio.

Paulo Lôbo (2022) explica que há uma expectativa de direito que será constituído no momento em que a sociedade conjugal chegar ao fim, e, até lá, os cônjuges se comportam como se estivessem submetidos ao regime da separação absoluta. A administração dos bens é exclusiva de cada cônjuge, livre de qualquer controle por parte do outro, exceto com relação aos bens imóveis, salvo acordo em contrário firmado no pacto antenupcial, conforme expressa o art. 1.656 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Ocorrendo a dissolução da sociedade conjugal, deve ser apurado o montante dos aquestos, excluindo da soma os patrimônios próprios, quais sejam: a) os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram; b) os bens que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade; c) as dívidas relativas a esses bens (BRASIL, 2002, art. 1.674). Conforme o parágrafo único do mesmo dispositivo legal, salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.

Além disso, no decorrer da apuração, devem também ser computadas as doações feitas por um dos cônjuges, sem a necessária autorização do outro (BRASIL, 2002, art. 1.675), cujo fato poderá o cônjuge prejudicado ou seus herdeiros, reivindicarem o bem indevidamente doado, ou compensá-lo por valor equivalente. Débora Brandão (2007), acrescenta que:

[...] Não é uma operação contábil simples, porque alguns patrimônios devem ser identificados: 1) os bens particulares ou próprios e os sub-rogados em seu lugar; 2) os bens aquestos; 3) os bens doados sem autorização do outro cônjuge; 4) os bens alienados em prejuízo de eventual 'meação'; 5) os bens adquiridos em conjunto pelos cônjuges e os inseridos em pacto antenupcial como tais; e 6) os bens móveis, verificando se integram patrimônio particular ou aquesto. (BRANDÃO, 2007, p. 245)

Ressalta-se que para efeitos de partilha e cálculo, deve ser considerada a data da cessação da convivência entre os cônjuges, e não da decisão judicial ou escritura pública do divórcio (BRASIL, 2002, art. 1.683). Paulo Lôbo (2022) explica que a convivência conjugal cessa quando há separação de fato, ou seja, quando os cônjuges cortam os liames afetivos que os uniam.

Rolf Madaleno (2022) fornece um exemplo prático de participação final nos aquestos, sendo ele:

[...] tome uma situação em que o marido quando casou tinha um patrimônio particular de R\$ 1.200.000,00 e durante o casamento acrescentou outros R\$ 1.000.000,00 em seu patrimônio, enquanto sua esposa tinha bens particulares de R\$ 1.500.000,00 e durante as núpcias acrescentou mais R\$ 2.000.000,00. O casal ganhou durante o matrimônio R\$ 3.000.000,00, cabendo a cada cônjuge com a separação, R\$ 1.500.000,00 ($R\$ 3.000.000,00 \div 2 = R\$ 1.500.000,00$). Assim a esposa deve repassar ao ex-marido R\$ 500.000,00, para que cada um fique com sua meação de R\$ 1.500.000,00 sobre os ganhos conjugais. (MADALENO, 2022, p. 943)

No que tange as dívidas, cada nubente é livre para contraí-las conforme desejar, vez que seu patrimônio é inteiramente particular. No cenário em que as obrigações foram adquiridas antes do casamento, estas não entram no montante dos aquestos, já aquelas contraídas após o matrimônio, apenas integram o monte se revertidas no interesse de ambos os cônjuges. Se a dívida de um cônjuge foi paga com recursos ou bens do outro, total ou parcialmente, o valor respectivo deverá ser contabilizado na parte que caberá ao primeiro, devendo ser provado por quem alega o pagamento da dívida (BRASIL, 2002, arts. 1.677 e 1.678). Entretanto, é importante destacar que as dívidas pós-matrimoniais de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam o outro, ou a seus herdeiros (BRASIL, 2002, art. 1.686).

Nesse sentido, o Código Civil estabelece presunções de titularidades dos bens adquiridos na constância do casamento, com o objetivo de fixar a responsabilidade perante terceiros e melhor definir a participação de cada nubente no monte partilhável dos aquestos. A primeira presunção é de que são comuns os bens adquiridos pelo trabalho conjunto dos

cônjuges, sendo difícil separar a participação de cada qual. A segunda presunção atribui a titularidade dos bens móveis ao cônjuge devedor do mesmo, protegendo o interesse dos credores. A terceira presunção estabelece que os bens imóveis estão sob a titularidade do cônjuge cujo nome constar do registro público (BRASIL, 2002, arts. 1.679 a 1.681)

Paulo Lôbo (2022) destaca que essas normas são *juris tantum*, pois podem o cônjuge ou terceiro interessado provar o contrário a qualquer momento. O autor também acrescenta que o direito à meação possui natureza de direito expectativo. Sendo assim, não pode ser objeto de qualquer ato ou negócio jurídico de disposição (renúncia, cessão, penhora) no decorrer da sociedade conjugal (BRASIL, 2002, art. 1.682).

Havendo a dissolução do regime de participação final nos aquestos por morte, verifica-se à meação do cônjuge sobrevivente e outorga a herança aos herdeiros, conforme as regras dispostas no ordenamento (BRASIL, 2002, art. 1.685). Não sendo possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, é calculado o valor de alguns ou de todos para a reposição em dinheiro ao cônjuge não proprietário. Por fim, não sendo possível realizar a reposição em dinheiro, serão os bens avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos quantos bastarem para o pagamento das respectivas quotas (BRASIL, 2002, art. 1.684).

2.4 DO REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS

O regime da separação de bens possui duas origens, sendo elas: a convencional, advinda por escolha dos nubentes em pacto antenupcial, e a obrigatória ou legal, nos casos previstos pelo art. 1.641 do Código Civil (BRASIL, 2002). Harry Krause (1986) relata que esse regime legal, também chamado de separação absoluta, é adotado em vários países do mundo, especialmente nos que se orientam pelo sistema jurídico de *commom law*.

A regra básica quanto ao regime impõe que não haverá a comunicação de qualquer bem, independente do momento de sua aquisição, cabendo sua administração de forma exclusiva a cada cônjuge proprietário, podendo inclusive, alienar ou gravar com ônus real (BRASIL, 2002, art. 1.687). Entretanto, nos casos em que o regime é obrigatório, Flávio Tartuce (2023) esclarece que os tribunais tem aplicado com frequência a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF), que diz que no regime de separação legal de bens, comunicam-se àqueles adquiridos na constância do casamento.

Por outro lado, a referida súmula não se aplica à separação convencional de bens, conforme demonstra julgado recente do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

[...] o pacto realizado entre as partes, adotando o regime da separação de bens, possui efeito imediato aos negócios jurídicos a ele posteriores, havidos na relação patrimonial entre os conviventes, tal qual a aquisição do imóvel objeto do litígio, razão pela qual este não deve integrar a partilha. Inaplicabilidade, in casu, da Súmula 377 do STF, pois esta se refere à comunicabilidade dos bens no regime de separação legal de bens (prevista no art. 1.641, CC), que não é caso dos autos. O aludido verbete sumular não tem aplicação quando as partes livremente convencionam a separação absoluta dos bens, por meio de contrato antenupcial [...] (STJ, REsp 1.481.888/SP, 4.ª Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 10.04.2018, DJe 17.04.2018)

Destarte, ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seus trabalhos e bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial (BRASIL, 2002, art. 1.688). No entanto, Flávio Tartuce (2023) ressalta que o pacto não pode trazer situação de enorme desproporção, no sentido de que o cônjuge em pior situação financeira tenha que arcar com todas as despesas, estando o acordo passivo de nulidade absoluta por força do art. 1.655 do CC.

A lei permite, por outro lado, que através do pacto antenupcial, os nubentes possam estipular, se assim desejarem, a proporção de cada um nas despesas, bem como estender a administração de seu patrimônio particular ao outro. Entretanto, Paulo Lôbo (2022) ressalta que apesar do pacto permitir que apenas um dos consortes assumira a totalidade das despesas, será nula a cláusula que atribua apenas a um o pagamento das dívidas que ambos contraíam ou o direito exclusivo de adquirir bens em seu nome.

No que tange as dívidas, se contraídas para serem utilizadas nas despesas familiares, devem ser suportadas por ambos os nubentes (BRASIL, 2002, art. 1.644). Por fim, havendo a dissolução da sociedade conjugal, Maria Helena Diniz (2022) explica que cada um dos consortes retira seu patrimônio e, havendo óbito de um deles, o sobrevivente entrega aos herdeiros do falecido a parte deste, administrando os bens comuns até a partilha.

2.5 DO PACTO ANTENUPCIAL

Paulo Lôbo (2022) conceitua o pacto antenupcial como o negócio jurídico bilateral de direito de família mediante o qual os nubentes têm autonomia para estruturarem, antes do casamento, o regime de bens distinto do regime da comunhão parcial. Essa autonomia, por outro lado, não diz respeito apenas à escolha do regime, mas também é capaz de regular as relações patrimoniais e obrigações entre os nubentes, desde que não seja fraudada a lei ou vá contra o legítimo interesse de terceiros (BRASIL, 2002, art. 1.655).

Débora Gozzo (1992) expõe as características desse negócio, sendo elas:

a) pessoalismo, pois somente pode ter os cônjuges como partes; b) formalismo, diante da necessidade de escritura pública como requisito formal; c) nominalismo, eis que previsto em lei; d) legalidade, diante da previsão legal de suas regras fundamentais. (GOZZO, 1992, p. 34-35)

Assim, diante da presença do interesse patrimonial, pode-se afirmar também que o pacto antenupcial possui natureza contratual. Rolf Madaleno (2022) acrescenta que não é absoluta a autonomia privada do contrato antenupcial, uma vez que as partes contratantes não podem modificá-lo sem a intervenção judicial, em pedido devidamente justificado e tampouco podem dissolvê-lo sem a ruptura da sociedade conjugal.

O desembargador Francisco Loureiro, em seu julgado no Agravo de Instrumento n. 569.461.4/8-00, da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado em 10 de julho de 2008, reafirma essa questão e explica que o pacto antenupcial está sujeito a requisitos de validade e deve ser iluminado e controlado pelos princípios da boa-fé objetiva e da função social. Por conta disso, seriam ineficazes quaisquer cláusulas ou contratos matrimoniais admitindo a infidelidade conjugal, ou dispensando os principais deveres conjugais, como o da mútua assistência, o sustento, a guarda e a educação dos filhos; o dever de respeito e o da mútua consideração (MADALENO, 2022; BRASIL, 2002, art. 1.566)

No plano da eficácia, temos que o pacto passa a vigorar apenas a partir da data do casamento. Já no que tange sua validade, são requisitos: a) capacidade nupcial ou maior de 16 anos, com aprovação de seu representante legal, observadas as exceções previstas em lei (BRASIL, 2002, art. 1.654); b) que o conteúdo do pacto seja lícito; c) que a manifestação da vontade esteja íntegra e sem vícios de dolo coação, estado de perigo, lesão ou fraude; que seja feito através de escritura pública (BRASIL, 2002, art. 1.653).

Em 2020, diante dos impactos sociais gerados pela pandemia da Covid-19, passou-se a admitir a escritura pública por via eletrônica ou digital. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através do Provimento n.100, dispôs sobre a prática de atos notariais em meios eletrônicos, adicionando essa flexibilidade com o objetivo de auxiliar na efetivação do distanciamento social. As partes no momento da celebração do pacto podem ser representadas por procurador, desde que apresentem instrumento particular de procuração com os poderes necessários e com a firma reconhecida.

Paulo Lôbo (2022) explica que no mundo do direto, os atos jurídicos percorrem três planos, o da existência, o da validade e o da eficácia, necessariamente e, portanto, o pacto ainda que válido, não produzirá efeitos antes da celebração do casamento. Nesse contexto, também

cabe destacar que se o acordo é celebrado por instrumento particular, apesar de existente, será nulo, jamais podendo produzir efeitos jurídicos.

Nesse contexto, Paulo Lôbo (2022) ainda acrescenta que quando não há casamento, perpetua-se a ineficácia apenas ao regime de bens escolhido, não sendo contaminadas as demais declarações de vontade, exatamente pelo fato de serem autônomas. O jurista explica que:

Para o direito interessa se houve ou não declarações de vontade, ou seja, manifestações de vontade que se exteriorizaram e puderam ser conhecidas, inclusive as manifestações tácitas ou silentes. Toda declaração de vontade consciente produz consequências jurídicas, quando se qualifica como ato jurídico lícito ou ilícito. (LÔBO, 2022, p. 372)

A tese de admissibilidade de cláusulas distintas dos regimes de bens foi adotada durante a VIII Jornada de Direito Civil (2018), que expõe:

Enunciado 635 – O pacto antenupcial e o contrato de convivência podem conter cláusulas existenciais, desde que estas não violem os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os cônjuges e da solidariedade familiar.

Entretanto, Flávio Tartuce (2023) acrescenta que é fundamental destacar o fato de que a eventual nulidade de cláusula do pacto antenupcial não pode prejudicar o restante do ato, assim, a parte útil não fica viciada pela inútil (BRASIL, 2002, art. 184). Existe inclusive, a possibilidade de inserção de cláusula compromissória de arbitragem no dispositivo, conforme debatido e aprovado no Enunciado n. 96 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, realizado em agosto de 2021.

No pacto antenupcial que adotar o regime de participação final nos aquestos, é possível convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares (BRASIL, 2002, art. 1.656). Por fim, para que o acordo tenha efeito contra terceiros, as convenções nupciais devem ser registradas em livro especial pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges (BRASIL, 2002, art. 1.657).

Paulo Lôbo (2022) alerta que:

Sem o registro imobiliário, o regime de bens é plenamente eficaz entre os cônjuges. Todavia, sua falta impede que os credores o considerem, no seu interesse, se, por exemplo, o regime escolhido for o da separação absoluta; nesta hipótese, os bens imóveis serão considerados como sujeitos ao regime legal da comunhão parcial, respondendo pelas dívidas os que foram adquiridos após o casamento, como se fossem comuns. [...] Se os cônjuges não providenciarem o registro imobiliário do pacto antenupcial não poderão valer-se do regime nele escolhido contra terceiros, mas estes podem utilizá-lo em benefício próprio. (LÔBO, 2022, p. 374)

Flavio Tartuce (2023) recorda que a regra contida nesse último artigo supracitado, apenas se refere aos bens imóveis do casal e, no que tange os bens móveis, deve ser seguido integralmente as regras contidas no registro do casamento e no pacto antenupcial.

2.6 DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS QUE REGEM OS REGIMES DE BENS

Flávio Tartuce (2023) destaca que são quatro os princípios fundamentais que regem os regimes de bens, sendo eles: o princípio da autonomia privada; o princípio da indivisibilidade do regime de bens; o princípio da variedade de regime de bens e o princípio da mutabilidade justificada.

O princípio da autonomia privada está associado ao direito que o indivíduo tem de escolher livremente suas regulações, havendo plena liberdade na escolha do regime de bens em seu ato nupcial. Maria Helena Diniz (2022) acrescenta que como os nubentes não estão restritos a nenhum regime, podem inclusive combinar as características dos modelos existentes formando um regime novo ou especial, desde que lícito e respeite os princípios da ordem pública, os fins e a natureza do matrimônio.

Nesse mesmo sentido, o Enunciado n.80 da I Jornada de Direito Notarial e Registral, ocorrida no ano de 2022, prevê que: “podem os cônjuges ou companheiros escolher outro regime de bens além do rol previsto no Código Civil, combinando regras dos regimes existentes (regime misto)”. Flavio Tartuce (2023) exemplifica a situação e explica que o casal pode estabelecer quanto aos bens móveis a incidência do regime de separação de bens, mas que em relação aos imóveis pode escolher pelo regime da comunhão parcial.

No que tange o princípio da indivisibilidade do regime de bens, ressalta-se que apesar da liberdade de criação de outros regimes para incidir sobre a sociedade conjugal, não é possível fracionar os regimes em relação aos cônjuges. Dito isso, o regime deve ser o mesmo para ambos os nubentes, respeitando a isonomia constitucional entre o casal (BRASIL, 1988, art. 5º e 226) e o princípio da comunhão indivisa (BRASIL, 2002, art. 1.511).

Com relação a variedade de regime de bens, este princípio expõe as possibilidades previstas em lei, no que tange os tipos de regimes de bens já tutelados e caracterizados pela legislação, sendo eles: o regime da comunhão parcial; o regime da comunhão universal; o regime da participação final nos aquestos e o regime da separação de bens. Faz-se mister lembrar que, no silêncio das partes, prevalecerá o regime da comunhão parcial, por ser o regime legal ou supletório (BRASIL, 2002, art. 1.640).

Por fim, o princípio da mutabilidade justificada, surge como uma atualização ao que prescrevia o antigo Código Civil de 1916, que ditava ser irrevogável o regime de bens entre os cônjuges. A nova regra possibilita a alteração do regime, mediante autorização judicial, em pedido motivado de ambos os nubentes, apurada a procedência das razões invocadas e desde que ressalvados os direitos de terceiros (BRASIL, 2002, art. 1.639, § 2º).

Os procedimentos especiais a serem seguidos para efetivar essa alteração estão presentes no art. 734 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC), seguindo jurisdição voluntária, correndo perante a Vara de Família, desde que a Comarca tenha tal especialização; não havendo, a ação tramita na Vara Cível. Flávio Tartuce (2023) informa que o Projeto de Lei conhecido como Estatuto das Famílias, em seu art. 39, busca afastar a necessidade de uma ação judicial para a alteração do regime, seguindo a tendência de desjudicialização das contendas. O autor acrescenta:

[...] se o casamento é celebrado em um Cartório, se o regime de bens é escolhido em um Cartório e se cabe o divórcio no Cartório, desde a Lei 11.441/2007, o que foi confirmado pelo art. 733 do CPC/2015, por que a alteração do regime de bens deve ser judicial? A dúvida demonstra que as previsões atuais, de judicialização dessa medida, não têm sentido técnico-jurídico. (TARTUCE, 2023, p. 135)

Assim, pela proposta, o § 2.º do art. 1.639 do Código Civil passaria a ter a seguinte redação: “é admissível alteração do regime de bens mediante escritura pública firmada por ambos os cônjuges a ser averbada no Registro Civil das Pessoas Naturais, no Registro de Imóveis e, se for o caso, no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins” (PL 471/2013).

No que tange a retroatividade dos efeitos da alteração do regime, Maria Helena Diniz (2022) entende que seria *ex tunc*, retroagindo o novo regime até a data das núpcias, a não ser que haja disposição em contrário dos consortes, mas seu efeito em relação a terceiros é *ex nunc*, a partir do trânsito em julgado da decisão judicial a respeito. Entretanto, o entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário defende que a alteração do regime de bens provoca consequências apenas a partir da sentença homologatória que altera o regime.

Flávio Tartuce (2023) explica que dentre os planos jurídicos que se submete o direito (existência, validade e eficácia), os regimes de bens se encontram no plano da eficácia, aplicando seus efeitos no momento em que são homologados. Nesse mesmo sentido é o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao analisar o seguinte recurso especial:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO. ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. TERMO INICIAL DOS SEUS EFEITOS. EX NUNC. ALIMENTOS. RAZOABILIDADE. BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES ALCANÇADAS PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. (...) Reconhecimento da eficácia "ex nunc" da alteração do regime de bens, tendo por termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão judicial que o modificou. Interpretação do art. 1639, § 2º, do CC/2002. (STJ, REsp 1.300.036/MT, 3.ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 13.05.2014, DJe 20.05.2014)

Essa decisão confirma a posição majoritária de que a alteração do regime de bens do casamento produz efeitos a partir do trânsito em julgado da decisão judicial que a homologou – portanto, tem eficácia *ex nunc*.

2.7 DA OBRIGATORIEDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS (CC, ART. 1.641)

Conforme exposto, a lei impõe, de forma obrigatória, o regime da separação de bens no casamento de nubentes que se enquadrarem em determinadas circunstâncias descritas em lei, sendo elas: das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; da pessoa maior de setenta anos; de todos que dependerem, para casar, de suprimento judicial (BRASIL, 2002, art. 1.641).

Flávio Tartuce (2023) expressa que o objetivo da norma é proteger determinadas pessoas, especialmente no que tange o seu patrimônio. No caso do inciso I do artigo legal supracitado, o propósito recai na intenção de evitar a confusão patrimonial nas hipóteses suspensivas do casamento tratadas pelo art. 1.523, do CC (BRASIL, 2002), que diz:

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.

Rolf Madaleno (2022) acrescenta que esse texto legal constitui uma forma de punir as pessoas que se amam, com o regime de separação obrigatória de bens, por terem contraído casamento com a inobservância das causas suspensivas de sua celebração. No que tange o inciso II, do art. 1.641, do CC, Flávio Tartuce (2023) relata que o legislador, supostamente, visa à tutela do idoso, protegendo-o de um possível “golpe do baú”, mas que na verdade, acredita que a intenção da norma tende a proteger os interesses patrimoniais dos herdeiros.

Por outro lado, Maria Helena Diniz (2022) acrescenta que não há separação absoluta de bens nesse caso, tendo em vista que que nossos juízes e tribunais têm aplicado a Súmula 377 do STF, segundo a qual se comunicam bens adquiridos onerosamente durante o matrimônio, comprovando-se o esforço comum dos cônjuges. Entretanto, a autora acrescenta que, caso seja o desejo dos nubentes, é possível afastar a incidência da Súmula 377, tendo como base o Enunciado n. 634 da VIII Jornada de Direito Civil (2018), que diz:

É lícito aos que se enquadrem no rol de pessoas sujeitas ao regime de separação obrigatória de bens (art. 1.641, CC) estipular, por pacto antenupcial ou contrato de convivência, o regime de separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime e afastar a incidência da Súmula 377 do STF.

Quanto ao inciso III, este envolve, de maneira geral, os relativamente incapazes menores de 18 e maiores de 16 anos, que pretendem se casar, mas não possuem a autorização de um ou ambos os genitores, conforme dita o art. 1.517, do CC (BRASIL, 2002). Nesses casos, o juiz, em sentença judicial, analisará a questão e autorizará o matrimônio, substituindo a autorização dos pais.

Por fim, cabe destacar que quanto as hipóteses dispostas pelos incisos I e III, do art. 1.641 do CC, é possível a mudança do regime de separação obrigatória de bens, desde que cessado o impedimento que origina a obrigação. Esse tema foi discutido durante a III Jornada de Direito Civil (2004), que aprovou o Enunciado 262, esclarecendo que a obrigatoriedade determinada nas circunstâncias dos incisos I e III, não impedem a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs.

3 DOS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1641, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Flávio Tartuce (2023) relata que há quem veja a imposição da separação obrigatória de bens como mais uma intromissão indesejada do Estado na vida privada familiar, fundada em um patrimonialismo exagerado que o Direito Civil contemporâneo não mais deseja. Essa discussão suscitou diversos posicionamentos divergentes na doutrina, especialmente no que tange a constitucionalidade do inciso II, do art. 1.641, do Código Civil de 2002, que impõe, de forma obrigatória, o regime supracitado, no casamento de pessoas maiores de setenta anos.

Essa temática obteve repercussão geral reconhecida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (Tema 1.236), em outubro de 2022, nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642/SP, ainda sem data prevista para julgamento. O relator do caso, Ministro Luiz Roberto Barroso, ressalta a relevância da matéria do ponto de vista social, jurídico e econômico, por seus efeitos produzirem impactos diretos na organização da vida em sociedade, na forma de interpretação e alcance das normas constitucionais e nos regimes patrimoniais e sucessórios dos maiores de 70 anos.

Entretanto, apesar dos recentes avanços em busca da pacificação da matéria, a inobservância de alteração legislativa e sua permanência no ordenamento jurídico permite uma pluralidade de decisões nos tribunais a respeito da questão, divididos entre aqueles que concordam ou discordam do texto legal.

3.1 DA CORRENTE QUE ATESTA PELA CONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II, DO ART. 1641, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

No que tange a intenção do legislador, Arnaldo Rizzardo (2019) aponta que visa a lei prevenir situações de casamentos de pessoas com excessiva diferença de idade, quando a mais nova nada mais procura que servir-se do casamento para conseguir vantagem econômica e participar do patrimônio do cônjuge mais idoso. Regina Tavares da Silva (2007), ao atualizar o volume de direito de família do curso de direito civil de Washington Monteiro, aponta que o cerceamento da liberdade individual e do direito de escolha encontra justificativa, vejamos:

É preciso lembrar que o direito à liberdade, tutelado na Lei Maior, em vários incisos de seu art. 5º, é o poder de fazer tudo o que se quer, nos limites do ordenamento jurídico. Portanto, **os limites à liberdade individual existem em várias regras do ordenamento jurídico**, que vão dos impedimentos matrimoniais (artigo 1.521, n. I a VII), que vedam o casamento de certas pessoas, até a fidelidade, que limita a liberdade sexual fora do casamento (art. 1.566, I). **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 de sangue (MONTEIRO, ed. atualizada por DA SILVA, 2007, p. 218, grifo nosso)

E ainda acrescenta a justificativa do Senador Josaphat Marinho na manutenção do inciso II, do art. 1.641, no atual Código Civil, que esclarece:

[...] trata-se de prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes. Conforme os anos se passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos correm aqueles que tem mais de sessenta anos de sujeitar-se a um casamento em que o outro nubente tenha em vista somente vantagens financeiras. (MONTEIRO, ed. atualizada por DA SILVA, 2007, p. 218)

Vale destacar que originalmente o texto legal do artigo supracitado previa a obrigatoriedade do regime de separação de bens para maiores de 60 anos. A Lei n. 12.344/2010 alterou o inciso, aumentando a idade para 70 anos, ante a elevação da expectativa de vida do povo brasileiro.

Nesse sentido, Silvio Rodrigues (2004) relata que é evidente o intuito protetivo do legislador, instituindo o regime obrigatório com o objetivo de evitar que as pessoas, pelas posições que se encontram, sejam conduzidas ao casamento apenas pela atração que sua fortuna exerce. Em consonância, Ênio Zuliani (2002) defende a manutenção da norma e explica que a intervenção do Estado nesse assunto é de ordem preventiva, uma garantia para a paz familiar, pois o patrimônio construído por uma série de sacrifícios familiares pode ser dissolvido na mesma rapidez com que se encerra a carícia dissimulada.

A Ministra Nancy Andrighi, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, reforça esse entendimento em decisão proferida no julgamento do Recurso Especial n. 260462/PR, apontando legitimidade na anulação de contrato de doação de imóveis entre nubentes sexagenários, por falta de capacidade ativa e ausência de requisito de validade para ato jurídico, tendo em vista a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento entre as partes. (DF, Superior Tribunal de Justiça, REsp 260462 PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 17/04/2001).

Nesse mesmo sentido, reitera pela constitucionalidade do inciso II, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em Apelação Civil, julgada em outubro de 2008:

[...] É importante asseverar que o art. 1.641, II, do CC tem por objetivo a proteção das pessoas maiores de 60 anos contra casamentos interesseiros, em detrimento da prole, para evitar vantagem econômica indevida não padecendo de qualquer inconstitucionalidade [...] (MG, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, AC. 1.0686.01.024088-1/001, Rel. Des. Antônio de Pádua, DJMG 30/10/2008).

Na obra de Flávio Tartuce (2023) pode-se, inclusive, encontrar exemplos de acórdãos que impedem as tentativas de alteração do regime de separação obrigatória de bens, com base no art. 1.639, § 2º, do Código Civil, quais sejam: TJCE, Apelação 676-75.2009.8.06.0167/1, 5.ª Câmara Cível, Rel. Des. Francisco Suenon Bastos Mota, DJCE 19.08.2011, p. 52; TJRS, Apelação Cível 628181-06.2010.8.21.7000, 8.ª Câmara Cível, Campina das Missões, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 24.02.2011, DJERS 09.03.2011; TJGO, Apelação Cível 112258-0/188, Goiatuba, Rel. Des. Kisleu Dias Maciel Filho, DJGO 04.03.2008, p. 187; e TJMG, Apelação Cível 1.0528.07.004241-1/0011, 6.ª Câmara Cível, Prata, Rel. Des. Antônio Sérvulo, j. 04.11.2008, DJEMG 12.12.2008. O autor relata que os tribunais apontam não haver qualquer inconstitucionalidade devidamente declarada do inciso II, do art. 1.641, do CC, sendo a norma posta vigente e com plena aplicabilidade.

Clóvis Beviláqua (1945) sempre defendeu o regime obrigatório da separação de bens para septuagenários, afirmando que essas pessoas já passaram da idade em que o casamento se realiza por impulso afetivo, sendo papel do legislador defendê-los de interesses subalternos. Nesse sentido, Zeno Veloso (2010) também advoga pela manutenção da norma e justifica:

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. (VELOSO, apud PEREIRA, in ALMEIDA; RODRIGUES JUNIOR, 2010, p. 191)

Além disso, o jurista acrescenta que 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". Por isso, para o autor, a regra protetiva contida no inciso II, do art. 1.641, do Código Civil de 2002, deve ser mantida.

Frederico Barruffini (2014) acrescenta o entendimento de que, no Brasil atual, não se pode afirmar que o idoso estaria menos vulnerável a golpes pois, àqueles bem instruídos fazem parte de uma parcela minoritária da população, o restante possui baixo grau de instrução e alto desconhecimento da lei.

Assim, apesar de minoritária, essa corrente doutrinária defende a intervenção do Estado com o objetivo de garantir a proteção patrimonial, de forma que a limitação da vontade do indivíduo tem como objetivo zelar pelo seu próprio interesse e o de seus familiares. Por

outro lado, a maior parte da doutrina tem se posicionado de forma diferente, advogando pela revogação da norma.

3.2 DA CORRENTE QUE ATESTA PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO INCISO II, DO ART. 1.641, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Paulo Lôbo (2022) relata que essa hipótese legal é atentatória do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, por reduzir a autonomia da pessoa e constrangê-la, além de restringir sua liberdade de contrair matrimônio, sendo, portanto, incompatível com os arts. 1º, III, 5º, I e X, e 226 da CF/1988.

Flávio Tartuce (2023) acrescenta a ideia de que ao seu ver, a norma tende a proteger não o idoso, mas o interesse patrimonial de seus herdeiros e que, se estes pretendem juntar um bom patrimônio, que o façam diante do seu trabalho, pois ser herdeiro não é profissão.

Na mesma direção destaca-se o raciocínio de Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022) que informam notar uma violência escancarada ao princípio da isonomia, por conta do estabelecimento de uma velada forma de interdição parcial do idoso. Diante disso, os juristas que participaram da I Jornada de Direito Civil (2002) emitiram o Enunciado n.125 que propõe:

A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes (qualquer que seja ela) é manifestamente inconstitucional, malferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, inscrito no pórtico da Carta Magna (art. 1.º, inc. III, da CF). Isso porque introduz um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses.

De acordo com Daniela Gomes (2007), o Código Civil de 1916 foi projetado para uma sociedade rural e patriarcal, com base fortemente individualista e protetiva da propriedade, advinda da Revolução Francesa. Entretanto, Marcelo Otero (2001) expõe que a CF/88 não recepcionou essas características, por se encontrar em descompasso com os princípios constitucionais que tutelam a isonomia, a dignidade da pessoa humana e a garantia do devido processo legal.

No século XX, com o desenvolvimento social, industrial e tecnológico, associado ao crescente aumento da população urbana e evolução do papel da mulher na sociedade, tornou-se necessário uma readequação nas normas jurídicas. Diante desse contexto, foi promulgada a Constituição Federal de 1988, marcada pela igualdade e garantia dos direitos sociais, bem como o respeito fundamental à dignidade da pessoa humana.

Bianca Moreira (2007) questiona se a manutenção dessa imposição legal condiz com a realidade de nosso tempo e com os valores de nossa sociedade, pois, mesmo que num passado recente, a norma se justificasse pelas características e realidades da época, hoje ela não mais manifesta sentido. Flávio Tartuce (2023) compartilha dessa visão e declara que o dispositivo é totalmente dissonante da realidade contemporânea, que tende a proteger a pessoa, tornando a norma preconceituosa e excludente da autonomia privada do indivíduo.

Silmara Chinellato (2004) ainda acrescenta que:

[...] as pessoas de idade avançada aportam de maturidade e conhecimentos de vida pessoal, familiar e profissional, devendo, por isso, ser prestigiadas quanto à capacidade de decidir sobre si mesmas. A plena capacidade mental deve ser aferida em cada caso concreto, não podendo a lei presumi-la, por mero capricho do legislador, que simplesmente reproduziu razões de política legislativa fundadas no Brasil do início do século passado (CHINELLATO, 2004, p. 290)

O parecer da jurista inspirou, inclusive, o PL 209/2006, de autoria do Senador José Maranhão (MDB/PB), com o intuito de revogar completamente o inciso II, do art. 1.641, do Código Civil de 2002. Na mesma esteira, Flávio Tartuce (2023) revela defender a mesma posição através do Projeto Estatuto das Famílias (PL 470/2013), por seu caráter discriminatório e atentatório à dignidade dos cônjuges.

O autor adiciona que o sancionamento da Lei 12.344/2010, aumentando a idade da obrigatoriedade do regime para 70 anos, não afastou o problema, mantendo-se a tese da inconstitucionalidade pelo claro preconceito contra as pessoas de idade avançada. Nesse sentido, pode-se inferir, portanto, que a manutenção dessa norma afronta diretamente o art. 10, § 2º, do Estatuto do Idoso, Lei Federal n. 10.741 de 2003 (BRASIL, 2003) que diz:

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis. [...] § 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideais e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022)

Paulo Lôbo (2022) reforça que a norma é preconceituosa, na medida em que inibe o direito ao amor, ao afeto matrimonial e à expressão plena dos sentimentos da pessoa idosa, supondo que toda pessoa que dele se aproxime não o faz por afeto, mas pelo interesse material. No contexto patrimonial, o autor defende o direito do indivíduo de viver como quiser, inclusive desfazendo-se de todo seu patrimônio para viver plenamente a vida, desde que preserve o mínimo para sua sobrevivência.

Maria Helena Diniz (2022) expõe não haver sentido a existência dessa restrição legal em função da idade avançada, havendo o nubente maturidade suficiente para tomar uma decisão relativa a seus bens, bem como exercer todos os atos da vida civil. Maria Berenice Dias (2004) concorda com esses argumentos e diz:

Trata-se de um dispositivo com claro propósito de limitação da capacidade das pessoas, sem qualquer avaliação acerca do discernimento do nubente septuagenário, destituído de defesa e argumentação, para simplesmente considerá-lo inapto para exteriorizar seus sentimentos através de um casamento sem imposições nascidas da suposição de quem dele se aproxima afetivamente o faz com propósitos exclusivamente materiais e como se os aspectos econômico e financeiro não interessassem a todas as formas de uniões afetivas. (DIAS, 2004, p.270)

Caio Mário Pereira (2011), afirma que a restrição não encontra justificativa econômica ou moral, pois que a desconfiança contra o casamento dessas pessoas não tem razão para subsistir, tendo em vista que o matrimônio por interesse pode ocorrer em qualquer faixa etária. Maria Berenice Dias (2004) assevera ser essa limitação odiosa e inconstitucional e afirma que a plena capacidade é adquirida quando se atinge a maioridade, e tal, só pode ser afastada em situações extremas, por meio do devido processo judicial, o qual seja, a interdição que dispõe de um rito especial.

Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022) corroboram com esses posicionamentos e defendem que a situação prevista na norma é absurda, exemplificando que:

Se existe receio de o idoso ser vítima de um golpe por conta de uma vulnerabilidade explicada por enfermidade ou deficiência mental, que seja instaurado procedimento próprio de interdição, mas disso não se conclua em favor de uma inadmissível restrição de direitos, simplesmente por conta da sua idade. Aliás, com 60 anos (como era o limite original do dispositivo), 70 anos (na atual redação) ou mais idade ainda, a pessoa pode presidir a República. Pode integrar a Câmara de Deputados. O Senado Federal. Poderia, ainda, no limite etário original de 60 anos, compor a mais alta Corte brasileira, na condição de ministro! E não poderia escolher livremente o seu regime de bens? (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, p. 118)

Diante desse contexto, Leonardo Gonçalves (2010) expõe que a jurisprudência tem flexibilizado a imposição legal do regime da separação obrigatória, realizando uma espécie de controle de constitucionalidade difuso, onde se reconhece a inconstitucionalidade do dispositivo, velando pelos princípios constitucionais. Dentre os principais julgados, podemos citar: TJRS, AC n. 70004348769, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 27/08/2003; TJSP, AC 007.512-4/2-00, 2.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. César Peluso, j. 18.08.1998.

Dito isso, cabe destacar parte da justificativa presente no voto do desembargador César Peluso, que explica que a lei, com o propósito de guardar o patrimônio das pessoas frente às fraquezas amorosas, o faz de forma imoderada, irracional e injusta, infringindo valorosos

princípios constitucionais e privando-as da liberdade de dispor sobre seus bens. (TJSP, AC 007.512-4/2-00, 2.^a Câmara de Direito Privado, Rel. Des. César Peluso, j. 18.08.1998)

Flávio Tartuce (2023) destaca que como tentativa de minimizar essa infeliz limitação, alguns julgadores consideram possível alterar o regime da separação obrigatória de bens, com base no art. 1.639, § 2º, do Código Civil de 2002 vejamos:

Apelação cível. Procedimento de jurisdição voluntária. [...] Matrimônio contraído quando os insurgentes possuíam mais de 60 (sessenta) anos de idade. 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, de per si, 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. (...)” (TJSC, Apelação Cível 2011.057535-0, 4.^a Câmara de Direito Civil, Criciúma, Rel. Des. Luiz Fernando Boller, j. 1.º.12.2011, DJSC 18.01.2012, p. 161, grifo nosso).

Nesse contexto, é utilizado a tese da inconstitucionalidade do inciso II, do art. 1.641 do CC/02, como motivo para a modificação das regras patrimoniais. Inclusive, até mesmo no âmbito das uniões estáveis, a doutrina majoritária tem buscado afastar essa obrigatoriedade, conforme evidencia o Enunciado n. 261, da III Jornada de Direito Civil (2004), com a seguinte redação: “a obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade”.

No entanto, conforme exposto anteriormente, o entendimento não é pacífico e existem outros acórdãos que não adotam esse caminho, havendo, inclusive, àqueles que esperam pelo posicionamento da Corte Superior, como por exemplo:

Alteração do regime de bens. Nubente maior de 60 anos. Princípio da isonomia. [...] É necessário que a Corte Superior se pronuncie sobre a não recepção do art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916 pela CR/88, bem como sobre a inconstitucionalidade do art. 1.641, II, do CC, de forma que somente após este precedente o órgão fracionário possa declará-la [...] (TJMG, Apelação Cível 6497335-28.2009.8.13.0702, 8.^a Câmara Cível, Uberlândia, Rel. Des. Vieira de Brito, j. 12.08.2010, DJEMG 18.11.2010).

Diante desse contexto, é importante lembrar que a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, editada em abril de 1964, criou, no regime da separação obrigatória de bens, algo próximo à comunhão parcial, contendo a seguinte redação: “no regime da separação legal comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento” (BRASIL, STF, 1964).

Apesar de aparentemente não haver separação absoluta pela aplicação da Súmula 377 do STF pelos juízes e tribunais, Paulo Lôbo (2022) explica que ela é possível, mas apenas ocorre quando o regime for convencionado em pacto antenupcial, alcançando os aquestos. Ana Luiza Nevares (2014) concorda com esse entendimento e diz ser admissível que os nubentes, submetidos à obrigatoriedade, corroborem o comando legal através de pacto antenupcial, no qual manifestem a intenção de viverem sob a mais absoluta e total separação de bens, afastando a incidência da Súmula 377. Esse entendimento também foi adotado no Enunciado n. 634 da VIII Jornada de Direito Civil (2018).

3.3 DA SÚMULA 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEUS EFEITOS NO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

Apesar de não haver consenso na doutrina, é forte a corrente que afirma que a origem da súmula tem como objetivo sanar a disparidade causada nos regimes matrimoniais pelos efeitos dos arts. 258 e 259 do Código Civil de 1916, Lei Federal n. 3.071 de 1916 (BRASIL, 1916). Diziam os artigos que:

Art. 258 – parágrafo único: É, porém, obrigatório o da separação de bens do casamento: (...) II - do maior de 60 (sessenta) e da maior de 50 (cinquenta) anos;

Art. 259. Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento

Nadime Geraige (2016) explica que o artigo 259 criava uma verdadeira comunhão de bens no regime matrimonial, se não estabelecido expressamente o destino dos aquestos no pacto antenupcial. Assim, para sanar a disparidade existente entre a possibilidade de comunhão dos aquestos no regime da separação convencional, mas não no regime legal, foi criado o referido dispositivo.

Rolf Madaleno (2022) acrescenta que além de corrigir essa anomalia legislativa, a súmula também servia para ajustar a distorção verificada pelo enriquecimento indevido dos imigrantes varões à época, equiparando também o direito de casais aos quais foram impostos o regime de separação obrigatória de bens.

Isto posto, a súmula afirmaria que a formação do patrimônio comum se dá pela convivência e pela mútua assistência, não só em termos materiais, mas presumindo o esforço comum de forma geral (GERAIGE, 2016). Maria Berenice Dias (2014) adiciona que o casamento gera verdadeiro vínculo de solidariedade e que, através desse dispositivo, procurou

a justiça amenizar os efeitos nefastos da lei que pune quem desobedece à injustificável recomendação de não casar.

Entretanto, com a introdução do novo Código Civil de 2002, levantou-se o questionamento na doutrina acerca da vigência da súmula. Inácio de Carvalho Neto (2004) entende que o dispositivo está revogado já que o novo código não reproduziu o art. 256 do Código Civil de 1916 que lhe dava fundamento. Na mesma esteira, concordam Francisco Cahali (2004), Silvio Rodrigues (2004) e Silmara Chinellato (2004).

Por outro lado, a corrente majoritária tanto na doutrina quanto na jurisprudência, entende que a súmula não está cancelada. Flávio Tartuce (2023) explica que diante da vedação do enriquecimento sem causa, presente nos arts. 884 a 886 do CC/02, urge a comunicação dos bens havidos pelo esforço comum para evitar o locupletamento sem razão. Rolf Madaleno (2022) destaca que se a legislação mostra evidente preocupação em reprimir o indevido enriquecimento, seria contraditório afastar os benéficos efeitos da Súmula 377. Nessa direção também concordam Maria Berenice Dias (2009), Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022), Silvio Venosa (2010), Zeno Veloso (2010), dentre outros.

Além desse embate, cabe destacar que também não é pacífico a questão quanto a necessidade de comprovação ou não do esforço comum para que ocorra a comunicação dos bens, conforme prevê a Súmula 377 do STF. Flávio Tartuce (2023) expõe que podem ser encontrados na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgados nos dois sentidos, como se segue:

Entendendo pela necessidade de prova do esforço comum para a comunicação dos bens, temos: STJ, REsp 646.259/RS, 4.^a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 22.06.2010, DJe 24.08.2010; REsp 123.633/SP, 4.^a Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009; e REsp 9.938/SP, 4.^a Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 09.06.1992, DJ 03.08.1992, p. 11.321. Porém, em sentido contrário, afastando a necessidade de prova, citando como fundamentos principais a dignidade humana e a solidariedade familiar, temos: STJ, AgRg no REsp 1.008.684/RJ, 4.^a Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 24.04.2012, DJe 02.05.2012; REsp 1.090.722/SP, 3.^a Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.03.2010, DJe 30.08.2010; REsp 736.627/PR, 3.^a Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 11.04.2006, DJ 1.^o.08.2006, p. 436; e REsp 154.896/RJ, 4.^a Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20.11.2003, DJ 1.^o.12.2003, p. 357. (TARTUCE, 2023, p. 150)

Na doutrina, por exemplo, Paulo Lobo (2022), Maria Berenice Dias (2009) e Maria Helena Diniz (2022) então dentre aqueles que defendem a dispensa da prova do esforço comum, por alegarem que a presunção de comunhão da súmula é absoluta, não se admitindo discussão sobre terem sido adquiridos os bens com a participação efetiva ou não de ambos os cônjuges, apenas possível se se tratasse de sociedade de fato.

Por outro lado, Flávio Tartuce (2023), Rolf Madaleno (2022), Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2022) estão dentre aqueles que defendem a necessidade de prova do esforço comum, seja num contexto econômico ou de contribuição indireta ou psicológica entre os consortes, pois o contrário transformaria o regime da separação de bens em uma comunhão parcial.

Diante desse contexto, julgados recentes tem pacificado o entendimento que demanda a prova do esforço comum, incluindo os casos que envolvem a união estável de pessoas maiores de setenta anos, como por exemplo:

Embargos de divergência no recurso especial. Direito de família. União estável. Casamento contraído sob causa suspensiva. Separação obrigatória de bens (CC/1916, art. 258, II; CC/2002, art. 1.641, II). Partilha. Bens adquiridos onerosamente. Necessidade de prova do esforço comum. Pressuposto da pretensão. Moderna compreensão da Súmula 377/STF. Embargos de divergência providos. 1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 2. **No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição.** 3. Releitura da antiga Súmula 377/STF [...] (STJ, EREsp 1.623.858/MG, 2.^a Seção, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5.^a Região), j. 23.05.2018, DJe 30.05.2018, grifo nosso).

União estável. Sexagenários. Regime. Bens. [...] A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu, entre outras questões, que, **embora prevalecendo o entendimento do STJ de que o regime aplicável na união estável entre sexagenários é o da separação obrigatória de bens, segue esse regime temperado pela Súm. n. 377-STF** [...] observou-se que, nos dias de hoje, a restrição aos atos praticados por pessoas com idade igual ou superior a 60 anos representa ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Precedentes citados: REsp 915.297/MG, DJe 03.03.2009; EREsp 736.627/PR, DJe 1.º.07.2008; REsp 471.958/RS, DJe 18.02.2009, e REsp 1.090.722/SP, DJe 30.08.2010” (STJ, REsp 1.171.820/PR, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para o acórdão, Min. Nancy Andrighi, j. 07.12.2010, grifo nosso).

Flávio Tartuce (2023) esclarece que esse entendimento sobre a prova do esforço comum para incidência da Súmula 377 do STF à união estável foi consolidado pelo STJ, em julgamento da sua Segunda Seção, em sede de recursos repetitivos (EREsp 1.171.820/PR, 2.^a Seção, Rel. Min. Raul Araújo, j. 26.08.2015, DJe 21.09.2015). Diante disso, em 2022, foi editada a Súmula 655 do STJ, contendo a seguinte redação: “aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum” (BRASIL, STJ, 2022).

Por fim, vale recapitular que tem se tornado recorrente o entendimento que permite o afastamento da Súmula 377 do STF, se assim for a vontade das partes, com base no correto exercício da autonomia privada dos nubentes. Nesse sentido, destaca-se o entendimento da Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça de Pernambuco e de São Paulo, bem como precedente da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

[...] é possível, por convenção dos nubentes e em escritura pública, o afastamento da aplicação da Súmula 377 do STF, [...] ‘constitui um correto exercício de autonomia privada, admitido pelo nosso Direito [...] (Provimento 08/2016 – Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça de Pernambuco, grifo nosso)

Nas hipóteses em que se impõe o regime de separação obrigatória de bens (art. 1.641 do CC), **é dado aos nubentes, por pacto antenupcial, prever a incomunicabilidade absoluta dos aquestos, afastando a incidência da Súmula 377 do Excelso Pretório**, desde que mantidas todas as demais regras do regime de separação obrigatória. [...] (Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo, apud TARTUCE, 2023, p. 156, grifo nosso)

No casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, **é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula n. 377 do STF**, impedindo a comunhão dos aquestos” (STJ, REsp 1.922.347/PR, 4.^a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 07.12.2021, DJe 1.º.02.2022, grifo nosso)

Esse também foi o entendimento doutrinário sustentado na I Jornada de Direito Notarial e Registral do Conselho da Justiça Federal (2022), com a seguinte redação do Enunciado 81: “podem os cônjuges, por meio de pacto antenupcial, optar pela não incidência da Súmula 377 do STF”.

Diante desse cenário, apesar dos consensos frequentes adotados pela doutrina, o debate envolvendo a matéria persiste e tem impactado de forma plural as decisões de juízes e tribunais por todo país. Desse modo, é de grande importância que a Suprema Corte apresente um veredicto a respeito da temática, esclarecendo a questão.

4 CAPACIDADE CIVIL: RELEVÂNCIA DA IDADE AVANÇADA COMO FATOR LIMITANTE DOS ATOS DA VIDA CIVIL, ESPECIALMENTE NO QUE TANGE A IMPOSIÇÃO DO REGIME OBRIGATÓRIO DE SEPARAÇÃO DE BENS

4.1 DA PESSOA NATURAL. PERSONALIDADE, CAPACIDADE E INCAPACIDADES PREVISTAS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Flávio Tartuce (2023) explica que no sistema jurídico brasileiro, todo direito deve corresponder a um sujeito, uma pessoa, que detém sua titularidade. Nesse sentido, Paulo Lôbo (2023) esclarece que a pessoa é o sujeito capaz de adquirir e transmitir direitos e deveres no âmbito jurídico, sendo o ser humano nascido com vida denominado pessoa física ou natural, e às entidades que não possuem existência tangível, denominadas pessoas jurídicas.

Além disso, conforme aponta Carlos Roberto Gonçalves (2023), todo aquele que nasce com vida, além de tornar-se uma pessoa, conseqüentemente, também adquire personalidade. Da mesma forma prescreve o art. 2º do Código Civil que diz: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002).

Maria Helena Diniz (2023) elucida que a personalidade pode ser definida como a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações. Carlos Roberto Gonçalves (2023) acrescenta que ter personalidade é o mesmo que dizer que se tem capacidade para ser titular de direitos.

O preceito da capacidade encontra-se reconhecido no art. 1º do Código Civil que diz: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002). Assim, nota-se que a capacidade pode ser considerada como uma medida da personalidade. Maria Helena Diniz (2023) explica que capacidade é a maior ou menor extensão dos direitos e dos deveres de uma pessoa, sendo classificada em duas espécies: a capacidade de direito ou de gozo e a capacidade de fato ou de exercício.

Flávio Tartuce (2023) expõe que a capacidade de direito é aquela comum a toda pessoa humana, e que só se perde com a morte prevista no texto legal, ao passo que a capacidade de fato é aquela relacionada com o exercício próprio dos atos da vida civil. Assim, compreende-se que toda pessoa tem capacidade de direito, mas não necessariamente possui total capacidade de fato, podendo sofrer restrições quanto ao seu exercício.

Desse modo, pode-se afirmar que as pessoas que possuem as duas espécies de capacidade têm a capacidade civil plena. Toda pessoa com idade igual ou superior a dezoito anos é, em princípio, plenamente capaz de exercer os atos da vida civil (BRASIL, 2002, art. 5º). Por outro lado, aqueles que tem capacidade limitada, entram no rol das incapacidades descritas nos arts. 3º e 4º do Código Civil (BRASIL, 2002):

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.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Maria Helena Diniz (2023) explica que a incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser sempre encarada estritamente, considerando-se o princípio de que “a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção”. Nessa esteira, Paulo Lôbo (2023) acrescenta que a incapacidade é apenas relativa ao exercício dos direitos patrimoniais, com a finalidade de proteção da pessoa e não de discriminação ou estigma. São de dois tipos as incapacidades civis: a incapacidade absoluta e a incapacidade relativa.

A única hipótese de incapacidade absoluta está voltada a pessoa menor de dezesseis anos (BRASIL, 2002, art. 3º). Flávio Tartuce (2023) aponta que os absolutamente incapazes possuem direitos, mas não podem exercê-los pessoalmente, devendo ser representados; em outras palavras, têm capacidade de direito, mas não capacidade de fato. Assim, ocorrendo violação à regra, ocorrerá a nulidade absoluta do negócio jurídico eventualmente celebrado (BRASIL, 2002, art. 166, inciso I).

No que tange os relativamente incapazes, o dispositivo legal diz respeito àqueles que podem praticar os atos da vida civil, desde que haja assistência (BRASIL, 2002, art. 4º). Maria Helena Diniz (2023) explica que essa assistência é dada por quem o direito positivo encarrega deste ofício, em razão de parentesco, de relação de ordem civil ou de designação judicial. Os relativamente incapazes ocupam uma zona intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade total, vez que existem atos que podem praticar livremente, sem autorização. O efeito da violação desta norma é gerar a anulabilidade do ato jurídico (BRASIL, 2002, art. 171,

inciso I), mas depende da iniciativa da parte lesada, que deve propor ação anulatória no prazo de quatro anos, contados de quando cessar a incapacidade (BRASIL, 2002, art. 178).

Diante desse cenário, constata-se que a lei define categoricamente as pessoas e as circunstâncias necessárias para que se ocorra a limitação dos atos da vida civil. Assim, como se verifica da leitura dos artigos legais supracitados, não existe nenhuma menção à idade avançada ou incapacidade relativa das pessoas idosas. Nesse sentido, Oswaldo Rodrigues (2006) diz:

A senilidade, por si só, não gera a incapacidade civil da pessoa humana, ao contrário, é apenas uma fase da vida, que se inicia com a concepção, desenvolve-se – com o nascimento, infância, juventude, fase adulta – até chegar à velhice; com efeito, a pessoa idosa é plenamente capaz, aliás, presunção legítima, pois somente após a devida prova técnica em procedimento judicial, havendo a prolação da sentença que reconheça a incapacidade, é que a pessoa estará inapta para os atos da vida civil. (RODRIGUES, apud PEREIRA, 2006, p. 427)

Portanto, fica evidente que a idade avançada não é condição determinante de incapacidade, tampouco justifica a exclusão de direitos e a discriminação no tratamento, que deve ser igualitário, conforme determina a Constituição Federal de 1988 e outros dispositivos legais, como o Estatuto da Pessoa Idosa, Lei Federal n. 10.741 de 2003 (BRASIL, 2003) e a Política Nacional do Idoso, Lei Federal n. 8.842 de 1994 (BRASIL, 1994).

No entanto, conforme aponta Rolf Madaleno (2022), a lei, ao impor o regime obrigatório da separação de bens aos que casam com mais de setenta anos, cria uma nova modalidade de incapacidade da pessoa, presumindo que em razão da idade, os septuagenários noivos tenham o discernimento e a compreensão reduzidas, justificando a limitação de seus direitos. É fundamental destacar que tal dispositivo, ainda presente no ordenamento jurídico (BRASIL, 2002, art. 1.641, inciso II), fere os preceitos constitucionais, a dignidade da pessoa humana e, particularmente, os direitos de personalidade da pessoa idosa.

4.2 AUTONOMIA, ENVELHECIMENTO E CAPACIDADE: DIREITOS DE PERSONALIDADE DA PESSOA IDOSA GARANTIDOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OUTROS DISPOSITIVOS LEGAIS

O advento da Constituição Federal de 1988 trouxe significativos avanços no tocante a proteção dos direitos fundamentais das pessoas idosas. O art. 230 da Carta Magna (BRASIL, 1988) dita que:

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

Além disso, a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988, art. 1º, inciso III) é um direito fundamental e norteador da CF/88, devendo ser assegurada desde o nascimento até a morte do indivíduo, o que implica no envelhecimento digno. Tiago Bomtempo (2014) recorda que a dignidade da pessoa humana também é um direito de personalidade que deve ser assegurado ao idoso, tanto em sua integridade física, psíquica e intelectual, quanto na promoção de sua autonomia privada. César Fiuza e André Gama (2007) acrescentam que:

[...] a personalidade é composta de atributos, como a vida, a honra, o nome, a capacidade, o estado, o corpo físico, a psique, a dignidade, etc. Atributos são elementos componentes, em outras palavras, o material de que é composto um objeto. O que se chama de direitos de personalidade são, na verdade, direitos decorrentes desses atributos, visando à proteção da pessoa humana e de sua dignidade. Essa visão moderna de que a honra, o nome, a vida, etc. integram a pessoa é fundamental para a positivação da proteção e da promoção do ser humano e para a compreensão e a garantia da igualdade, pelo menos em termos formais. (FIÚZA; GAMA, 2007, p. 14)

Destarte, o princípio da igualdade (BRASIL, 1988, art. 5º, *caput*) também veda qualquer discriminação, de qualquer natureza, inclusive perante o fator etário (BRASIL, 1988, art. 3º, inciso IV). Em conformidade com o texto constitucional, prevê o Estatuto da Pessoa Idosa, em seus arts. 2º, 4º, 8º e 10º (BRASIL, 2003):

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

Art. 4º Nenhuma pessoa idosa será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

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

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

Além disso, em 1994 foi criada a Política Nacional do Idoso, através da Lei Federal n. 8.842, com o objetivo de assegurar os direitos sociais da pessoa idosa, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. Dessa forma, percebe-se que além do amparo constitucional, diversos outros dispositivos legais surgiram com o intuito de reforçar sua dignidade e igualdade de direitos perante todos os cidadãos, vedando qualquer tipo de discriminação em relação à idade.

Débora Gottert e Eloísa Nair (2013) explicam que esses avanços ressaltam o dever do Estado e da sociedade em satisfazer as necessidades básicas da população idosa, bem como enfrentar os problemas surgidos com as demandas desses atores sociais. Nessa linha, também contribuem Mendes, Coelho e Branco (2008):

Os direitos fundamentais que, antes, buscavam proteger reivindicações comuns a todos os homens, passaram a, igualmente, proteger seres humanos que se singularizam pela influência de certas situações específicas em que apanhados. Alguns indivíduos, por conta de certas peculiaridades, tornam-se merecedores de atenção especial, exigida pelo princípio do respeito à dignidade humana. Daí a consagração de direitos especiais aos enfermos, aos deficientes, às crianças, aos idosos... O homem não é mais visto em abstrato, mas na concretude das suas diversas maneiras de ser e de estar na sociedade. Essa tendência à especificação acarreta a multiplicação dos direitos. A especificação leva à necessidade de serem explicitados novos direitos, adequados às particularidades dos seres humanos na vida social. Incrementa-se o quantitativo dos bens tidos como merecedores de proteção. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 254-255)

Nesse contexto, Paulo Bonavides (2011) enfatiza o conceito dos direitos fundamentais, sendo aqueles que recebem da Constituição um grau mais elevado de garantia ou segurança, classificados de acordo com o desenvolvimento da sociedade. No catálogo dos direitos fundamentais, inserem-se os direitos sociais. Assim, Carlos Rocha (2011) argumenta que o envelhecimento também há de ser visto como direito personalíssimo, tendo sua proteção como direito social, permitindo, assim, o atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana em todas as idades.

Com o objetivo de preservar e garantir o efetivo cumprimento da lei, o legislador optou pelo critério objetivo cronológico para qualificar a pessoa idosa, estabelecendo no art. 1º da Lei Federal n. 10.741 de 2003 (BRASIL, 2003) que toda pessoa ao completar 60 anos de idade será, para todos os efeitos legais, idosa:

Art. 1º: É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Ademais, Tiago Bomtempo (2014) acrescenta que um dos objetivos do Estatuto foi o de igualar a pessoa idosa perante os outros indivíduos, na tentativa de proteger o seu estado de vulnerabilidade. Surge, diante desse entendimento, o princípio da prioridade do idoso, conceituado por Ana Carolina Teixeira e Luciana Penalva (2009), como:

[...] estamos autorizados a afirmar a existência do princípio da prioridade do idoso, que determina a inserção da pessoa idosa em posição jurídica de prioridade em toda e qualquer situação em que esteja envolvida, tanto no âmbito público quanto no privado. O mais relevante é que ocorra a supressão da vulnerabilidade, para que seja restabelecida a igualdade substancial. (TEIXEIRA; PENALVA, 2009, p. 120)

Nessa esteira, Ana Carolina Teixeira e Maria de Fátima Sá (2007) justificam a existência de uma proteção especial do Estado para com as pessoas idosas, ratificando o fato delas terem um regramento específico. Sendo assim, as autoras defendem que:

[...] o Estatuto do Idoso, Lei n.10.741/03, tem grande relevância, pois determina a proteção integral ao idoso, de modo a incentivar e resguardar o exercício de todos os seus direitos fundamentais. Ele coloca a terceira idade em pauta de discussão e reflexão, enquanto sujeitos de direito que demandam proteção especial. Referido texto regulamentou o art. 230 da Constituição Federal, que já previa a participação do idoso na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, além de garantir-lhe o direito à vida. (TEIXEIRA; SÁ, 2007, p. 83)

Entretanto, é importante destacar o fato de que essa proteção especial do Estado não implica na limitação da autonomia privada da pessoa idosa. Lívia Duarte (2018) explica que a vulnerabilidade e fragilidade do idoso justificam a existência do princípio da prioridade da pessoa idosa, mas não servem de argumento para torná-los incapazes para os atos da vida civil. Do contrário, Tiago Bomtempo (2014) afirma que o Estatuto estaria indo na contramão do seu objetivo, o de assegurar o exercício do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa idosa.

Nesse contexto, surge o questionamento acerca dos limites da autonomia privada e suas premissas no ordenamento jurídico brasileiro. Natália Verdi (2018) compreende a autonomia, no âmbito do Direito Civil, como a capacidade que as pessoas possuem de autodeterminar suas relações, na medida em que vivem mais e envelhecem. Guita Debert (2004) explica que o questionamento acerca da autonomia da pessoa idosa ocorre, porque por muitos séculos, a velhice foi tratada como uma etapa da vida caracterizada pela decadência física e ausência de papéis sociais.

Entretanto, percebe-se hodiernamente uma busca constante para invalidar essa concepção. Nessa esteira, Nara Rodrigues e Newton Terra (2006) afirmam que:

A velhice não é sinônimo de doenças, debilidade mental, incompetência, decrepitude, inutilidade, incapacidades como pensam alguns. Modificar esse conceito constitui uma das principais tarefas da Gerontologia Social. A velhice não representa uma mudança radical. Suas necessidades tanto físicas como sociais não serão modificadas e seus valores não deixarão de ser os mesmos. O respeito aos direitos dos idosos nesse país pode e deve ser assegurado por eles próprios. (RODRIGUES; TERRA, 2006, p. 13)

Em consonância com esse entendimento, o Ministério da Saúde, na publicação das Diretrizes para o Cuidado das Pessoas Idosas (2014), após o XXX Congresso Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, esclarece que:

[...] o envelhecimento não é sinônimo de incapacidades e dependência, mas de maior vulnerabilidade, requerendo cuidados que considerem as especificidades da população que envelhece. O processo de envelhecimento é natural, irreversível e individual, marcado pela heterogeneidade entre os idosos, em função de suas

características sociais, pessoais, econômicas e culturais que foram estruturando ao longo da vida.

Tadeu Weber (2013) adiciona que a expressão da autonomia está intrinsicamente relacionada à dignidade, sendo ambas indiscutivelmente os dois pilares do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, não se pode considerar incapaz a pessoa idosa apenas por sua idade avançada. Nesse entendimento Marcos Ehrhardt (2017) também defende que:

Após o atingimento da maioridade civil, não é possível se considerar apenas o fator idade, ou o seu incremento, para a imputação da incapacidade de exercício a quem quer que seja. A idade avançada não é sinônimo de deficiência e nem mesmo a constatação da existência de eventual deficiência teria o condão de afetar a plena capacidade civil da pessoa (EHRHARDT Jr.; 2017, p. 216)

Nessa esteira, Juliana Ansai e Celise Sera (2013) ressaltam que manter a autonomia e a independência durante o envelhecimento torna-se meta fundamental tanto para indivíduos quanto para os governantes. Ana Carolina Teixeira e Maria de Fátima Sá (2007) esclarecem que:

[...] o ponto central da discussão que propomos é que a fragilidade física não significa debilidade mental e que a velhice não é, por si só, incapacitante, em termos jurídicos. O envelhecer pode trazer muitas benesses, como a sabedoria advinda com a experiência, um maior conhecimento sobre a vida e sobre as pessoas. Também pode significar uma fase de maior aproveitamento da vida, com mais sossego e paz de espírito, colhendo os frutos do caminho percorrido. (TEIXEIRA; SÁ, 2007, p. 76)

Tiago Bomtempo (2014) aponta que o envelhecimento é um processo natural do desenvolvimento humano, mas que isso não significa que a pessoa idosa não tenha consciência de seus atos e discernimento nas suas escolhas, sendo fundamental que sua dignidade e autonomia privada sejam preservadas. Em concordância com essa ideia, entende Rolf Madaleno (2022) que:

Disso é preciso extrair algumas respeitáveis conclusões, no sentido de evitar possa a idade meramente cronológica de alguma forma frear a liberdade e a autonomia da pessoa, como se as aptidões da pessoa e sua capacidade intelectual pudessem ser determinadas apenas em razão da contagem do tempo, e como se o tempo fosse por si só fator determinante para retirar do sujeito o sagrado e fundamental direito de se autodeterminar, consciente dos efeitos e da responsabilidade de sua conduta (MADALENO, 2022, p. 101)

É importante destacar que não existe nenhuma previsão legal que indique que a pessoa idosa se torna incapaz ao atingir determinado patamar etário. Carolina Campos e Maria Goreth Valadares (2007) reforçam que:

Todo ser humano atinge a maior idade aos 18 anos completos, sendo apto a praticar atos da vida civil, só a perdendo em caso de interdição por motivo de incapacidade, devendo essa ser provada judicialmente. Devemos nos lembrar que o Código de 2002 elenca de forma taxativa, em seus artigos 3º e 4º, as hipóteses de incapacidade, não havendo nenhuma possibilidade de considerarmos o idoso em uma delas [...] não pode existir uma idade presumida na qual todas as pessoas se tornem incapazes, até porque a capacidade é auferida individualmente, sendo a incapacidade considerada uma exceção para o ordenamento jurídico e nunca uma presunção (CAMPOS; VALADARES, p. 119 e 124)

Diante disso, Ana Carolina Teixeira e Maria de Fátima Sá (2007) reiteram que, se não existe uma idade em que a pessoa se torna incapaz, apenas uma sentença judicial é capaz de instaurar a restrição da capacidade de alguém, devendo esta ser devidamente fundamentada e prevista pelos termos e institutos do ordenamento jurídico. Pietro Perlingieri (2002) reforça que:

A verdadeira expressão de garantia do princípio da dignidade somente pode ser relativizada quando as faculdades intelectivas realmente estiverem gravemente comprometidas, porque só nessa hipótese estará justificada a intervenção nos direitos do idoso, mas por limitação direta, objetiva e real e não nessa versão da presunção etária de genérica e aleatória incapacidade (PERLINGIERI, 2002, p. 167)

Sendo assim, diante de todo o exposto, nada justifica a exclusão de direitos e a discriminação no tratamento manifestada pela manutenção do inciso II, art. 1.641 do Código Civil atual, ao tornar obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos de idade. Rolf Madaleno (2022) expressa que não compete ao Código Civil brasileiro constitucionalizado cunhar esse odioso preconceito em decurso do tempo, especialmente diante das convenções do direito contemporâneo e dos avanços da medicina, aumentando a qualidade e a extensão da vida das pessoas. O autor acrescenta que:

[...] a idade não importa em automática inabilidade da pessoa para o livre exercício dos atos da vida civil. [...] Causa o Estado Democrático de Direito dano irreparável à cidadania do idoso ao constrangê-lo com a restrição de seus direitos; ao monitorar e desconsiderar a sua vontade na suposição de sua proteção, e acreditar estar defendendo o seu patrimônio, sem perceber que fere de morte o mais precioso atributo humano depois da vida, representado pelo respeito constitucional à dignidade da pessoa, sem limite em razão da idade. (MADALENO, 2022, p. 107)

Nesse sentido, concorda Fernanda Diniz (2007) ao afirmar que o fato do indivíduo se encontrar em fase mais adiantada da vida, não o impossibilita de exercer sua autonomia privada, tampouco cria a obrigação de manutenção de seu patrimônio a fim de favorecer seus futuros herdeiros. A manutenção da norma fragiliza os direitos da pessoa idosa, desconsiderando-os como sujeitos de direitos com capacidade civil plena. Faz-se mister que as regras, quando postas no ordenamento jurídico, estejam conectadas, em sua totalidade, com os princípios e garantias fundamentais, previstos pela Constituição Federal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro, no que tange as relações matrimoniais, prevê a existência de quatro regimes de bens para o casamento, com o objetivo de regular o patrimônio e as obrigações entre os nubentes, sendo eles: a comunhão parcial, a comunhão universal, a participação final nos aquestos e a separação de bens.

É importante destacar que, diante da existência do pacto antenupcial, os cônjuges possuem a liberdade para traçar as próprias características de seu regime de casamento, desde que as regras do acordo atendam os requisitos necessários para sua existência, eficácia e validade, não ferindo os princípios fundamentais que regem essas normas, tampouco apresentando nenhum dos impedimentos apontados pela lei.

No entanto, apesar dessa discricionariedade, a lei impõe, de forma obrigatória, o regime da separação de bens no casamento das pessoas maiores de 70 anos, conforme aponta o inciso II, art. 1.641 do Código Civil de 2002. Essa imposição legal suscitou diversos posicionamentos divergentes na doutrina, especialmente no que tange a sua constitucionalidade.

Dentre aqueles que concordam com a juridicidade do texto legal, destaca-se o argumento de que a lei visa proteger a pessoa idosa e sua família de interesses subalternos, evitando que um casamento seja realizado por meros benefícios financeiros. Contudo, diante da promulgação da Constituição Federal de 1988, marcada pela garantia dos direitos sociais e o respeito fundamental à dignidade da pessoa humana, fica evidente que a manutenção dessa norma adquire caráter discriminatório, limitando a autonomia e capacidade privada do indivíduo, ao passo que restringe sua liberdade e sua isonomia perante o corpo social.

Nesse sentido também é o entendimento da doutrina majoritária, que advoga pela inconstitucionalidade da norma, argumentando que essa hipótese legal é atentatória dos princípios constitucionais e tende a proteger não a pessoa idosa, mas o interesse patrimonial de seus herdeiros. A manutenção dessa imposição legal não condiz com a realidade moderna e com os valores da sociedade atual, que tende a proteger a pessoa, sua liberdade, dignidade e autonomia, devendo ser considerada, portanto, inconstitucional.

Por essa razão, diversos juízes e tribunais tem flexibilizado a imposição legal do regime da separação obrigatória nessas circunstâncias, reconhecendo a tese de inconstitucionalidade da norma e a vigência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, apesar dos consensos frequentes, a inobservância de alteração legislativa e sua

permanência no ordenamento jurídico, tem permitido uma pluralidade de decisões jurisprudenciais pelo país, revelando a dissonância ainda existente entre os magistrados.

Diante desse contexto, também é essencial destacar que o próprio ordenamento jurídico define categoricamente as pessoas e as circunstâncias as quais são permitidas limitações nos atos da vida civil (arts. 3º e 4º, CC), não havendo nenhuma menção ao critério de idade avançada como condição passiva de incapacidade. A autonomia, o envelhecimento digno e a capacidade plena das pessoas idosas, constituem direitos sociais e de personalidade reconhecidos e consagrados pela Constituição Federal, reforçados através da Política Nacional do Idoso (Lei n. 8.842/94) e do Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n. 10.741/03).

Sendo assim, nota-se uma colisão da norma prevista no Código Civil de 2002, com os princípios e garantias fundamentais defendidos pela Constituição Federal e demais dispositivos legais. Por essa razão, torna-se indispensável o julgamento da temática pelo Supremo Tribunal Federal, que já obteve repercussão geral reconhecida nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642/SP, esclarecendo a matéria e proporcionando o estímulo inicial para eventual revogação da norma pelos legisladores.

A extinção do dispositivo é de suma importância no processo de otimização do ordenamento jurídico, garantindo que haja uma plena conciliação entre as normas constitucionais e infraconstitucionais. A intervenção do Estado na esfera privada das relações conjugais e afetivas, por mero critério etário, é excessiva e incompatível com a realidade do Estado moderno, que defende o autogerenciamento dos indivíduos em suas relações interpessoais.

A intromissão estatal no Direito de Família deve ocorrer de maneira protetiva, mas com exímio respeito à autonomia da vontade de seus membros. A idade, por si só, não é fundamento suficiente para justificar a limitação de direitos. Além disso, os aspectos personalíssimos da vida privada, como no caso da escolha do regime matrimonial de bens, somente dizem respeito à vontade de seus titulares, como expressão mais pura de sua dignidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR. Walsir Edson. *Direito Civil: famílias*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANSAI, Juliana Hotta; SERA, Celise Tiemi Nakagawa. *Percepção da autonomia de idosos longevos e sua relação com fatores sociodemográficos e funcionais*. São Paulo: Revista Kairós Gerontologia, 16 (5).

BARRUFFINI, Frederico Liserre. *Sobre a constitucionalidade da imposição legal do regime da separação de bens ao casamento*. São Paulo, 2014. Disponível em: <https://recivil.com.br/artigo-sobre-a-constitucionalidade-da-imposicao-legal-do-regime-da-separacao-de-bens-ao-casamento/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1945, v. 2.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. *Revisitando o Estatuto do Idoso na Perspectiva do Estado Democrático de Direito*. Estudos Interdisciplinares sobre o Envelhecimento, [S. l.], v. 19, n. 3, 2014. DOI: 10.22456/2316-2171.47231. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/RevEnvelhecer/article/view/47231>. Acesso em: 26 abr. 2023.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 abr. 2023.

_____. [Código Civil (1916)]. *Lei n° 3.071, de 1° de janeiro de 1916 (Revogada)*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em 15 abr. 2023.

_____. [Código Civil (2002)]. *Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 5 abr. 2023.

_____. [Código de Processo Civil (2015)]. *Lei n° 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 16 abr. 2023.

_____. [Estatuto da Pessoa Idosa (2003)]. *Lei n° 10.741, de 1° de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, [2007]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 12 abr. 2023.

_____. [Lei do Divórcio (1977)]. *Lei n° 6515, de 26 de dezembro de 1977*. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 27 de dezembro de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 125*. I Jornada de Direito Civil. Brasília, 12 e 13 de setembro de 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej>. Acesso em: 14 abr. 2023.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 261*. III Jornada de Direito Civil. Brasília, 1° a 3 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 262*. III Jornada de Direito Civil. Brasília, 1° a 3 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 634*. VIII Jornada de Direito Civil. Brasília, 26 e 27 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2023.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 635*. VIII Jornada de Direito Civil. Brasília, 26 e 27 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2023.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 80*. I Jornada de Direito Notarial e Registral. Recife, 4 e 5 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/Direito%20Notarial%20e%20Registral>. Acesso em: 15 abr. 2023

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 81*. I Jornada de Direito Notarial e Registral. Recife, 4 e 5 de agosto de 2022. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/Direito%20Notarial%20e%20Registral>. Acesso em: 15 abr. 2023.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado 96*. II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. Brasília, 26 e 27 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios>. Acesso em: 18 abr. 2023.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento nº 100*. Dispõe sobre a prática de atos notariais eletrônicos utilizando o sistema e-Notariado, cria a Matrícula Notarial Eletrônica-MNE e dá outras providências. Diário da Justiça Eletrônico: Edição nº 100/2020, de 26 de maio de 2020, p.2. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>. Acesso em: 12 abr. 2023.

_____. Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça de Pernambuco. *Provimento 08/2016*. Dispõe sobre o afastamento da Súmula 377 do STF por meio de pacto antenupcial e dá outras providências. Recife, 30 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/web/corregedoria/legislacao/provimentos/2016>. Acesso em: 20 abr. 2023.

_____. Ministério da Saúde. *Diretrizes para o Cuidado das Pessoas Idosas*. XXX Congresso Nacional de Secretarias Municipais de Saúde. Brasília, 2014. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_cuidado_pessoa_idosa_sus.pdf. Acesso em: 25 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). *Embargos de Divergência em Resp 1171820/PR*. Relator: Min. Raul Araújo. Brasília, 26 de agosto de 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?cod_doc_jurisp=1467826. Acesso em: 21 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). *Súmula 655*. Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum. DJe, Brasília, 9 de novembro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?seq_documento=34586503&data_pesquisa=18/11/2022&seq_publicacao=16660&versao=impressao. Acesso em: 25 mai. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Embargos de Divergência em Recurso Especial 1623585/MG*. Relator: Min. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região). Brasília, 23 de maio de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27201602318844%27.REG>. Acesso em: 18 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Embargos de Declaração no Recurso Especial 1171820/PR*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 7 de dezembro de 2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200902413116&dt_publicacao=27/03/2012. Acesso em: 21 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1470906/SP*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 6 de outubro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864110394/inteiro-teor-864110437>. Acesso em: 10 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 1300036/MT*. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 13 de maio de 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/25083097/inteiro-teor-25083098>. Acesso em: 14 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial 260462/PR*. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 17 de abril de 2001. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200000510742&dt_publicacao=11/06/2001. Acesso em: 17 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 908313/SP*. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 4 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/855164058/inteiro-teor-855164068>. Acesso em: 10 abr. 2023

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial 1481888/SP*. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 10 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/567733440/inteiro-teor-567733489>. Acesso em: 10 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial 1922347/PR*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 7 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27202100403227%27.REG>. Acesso em: 23 abr. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo 1309642/SP – Repercussão Geral*. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 30 de setembro de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral12922/false>. Acesso em: 26 abr. 2023

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n° 377*. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Diário da Justiça: Brasília, 8 de maio de 1964. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula377/false>. Acesso em: 12 abr. 2023.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (14ª Câmara Cível). *Apelação Civil 1068601024088001/MG*. Relator: Des. Antônio de Pádua. Minas Gerais, 30 de outubro de 2008. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0686.01.024088-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 26 abr. 2023.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (8ª Câmara Cível). *Apelação Cível 64973352820098130702/MG*. Relator: Des. Vieira de Brito. Minas Gerais, 12 de agosto de 2010. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=4&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&numeroUnico=6497335-28.2009.8.13.0702&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar&>. Acesso em: 26 abr. 2023.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Câmara de Direito Privado). *Apelação Civil 007.5124200/SP*. Relator: Des. César Peluso. São Paulo, 18 de agosto de 1998. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 26 abr. 2023.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo (4. Câmara de Direito Privado). *Agravo de Instrumento 5694614800/SP*. Relator: Des. Francisco Loureiro. São Paulo, 10 de julho de 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/6913508/inteiro-teor-102211185>. Acesso em: 10 abr. 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). *Apelação Civil 70004348769/RS*. Relator: Des. Maria Berenice Dias. Rio Grande do Sul, 27 de agosto de 2003. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 26 abr. 2023.

CAHALI, José Francisco. *Direito intertemporal no Livro de Família (regime de bens) e Sucessões*. In: Afeto, ética, família e o novo Código Civil. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey e IBDFAM, 2004. p. 204.

CAMPOS, Carolina Lopes Cançado; VALADARES, Maria Goreth Macedo. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: Atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 111-125.

CARVALHO NETO, Inácio de. *A Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal e o novo Código Civil*, ano IV, n. 49, dez. 2004. Disponível em: <https://silo.tips/download/a-sumula-377-do-supremo-tribunal-federal-e-o-novo-codigo-civil>. Acesso em: 20 abr. 2023.

CHINELLATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil*. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. São Paulo: Saraiva, 2004. 18 v.

DEBERT, Guita Grin. *A Reinvenção da Velhice*. 1. ed. São Paulo: Fapesp, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Alterações do regime de bens: efeito ex tunc ou ex nunc?* Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões. v. 37 (jan./fev). Belo Horizonte: IBDFAM, 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Art. 1641: Inconstitucionais limitações ao direito de amar*. In: *Questões controvertidas no novo Código Civil*. DELGADO, Mário Luiz e ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.). São Paulo: Método, 2004. v. 2.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

DINIZ, Fernanda Paula. *A interpretação constitucional dos direitos dos idosos no código civil*. 2007. 183 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 36. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 5 v.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil*. 40. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. 1 v.

DUARTE, Livia. *A inconstitucionalidade na vedação de escolha de regime de bens para maiores de 70 anos*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-inconstitucionalidade-na-vedacao-de-escolha-de-regime-de-bens-para-maiores-de-70-anos/611058803#:~:text=Pode%2Dse%20tamb%C3%A9m%20afirmar%20a,os%20princ%C3%ADpios%20Constitucionais%20tais%20como>. Acesso em: 24 abr. 2023.

EHRHARDT Jr, Marcos. *A Incapacidade Civil e o Idoso*. In: LEITE, George Salomão Leite (et al coords.). *Manual dos direitos da pessoa idosa*. São Paulo: Saraiva, 2017.

FIÚZA, César; GAMA, André Couto e. *Teoria geral dos direitos da personalidade*. In: FIUZA, César (Coord.). *Curso avançado de direito civil*. São Paulo: IOB Thomson, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. v. 6.

GERAIGE, Nadime Meinberg. *A súmula 377 do STF e sua atual aplicação*. *Revista Jurídica Luso Brasileira*: ano 2 (2016), n.1, 417-433. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0417_0433.pdf. Acesso em: 16 abr. 2023.

GOMES, Daniela Vasconcellos. *A noção da propriedade no direito civil contemporâneo*. *Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre*, n.18, jun. 2007. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/Edicao018/Daniela_Gomes.htm. Acesso em: 26 abr. 2023.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1978.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. 6 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: parte geral*. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. 1 v.

GONÇALVES, Leonardo Alves. *A Inconstitucionalidade do artigo 1641, II do Código Civil frente ao princípio constitucional da isonomia*. [S.L], 2010. Disponível em: http://jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5196. Acesso em: 26 abr. 2023.

GOTTERT, Débora; NAIR, Eloísa. *A defesa da dignidade e bem-estar do idoso diante das inovações da constituição federal e estatuto do idoso*. Direitos Sociais Fundamentais: contributo interdisciplinar para a redefinição das garantias de efetividade: ISBN 978-85-7566-284-7, Rio Grande: FURG, 2013.

GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*. São Paulo: Saraiva, 1992.

KRAUSE, Harry D. *Family Law*. St. Paul: West Publishing, 1986.

LOBO, PAULO. *Direito Civil: famílias*. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 5 v.

LOBO, PAULO. *Direito Civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. 1 v.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, Bianca Medran. *O artigo 1.641, inciso II, do código civil interpretado em face da normatividade constitucional pátria*. Rio Grande do Sul, 2007. Disponível em: <https://docplayer.com.br/16551796-O-artigo-1-641-inciso-ii-do-codigo-civil-interpretado-em-face-da-normatividade-constitucional-patria.html>. Acesso em: 26 abr. 2023.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960; 32. ed., 1995; 37. ed. atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva, 2007. v. 2.

NEVARES, Ana Luiza Maia. *O regime de separação obrigatória de bens e o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal*. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em: <https://civilistica.com/o-regime-de-separacao-obrigatoria-de-bens-e-o-verbete-377-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em: 20 abr. 2023.

OTERO, Marcelo Truzzi. *A separação legal de bens para os sexagenários ou quinquagenários - Uma afronta à dignidade da pessoa humana*. In *Jornal Síntese*. Porto Alegre: Síntese, v. 51, maio 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. *Direito de Família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, 8 v.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direitos de Família*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019
- ROCHA, Carlos Odon Lopes. *Direitos fundamentais (breves considerações)*. In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho (Org). *Direito constitucional*. São Paulo: Método, 2011, v. 2.
- RODRIGUES PEREIRA, Lafayette. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- RODRIGUES, Nara Costa e TERRA, Newton Luiz. *Gerontologia Social para Leigos*. Porto Alegre: Edipucrs, 2006. 94p.
- RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. *A pessoa idosa e sua convivência em família*. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A Ética da Convivência Familiar e sua Efetividade no Cotidiano dos Tribunais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. Direito de família. 28. ed. atual. por Francisco Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito de família*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 5 v.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: lei de introdução e parte geral*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 1 v.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; PENALVA, Luciana Dadalto. *Princípio da prioridade do idoso no âmbito do público e do privado*. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 117-136.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; SÁ, Mária de Fátima Freire de. *Envelhecendo com autonomia*. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 75-88.
- VELOSO, Zeno. *Direito hereditário do cônjuge e do companheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.
- VERDI, Natalia Carolina. *Autonomia, envelhecimento e uma abordagem interdisciplinar de decisões judiciais sobre negócios jurídicos*. 2018. 118 f. Dissertação (Mestrado em Gerontologia) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Gerontologia, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

WEBER, Tadeu. *Ética e Filosofia do Direito. Autonomia e Dignidade da Pessoa Humana*. Petrópolis: Editora Vozes, 2013.

ZULIANI, Ênio Santarelli. *Novo Código Civil: aspectos relevantes*. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, v. 22, n. 68, p. 36, dez. 2002.