

FACULDADE ASCES
BACHARELADO EM DIREITO

**A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE BENS DA SEPARAÇÃO
OBRIGATÓRIA AOS NUBENTES MAIORES DE 70 ANOS**

VIRGÍNIA SANTOS ROCHA WANDERLEY

CARUARU-PE

2016

VIRGÍNIA SANTOS ROCHA WANDERLEY

**A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE BENS DA SEPARAÇÃO
OBRIGATÓRIA AOS NUBENTES MAIORES DE 70 ANOS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à FACULDADE ASCES, como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Professora Msc. Renata de Lima Pereira.

CARUARU-PE

2016

FOLHA DE APROVAÇÃO

Aprovada em: ___/___/___.

Presidente: Prof. Msc. Renata de Lima Pereira

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao Criador, a Ele toda honra e toda glória.

Aos amados, Yvson, Jaísa e Miguel.

Ao inesquecível Paulo Rocha...

AGRADECIMENTO

Meus sinceros agradecimentos à professora orientadora Renata de Lima Pereira, por toda atenção e auxílio empreendidos para a consecução deste trabalho. E a todos que, direta ou indiretamente, foram imprescindíveis no desenvolvimento e realização do presente estudo.

EPÍGRAFE

“O amor não faz nenhum mal contra o próximo. Portanto, o amor é cumprimento perfeito da Lei.” (Romanos, 13,10)

RESUMO

O presente trabalho terá como escopo proceder a uma análise do regime de bens da separação obrigatória, mais especificamente, a imposição normativa encontrada no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, pela qual, os nubentes maiores de setenta anos, ao contraírem matrimônio, estarão submetidos à separação patrimonial. Pretenderá, ainda, verificar se tal determinação se adequa ao atual ordenamento jurídico, permeado por preceitos fundamentais estatuídos pela Constituição Federal de 1988. Serão abordados os fundamentos e as hipóteses em que se impõe o regime da separação de bens, observando-se a possível aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF). Por fim, será realizado um exame do instituto sob a ótica dos princípios constitucionais e do Direito de Família, analisando-se, ainda, se há afronta a autonomia, dignidade e liberdade da pessoa idosa, com o intuito de questionar se a referida cominação legal padece ou não de inconstitucionalidade. Tal estudo será embasado pela pesquisa em bibliografia, artigos, revistas, julgados, legislação e demais fontes relacionadas ao tema.

Palavras-chave: Casamento. Regime de Bens. Idoso. Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA E DO CASAMENTO	10
1.1. Breve histórico do Direito de Família e novas percepções a partir da CF/88	10
1.2. Evolução conceitual do casamento no Brasil	14
1.3. Capacidade para o casamento e impedimentos matrimoniais	18
CAPÍTULO II – REGIMES PATRIMONIAIS NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO ..	23
2.1. Conceito de regimes de bens e princípios norteadores	23
2.2. Espécies de regimes patrimoniais previstas no atual Código Civil	27
2.3. Regime da separação obrigatória: hipóteses de aplicação e seus fundamentos	31
2.4. Aplicação da Súmula 377 do STF	35
CAPÍTULO III – A IMPOSIÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA AOS NUBENTES MAIORES DE SETENTA ANOS	38
3.1. A incompatibilidade do artigo 1.641, II do Código Civil em relação aos Direitos do Idoso	38
3.2. O instituto sob a ótica dos princípios constitucionais e princípios do Direito de Família	42
3.3 A possível inconstitucionalidade do artigo 1.641, II do Código Civil e perspectivas de alteração	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa insere-se em um sub-ramo do Direito de Família, qual seja o Direito Patrimonial, encontrado a partir do artigo 1.639 do Código Civil de 2002, onde são trazidas disposições acerca dos regimes de bens.

Mais especificamente, este trabalho terá como escopo aprofundar-se no regime patrimonial da separação legal, procedendo-se a uma análise do artigo 1.641, II do Código Civil, que trata da impossibilidade da pessoa maior de setenta anos escolher livremente um regime de bens.

Procurar-se-á investigar se tal imposição legal se adequa aos princípios constitucionais e do Direito de Família, entre os quais o princípio da dignidade da pessoa humana e do livre planejamento familiar. Buscar-se-á, ainda, examinar se essa norma, de fato, visa à proteção ao idoso contra relacionamentos movidos por interesses puramente econômicos, ou se na realidade, acaba por gerar uma discriminação à pessoa maior de setenta anos.

Será questionado, se esta previsão legal pode prosperar no atual Direito de Família, permeado por tantos valores insculpidos pela Constituição Federal de 1988, e, por conseguinte, procurar-se-á auferir a possível inconstitucionalidade contida na imposição do artigo 1.641, II do Código Civil.

Esta pesquisa será dividida em três capítulos. No primeiro, se fará um breve histórico do Direito de Família, analisando sua origem no Brasil, desde as principais influências canônicas, posteriores avanços legislativos e suas novas percepções após a Constituição Federal de 1988 (CF/88). Além disso, serão apresentadas algumas considerações pertinentes acerca do casamento, tais quais: sua evolução conceitual, a capacidade para o matrimônio e impedimentos.

No segundo, será abordado, especificamente, o tema relativo aos regimes de bens, através de um estudo sobre seus princípios norteadores e as espécies atualmente previstas na Lei Civil, quais sejam: comunhão universal, comunhão parcial, participação final nos aquestos e separação de bens. Será dado maior enfoque ao regime da separação obrigatória, elencando suas hipóteses e seus fundamentos, e ainda, analisando a aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF).

No terceiro capítulo se buscará elucidar o conceito de idoso, observando-se os avanços trazidos pelo Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), mas também, as situações em que a pessoa idosa ainda é vitimada pela discriminação e indiferença.

Ainda neste último capítulo, será realizada uma análise mais aprofundada do art. 1.641, II do CC/02, através de um exame do tema sob a ótica de alguns dos Princípios Constitucionais e do Direito de Família.

Com o intuito de verificar se a imposição do regime patrimonial aos maiores de setenta anos é inconstitucional ou não, será investigado como a doutrina moderna observa tal cominação legislativa, e como têm se posicionado os Tribunais diante dos casos em que se impõe tal norma.

A presente pesquisa será pautada no método indutivo, e se desenvolverá valendo-se da análise de julgados, legislação, dados estatísticos, bibliografia, artigos e revistas, observando-se os múltiplos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA E DO CASAMENTO

1.1. Breve histórico do Direito de Família e novas percepções a partir da CF/88

Antes de proceder, propriamente, à análise do desenvolvimento histórico do Direito de Família no Brasil, torna-se imprescindível expor alguns pontos pertinentes acerca do seu objeto de estudo, qual seja a família.

Segundo a doutrina de Maria Helena Diniz, é possível extrair três sentidos da palavra família: na acepção *amplíssima*, seria o conjunto de todos os sujeitos que estivessem unidos pelo liame da consanguinidade ou da afinidade. A percepção *lata* abrange os cônjuges ou companheiros, os filhos, os parentes em linha reta ou colateral e os afins. O sentido *restrito* considera como família, apenas as pessoas ligadas pelo casamento ou pela união estável e seus filhos, ou ainda, qualquer dos pais e sua prole.¹

Na Constituição Federal (CF/88), a família é apresentada como a base da sociedade, merecendo proteção especial por parte do Estado, conforme se verifica no *caput* do artigo 226. Além disso, a Lei Magna não se ateve apenas ao modelo de família constituída pelo matrimônio, visto que também considera como entidade familiar, de maneira explícita, a união estável ou a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, conforme os parágrafos 3º e 4º do artigo 226.

O Direito de Família pode ser entendido como o ramo do Direito Civil, formado por normas que conduzem as questões relativas a casamento, relações de parentesco, regimes de bens entre cônjuges, união estável, entre outras questões.

Em suma, esse ramo do Direito regula as questões pessoais e patrimoniais presentes nas relações de família. Ou, ainda, na lição de Carlos Roberto Gonçalves:

O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.²

¹ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. 22 ed. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. pp. 9-10.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 17.

Segundo Paulo Lôbo, é possível demarcar três momentos distintos: o Direito de Família canônico ou religioso, compreendido entre o período colonial e o Império, mais precisamente, entre 1500 e 1889, em que havia a predominância do patriarcalismo, e o Estado transferia para a Igreja Católica a tarefa de regular a vida privada dos cidadãos. Em seguida, tem-se o Direito de Família laico, que adveio com o período republicano, em 1889, onde se reduziu progressivamente o predomínio do patriarcalismo. E, por fim, o Direito de Família igualitário e solidário, consolidado pela Constituição Federal de 1988.³

Percebe-se que foram sofridas fortes influências do Direito Canônico, em decorrência da forma de colonização portuguesa. Como exemplo dessa preponderância religiosa nas origens do Direito de Família brasileiro, tem-se as Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil no período compreendido entre 1603 e 1906.

Destacam-se as seguintes previsões das Ordenações Filipinas: O Livro 4, Título LXI, apontava que a mulheres tinham fraqueza de entendimento⁴. O Livro 5, Título XXXVIII, concedia ao homem o direito de castigar ou até mesmo matar sua mulher, se esta fosse acusada de adultério.⁵

Sobre essa influência canônica, aduz Sílvio de Salvo Venosa:

O direito canônico, ou sob inspiração canônica, que regulou a família até o século XVIII e inspirou as leis civis que se seguiram, não era um direito civil na acepção técnica do termo. O direito de família canônico era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus ou na vontade do monarca.⁶

Com a proclamação da República, o Direito de Família se afastou significativamente da influência canônica na vida privada. Apenas o casamento civil era reconhecido, como preceituava o art. 72, § 4º da Constituição Republicana de 1891: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.”

Em 1916, nasce o Código Civil (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916), que em certo sentido, foi extremamente discriminatório em relação à mulher, visto que na constância da sociedade conjugal esta era considerada relativamente incapaz para certos atos, segundo a previsão do art. 6º, inciso II. Havia forte submissão da figura feminina ao marido, que para praticar certos atos, necessitava de sua permissão (art. 242, CC/16). Além disso, ao

³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 36-37.

⁴ PORTUGAL, **Ordenações Filipinas**. Disponível em: < <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p858.htm> > Acesso em: 20/09/2015.

⁵ PORTUGAL, **Ordenações Filipinas**. Disponível em: < <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1188.htm> >. Acesso em: 20/09/2015.

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 11.

casar a mulher obrigatoriamente tinha que utilizar o sobrenome do varão, conforme o artigo 240 do CC/16.

Prevía o artigo 233, *caput* do referido CC/16: “O marido é o chefe da sociedade conjugal.” Desta feita, à esposa cabia apenas a função de colaboradora, conforme se percebia no artigo 240: “A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.”

Ressalte-se ainda, outras disposições pertinentes acerca do CC/16: quanto às relações patrimoniais entre os cônjuges, caso não fosse convencionado um regime de bens, prevaleceria a comunhão universal. Vigorava também, o chamado regime dotal, pelo qual os bens da mulher eram confiados à figura do marido, para que este os administrasse.

Além de ser conservador e patriarcalista, há de se ressaltar o caráter patrimonialista do Código Civil de 1916, visto que no período de sua elaboração, o Brasil vivenciava o período conhecido como República Velha, onde havia o predomínio das elites agrárias, e uma maior preocupação com o ter do que com o ser.⁷

Neste sentido, aduz Venosa sobre o Código Civil de 1916:

Era um Código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado, preocupado apenas com o individualismo e o patrimônio. Lembrando a magnífica e essencial obra de Gilberto Freyre, o Código Civil brasileiro de 1916 foi dirigido para a minoria da *Casa Grande*, esquecendo da *Senzala*. Esse, de qualquer forma, era o pensamento do século XIX.⁸

No decorrer do século XX, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, algumas mudanças legislativas foram de fundamental importância para que o Direito de Família, aos poucos, abandonasse muitos dos preceitos arraigados ao patriarcalismo e às influências religiosas. Neste contexto, podem citados pelo menos três marcos legislativos: a Lei 883/49, a Lei 4.121/62 e a Lei 6.515/77.⁹

A Lei nº 883/49 dispunha sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos. Desse modo, se dissolvida a sociedade conjugal, qualquer dos consortes poderia reconhecer prole havida fora do matrimônio, ou ainda, o próprio filho poderia mover ação para declarar a

⁷ GLAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6, direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.7.

⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 39.

filiação. Entretanto, o filho reconhecido só tinha direito à metade da herança que viesse a receber o legítimo ou legitimado.

A Lei nº 4.121/62, mais conhecida como Estatuto da Mulher Casada, também representou importante progresso, pois a mulher, que até então era vista como relativamente incapaz, passou a ter plena capacidade. Como também, não subsistia mais a necessidade de autorização marital para mulher praticar certos atos.

E finalmente, a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), que rompeu com a indissolubilidade que permeava as relações conjugais.

Em 1988, inaugura-se a Constituição da República Federativa do Brasil, que representou um importante marco no Direito de Família. Amparada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, a CF/88 promoveu alterações positivas no ordenamento jurídico.

A família passa a ter um conceito mais plural, afastando-se dos moldes conservadores do Código Civil de 1916. São reconhecidas como entidade familiar, a união estável e a família monoparental, merecendo proteção do Estado. É estabelecida a igualdade entre os gêneros e não se faz mais distinção entre filiação legítima ou ilegítima, conforme se verifica no parágrafo 6º, artigo 227 da CF/88: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Com a Constituição Federal, consagra-se o que a doutrina chama de repersonalização da família, que é a valorização da dignidade da pessoa humana em contraposição à sua coisificação. A família, pois, nessa concepção, passa a ser um núcleo para a realização da afetividade, deixando para segundo plano a sua função econômica, política ou religiosa.¹⁰

Neste mesmo sentido, aduz Flávio Tartuce:

Essa organização do Direito de Família, de imediato, já demonstra a tendência de *personalização do Direito Civil*, ao lado da sua *despatrimonialização*, uma vez que a pessoa é tratada antes do patrimônio. Perde o patrimônio o papel de ator principal e se torna mero coadjuvante.¹¹

O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/02) surge nesse contexto permeado pela exaltação da dignidade da pessoa humana e pelos múltiplos valores consagrados pela CF/88.

¹⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 27-28

¹¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 9 ed.; São Paulo: Método, 2014. p.3.

Entretanto, há de questionar, se de fato, o novel Código se adequa completamente aos princípios constitucionais, ou se ainda perseveram algumas previsões contrárias à nova ordem constitucional.

Seguindo esse posicionamento, assevera Maria Berenice Dias em relação ao CC/2002:

[...] não se pode dizer que é um novo código – é um código antigo com um novo texto. Tenta, sem muito sucesso, afeiçoar-se às profundas alterações por que passou a família no século XX. Talvez o grande ganho tenha sido **excluir expressões e conceitos** que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade. Foram sepultados todos os dispositivos que já eram letra morta e que retratavam ranços e preconceitos discriminatórios.¹²

Em síntese, o novel Código consolidou a igualdade entre o homem e a mulher, como prevê em seu art. 1.567: “A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.”

Quanto ao instituto do casamento, foram estabelecidos como deveres de ambos os cônjuges: fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos.

No tocante à filiação o Código Civil de 2002 seguindo a CF/88, banuiu qualquer discriminação entre prole legítima ou ilegítima, prescrevendo que os filhos terão os mesmos direitos e qualificações, independentemente de serem havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, inclusive sendo vedadas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

E finalmente, em relação ao direito patrimonial, o CC/2002 altera o regime supletivo de bens, prevendo que na ausência de convenção, ou esta sendo nula ou ineficaz, prevalecerá o regime da comunhão parcial entre os cônjuges. É extinto o regime dotal, e introduzido um novo regime, intitulado de regime da participação final nos aquestos.

1.2. Evolução conceitual do casamento no Brasil

Os primeiros indícios acerca da instituição do casamento no Brasil têm íntima ligação com os preceitos canônicos trazidos pela colonização portuguesa. Pela tradição católica, o casamento é uma aliança matrimonial, entre o homem e a mulher, que constituem

¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 32.

entre si uma comunhão de vida indissolúvel, com dever de fidelidade recíproca e destinando-se à procriação e a educação da prole.

Neste sentido, pondera Maria Helena Diniz:

Aqui no Brasil, por muito tempo, a Igreja Católica foi titular quase que absoluta dos direitos matrimoniais; pelo Decreto de 3 de novembro de 1827 os princípios do direito canônico regiam todo e qualquer ato nupcial, com base nas disposições do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispo da Bahia.¹³

Na segunda metade do século XIX, apesar do Estado ainda está fortemente vinculado à influência canônica, surgiram os primeiros sinais de modificação com a Lei 1.144 de 11 de setembro de 1861, que tornava extensivos os efeitos civis dos casamentos das pessoas que professassem uma religião diferente da estabelecida¹⁴. Desta feita, a referida lei validava o matrimônio das pessoas que professassem uma religião distinta do catolicismo.

Apenas no final do século XIX, com a edição do Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890, que instituiu o casamento civil no Brasil, é que o referido instituto se desvinculou da Igreja Católica. A partir do Decreto, o matrimônio religioso perdia qualquer efeito jurídico.

A regulamentação do casamento civil foi feita pelo Decreto n. 181, de 24-1-1890, de autoria de Rui Barbosa, em virtude do qual ficou abolida a jurisdição eclesiástica, considerando-se como único casamento válido o realizado perante as autoridades civis.¹⁵

Além disso, o Decreto de nº 521, de 26 de Junho de 1890, previa que o casamento civil deveria preceder qualquer outra celebração religiosa. Segundo o art. 2º desse Decreto, o ministro de confissão religiosa que celebrasse as bodas antes do casamento civil, seria punido com seis meses de prisão e multa correspondente á metade do tempo.

Apesar do distanciamento trazido por essas previsões normativas, o casamento no Código Civil de 1916, estava fortemente vinculado aos moldes canonistas. Neste sentido, asseveram Cristiano Farias e Nelson Rosenthal:

[...] o Código Civil de 1916 também emprestava ao casamento feição eterna, indissolúvel. Incorporava, de certa maneira, a máxima canonista “*o que Deus unir o homem não separa*”. Aliás, a disciplina normativa do casamento naquela

¹³ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. 22 ed. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 49.

¹⁴BRASIL, **Decreto nº 1.144, de 11 de Setembro de 1861**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>>. Acesso em: 19/09/2015.

¹⁵ WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 15 ed., de acordo com a jurisprudência e novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), com a colaboração da Profª Priscilla M. P. Corrêa da Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 21.

Codificação revelava, sem segredos, a total influência religiosa sobre a relação de família.¹⁶

O casamento no Código Civil de 1916 era visto como o único modo de constituir família. Ainda sob influências patriarcalistas, apenas a família revestida pelo enlace matrimonial é que merecia reconhecimento, outra maneira de convívio não era aceita por esse Código.¹⁷

Após a CF/88, não apenas o casamento merece proteção do Estado, como também outras entidades familiares. A Lei Magna, de forma explícita, considera a família monoparental e a união estável como entidades familiares, dignas de proteção. Além disso, após o julgamento, pelo STF, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277, a união homoafetiva também deve ser considerada como entidade familiar. Destarte, o casamento continua a fazer jus a proteção estatal, mas não com o privilégio de outrora.

Especifica a Constituição Federal, no art. 226, que o casamento é civil sendo gratuita sua celebração, mas também o matrimônio religioso tem efeitos civis nos termos da lei. Em complemento, elucida o art. 1.515 do CC/2002: “O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.”

Ao instituto do casamento não faltam acepções. Todavia, o atual Código Civil não traz qualquer definição acerca do casamento, limita-se a estabelecer os critérios de sua realização, os impedimentos matrimoniais, os deveres dos cônjuges e disciplina os regimes de bens. Por falta de uma conceituação de casamento no próprio Código Civil, cabe a doutrina o papel de delinear conceitos para este instituto.

Carlos Roberto Gonçalves, em sua doutrina, menciona que no Direito brasileiro, duas definições são clássicas: a primeira seria a de Lafayette Rodrigues Pereira, pela qual o casamento era visto como um ato solene, entre duas pessoas de sexos diferentes, unidas para sempre, sob fidelidade recíproca e comunhão de vida¹⁸. A outra concepção seria a de Clóvis Beviláqua, onde o casamento era visto como um contrato bilateral e solene, em que

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume . 7** ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 141.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 143.

¹⁸ PEREIRA, Lafayette Rodrigues *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 38-39

o homem e a mulher se uniam indissolúvelmente, com a finalidade de legalizar suas relações sexuais e comprometendo-se a educar os filhos.¹⁹

Apesar de serem concepções clássicas sobre o instituto do casamento, pelo menos em parte, não mais se amoldam às previsões normativas em vigor. O matrimônio perdeu o atributo da indissolubilidade, conforme o art. 226, § 6º da CF/88: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.” Além disso, a diversidade de sexos não é mais requisito para a celebração do matrimônio, inexistindo óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo. Neste sentido, a resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que em seu artigo 1º aponta que: “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.”

Entre a atual concepção de matrimônio, merece destaque a definição trazida pelo doutrinador Flávio Tartuce:

O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto.²⁰

Não há controvérsias ao afirmar que o casamento é uma instituição histórica, marcada pela tradição e por diversos fatores que lhe foram acrescentados ao longo do tempo. Trata-se, portanto de uma instituição milenar, que aglomerou valores de ordem cultural, social, religiosa, biológica e jurídica.²¹

Por fim, vale salientar que a Lei Civil em vigor, apesar de não trazer definição para o instituto do casamento, aponta que através dele, os nubentes assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família, conforme artigo 1.565. E ainda, estabelece que após as núpcias, certos deveres são assumidos, entre os quais: fidelidade recíproca; assistência, respeito e consideração mútuos; sustento, guarda e educação dos filhos.

¹⁹ BEVILÁQUA, Clóvis *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 38-39.

²⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 45.

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume . 7 ed.** São Paulo: Atlas, 2015. p. 141.

1.3. Capacidade para o casamento e impedimentos matrimoniais

O casamento, como ato solene, está revestido de uma série de regras. Foi estabelecido pelo CC/02 certas formalidades tanto para o processo de habilitação para o matrimônio, quanto para sua celebração. Além disso, a Lei Civil estabelece uma idade núbil mínima e certas circunstâncias em que se aplicam os impedimentos matrimoniais.

Inicialmente, torna-se indispensável fazer uma distinção entre capacidade para casar e impedimentos para o casamento. Pela incapacidade alguém é impedido de casar com qualquer pessoa. Ao passo que, os impedimentos incidem sobre determinadas pessoas em certas ocasiões.²²

É de grande relevância estabelecer critérios de capacidade para a celebração do casamento, visto que, um matrimônio vem acompanhado de uma série de responsabilidades, inclusive a de criar e educar os filhos que vierem a nascer. Portanto, estipular uma idade núbil é assegurar que o casamento esteja revestido da maturidade que lhe é inerente.

Neste sentido, elucida Gonçalves:

A exigência de uma capacidade específica se prende à ideia de que o ato a ser praticado não constitui uma declaração de vontade qualquer, mas uma manifestação volitiva que permitirá o ingresso do agente no estado de casado, com a finalidade de estabelecer uma comunhão plena de vidas e também, como em regra acontece, de procriação, manutenção e educação da prole.²³

Segundo a legislação pátria, a capacidade civil é atingida aos dezoito anos. No entanto, a idade núbil é dezesseis anos, conforme previsão do art. 1.517 do CC: “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.”

O art. 1.520 de CC traz outra exceção à regra geral da capacidade civil, permitindo o casamento daqueles que ainda não alcançaram idade núbil, para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez. Entretanto, pode-se afirmar que essa previsão não mais encontra respaldo no atual ordenamento jurídico. A Lei 11.106/2005 revogou os artigos do Código Penal que traziam as previsões de extinção de punibilidade quando houvesse o casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes.

²² TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 50.

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 50.

Destarte, o casamento não mais evita imposição de pena nos crimes contra os costumes, de ação penal pública, assim, é possível afirmar que o art. 1.520 do CC/2002 foi parcialmente revogado.

Em casos de gravidez também se permite o casamento do menor de dezesseis anos, entretanto assevera Maria Berenice Dias que:

A **gravidez**, que pode decorrer de relacionamento sexual ou até de inseminação artificial, não deveria autorizar o casamento do menor de 16 anos. Não se encontra justificativa a tal possibilidade. Nem para “legitimar” os filhos cabe a autorização, até porque não existe prole ilegítima. Ao depois, não há mais qualquer discriminação social contra filhos havidos fora do casamento.²⁴

Ressalte-se que aqueles que dependerem de suprimento judicial para casar, têm que adotar obrigatoriamente o regime da separação obrigatória, conforme ilustrado no inciso III, do artigo 1.641 do CC/2002.

Conforme anteriormente mencionado, os impedimentos são certas circunstâncias previstas na Lei Civil, que obstam o casamento entre determinadas pessoas.

Maria Helena Diniz mencionando Orlando Gomes, aponta que:

No impedimento, ensina-nos, Orlando Gomes, “consubstancia-se uma proibição que atinge uma pessoa em relação a outra ou a outras. Tal pessoa não é incapaz; tem capacidade para praticar o ato jurídico, apenas não se lhe permite que escolha certa pessoa para, com ela, constituir vínculo matrimonial. Tecnicamente, pois, não está legitimada a contrair núpcias com certas pessoas, mas é livre de fazê-lo com todas as outras que não se achem compreendidas na proibição. Numa palavra, é impedida de casar com determinada pessoa mas não é incapaz para o casamento.”²⁵

Os impedimentos matrimoniais são previstos no artigo 1.521 do Código Civil, conforme transcrito a seguir: “Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.”

Quanto à primeira hipótese apresentada pela Lei Civil, não podem os ascendentes contrair núpcias com os descendentes, não tendo relevância se o parentesco é

²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 153-154.

²⁵ GOMES, Orlando *apud* DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. 22 ed. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo, 2007. p. 65.

natural ou civil. Assim, por exemplo, o pai não pode casar com a filha, o avô não pode casar-se com a neta e assim sucessivamente. Sobre o tema, discorre Rolf Madaleno:

Por decorrência desse dispositivo não podem casar os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil. As razões são de ordem eugênica, éticas e morais, figurando o vínculo próximo de parentesco como um intransponível obstáculo para o casamento.²⁶

A segunda circunstância em que as pessoas estão impedidas de casar reside na questão do parentesco por afinidade. O inciso II, do artigo 1.521 do CC/02 aponta que não podem casar-se os afins em *linha reta*, ou seja, não podem contrair núpcias o sogro com a nora, a sogra com o genro, entre outras situações. Todavia, não há óbices para o matrimônio entre cunhados, pois não são parentes afins em linha reta.

Assevera Carlos Roberto Gonçalves, que:

Faz-se mister a concomitância de dois fatores da afinidade para que se configure o impedimento: o parentesco e casamento ou companheirismo. Significa dizer que, dissolvido um casamento ou união estável, não haverá afinidade entre os ex-cônjuges ou companheiros e os eventuais futuros parentes do outo cônjuge ou companheiro, que não chegaram a ser parentes na constância do casamento ou união estável. Não há, desse modo, afinidade e, portanto, impedimento entre um homem e a filha da mulher de quem ele se divorciou, concebida com terceiro depois de dissolvido o casamento.²⁷

Não podem contrair matrimônio, os parentes colaterais em segundo grau, ou seja, os irmãos. O inciso IV do artigo 1.521 do CC/02 menciona que impedimento se configura sejam os irmãos bilaterais (filhos de mesmo pai e mesma mãe), ou irmão unilaterais (filhos por parte de pai, ou por parte de mãe).

Ainda, segundo o mesmo artigo, estão impedidos de casar os parentes colaterais até o terceiro grau. Por conseguinte, não podem unir-se em matrimônio, os tios com os sobrinhos. Todavia, o artigo 1º do Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de Abril de 1941, aponta que: “O casamento de colaterais, legítimos ou ilegítimos do terceiro grau, é permitido nos termos do presente decreto-lei.” Em complemento, estabelece o artigo 2º do referido Decreto-Lei, que: “Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se, ou seus representantes legais, se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspensão, para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio.”

²⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro, Forense, 2008. p. 80.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 73

Tendo em vista que a Lei Civil apontou o impedimento matrimonial apenas entre os parentes colaterais até o terceiro grau, não há óbices para o casamento entre os primos, pois se trata de hipótese de parentesco colateral em quarto grau.

Os incisos III e V do artigo 1.512 do CC/02 trazem a proibição para o casamento daqueles que têm parentesco decorrente da adoção. Desta feita, o adotante não pode contrair matrimônio com quem foi cônjuge do adotado. Tampouco, poderá casar-se o adotado com quem foi cônjuge do adotante. A proibição alcança também o adotado com os filhos do adotante.

Estão impedidos de unir-se em matrimônio aquelas pessoas que já são casadas, neste sentido assevera Sílvio de Salvo Venosa:

Trata-se do princípio do casamento monogâmico que domina a civilização cristã. O Código Penal pune a bigamia no art. 235. Desaparecido o vínculo por morte, anulação ou divórcio, desaparece a proibição. O que lei impede é o casamento enquanto perdurar o estado de casado do nubente.²⁸

A última circunstância em que determinadas pessoas estão impedidas de casar, está prevista no inciso VII, do artigo 1.521 do CC/02. Conforme esse inciso, não podem casar o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Quanto à essa previsão aborda o Rolf Madaleno:

Repugna à moral social possa alguém pretender casar com o criminoso condenado por homicídio doloso ou sua tentativa contra o consorte do pretendente ao matrimônio, sendo presumida por lei essa aversão, ou, na ausência sua cumplicidade é igualmente refutada pela lei matrimonial.²⁹

Além de prever certas circunstâncias em que vigoram os impedimentos matrimoniais, o Código Civil de 2002 também cuidou em determinar ocasiões em que certas pessoas não devem casar. Trata-se das chamadas causas suspensivas, enumeradas no artigo 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

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015. pp. 79-82.

²⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro, Forense, 2008. p. 84.

curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.”

Ressalte-se que, se alguém contrair matrimônio em inobservância a essas causas suspensivas, deverá obrigatoriamente adotar o regime da separação obrigatória, conforme estipulação do artigo 1.641, inciso I da Lei Civil. Todavia, os nubentes podem requerer ao juiz que, não sejam aplicadas as causas suspensivas, se ficar comprovada a inexistência de prejuízo para o herdeiro, ex-cônjuge e para pessoa tutelada ou curatelada. Ou ainda, se for provado o nascimento de filho, ou inexistência de gravidez na fluência do prazo, conforme o Parágrafo único do artigo 1.523 do CC/2002.

CAPÍTULO II – REGIMES PATRIMONIAIS NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

2.1. Conceito de regimes de bens e princípios norteadores

Dentre os diversos assuntos que envolvem o instituto do casamento, têm-se os regimes patrimoniais, que são abordados entre os artigos 1.639 a 1.688 do Código Civil de 2002. Os referidos artigos enumeram as regras acerca dos regimes de bens e as diferentes espécies que podem ser adotadas pelos nubentes. Entretanto, a Lei Civil não traz um conceito acerca do tema, cabendo esta tarefa à doutrina.

Conforme Maria Helena Diniz, regime de bens:

[...] é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio. Consiste nas disposições normativas aplicáveis à sociedade conjugal no que concerne aos seus interesses pecuniários.³⁰

Segundo Maria Berenice Dias, uma das consequências jurídicas do casamento seria, justamente, um regime patrimonial. A referida autora aduz, ainda, que a escolha do regime de bens, realizada em razão do matrimônio, irá reger a situação patrimonial do casal na constância da união, e especialmente, após a sua dissolução, através do divórcio ou da morte de um dos cônjuges.³¹

De fato, ao optarem por se unirem em matrimônio, os consortes, automaticamente, estarão submetidos a um conjunto de regras atinentes a seu matrimônio. Esse conjunto de regulamentos, justamente, é o que a legislação e doutrina denominam de *regime de bens*.

Para Carlos Roberto Gonçalves, o regime de bens rege não só as relações patrimoniais entre os consortes, mas também em relação às outras pessoas. Assim dispõe o referido autor:

³⁰ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. 22 ed. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 150.

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 215.

Regime de bens é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal.³²

E finalmente, segundo Flávio Tartuce, é o complexo de regras que se relacionam aos interesses patrimoniais ou econômicos, que resultam da entidade familiar, sendo tais normas, pelo menos em regra, de ordem privada.³³

O Código Civil de 2002 estabelece no parágrafo 1º do artigo 1.639, que o regime patrimonial entre os cônjuges começa a vigorar a partir do casamento. Desta forma, pode-se interpretar que com a união matrimonial, o patrimônio do casal, ou de cada um dos cônjuges, estará submetido às regulamentações previstas na legislação pátria.

As relações patrimoniais poderão ser estatuídas através do pacto antenupcial. Todavia, se nada for disposto pelos consortes, vigorará o regime da comunhão parcial de bens. Assim menciona o artigo 1.640 do CC/2002: “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.” Em complemento, aponta o Parágrafo único, que: “Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este Código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.”

Quanto aos princípios norteadores do regime de bens, pode-se apontar inicialmente, o da *liberdade de escolha*, que encontra respaldo no artigo 1.639 do Código Civil de 2002: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.”. Dessa forma, os contraentes têm a liberdade de escolher um regime patrimonial que melhor atenda a seus interesses.

Acerca desse princípio, ensina Paulo Lôbo que:

A liberdade de estruturação do regime de bens, para os nubentes, é total. Não impôs a lei a contenção da escolha apenas a um dos tipos previstos. Podem fundir tipos, com elementos ou partes de cada um; podem modificar ou repelir normas dispositivas de determinado tipo escolhido, restringindo ou ampliando seus efeitos; podem até criar outro regime não previsto na lei, desde que não constitua expropriação disfarçada de bens por um contra outro, ou ameaça a crédito de terceiro, ou fraude à lei, ou contrariedade aos bons costumes.³⁴

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 420.

³³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 124.

³⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 316.

Embora a legislação pátria ofereça liberdade aos nubentes, para que escolham um regime de bens, este princípio comporta exceções, já que em determinadas circunstâncias a própria lei fixa um regime obrigatório, conforme o artigo 1.641 do CC/2002. Além disso, a liberdade de estipulação dos consortes não é absoluta, visto que o artigo 1.655 da Lei Civil estabelece que: “É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.”³⁵

Dentre as disposições acerca das relações patrimoniais do casamento, extrai-se ainda, o princípio da *variedade de regimes*. Além de disporem, em regra, da liberdade de escolher um regime de bens, os nubentes podem, ainda, optar por um dos quatro previstos na Lei Civil, quais sejam: o da comunhão parcial, o da comunhão universal, o da separação, e o da participação final nos aquestos.

Ressalta-se que não mais subsiste o regime dotal, anteriormente encontrado no Código Civil de 1916, visto que, quando da elaboração do Novel Código, tal regime foi substituído pelo da participação final nos aquestos. Neste sentido, explica Tartuce, que:

Como se sabe, não há mais regulamentação do *regime dotal*, que constava do Código Civil de 1916, nos arts. 278 a 311, que, na realidade, mesmo na vigência do revogado diploma, não tinha qualquer aplicação prática.³⁶

Por fim, tem-se o princípio da *mutabilidade motivada*, que pode ser extraído do parágrafo 2º, do artigo 1.639: “É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.”

Todavia, antes do Código Civil de 2002, a regra era da *imutabilidade* ou da *irrevogabilidade*. De modo que, uma vez escolhido um regime patrimonial por ocasião do matrimônio, os consortes não poderiam modificá-lo.

Paulo Lôbo aduz que essa tradicional imutabilidade do regime de bens se justificava em três fundamentos, basicamente: a) o matrimônio era instituído como um pacto de família, não comportando modificações por vontade dos consortes; b) com a regra da imutabilidade, cada cônjuge estaria protegido de eventuais pressões por parte do outro; c) ao se alterar um regime patrimonial, um terceiro poderia ser prejudicado.³⁷

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 430.

³⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. pp. 123-124.

³⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 319.

Com o Novel Código, pode-se afirmar que a regra da imutabilidade foi abandonada, visto que o casal poderá realizar a alteração pertinente, desde que observadas as estipulações previstas em lei. Destarte, atualmente torna-se mais compatível a expressão *mutabilidade motivada*.

Explicando tal dispositivo, Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

Para que o regime de bens no casamento possa ser modificado, desde que não seja o obrigatório imposto no art. 1.641 do Código Civil, são necessários quatro requisitos: a) pedido formulado por ambos os cônjuges; b) autorização judicial; c) razões relevantes; e d) ressalva dos direitos de terceiros. A falta ou recusa de um dos cônjuges em dar anuência impede o deferimento do pedido, não podendo ser suprida judicialmente.³⁸

Maria Helena Diniz aponta ainda um quarto princípio atinente aos regimes patrimoniais, qual seja o da *imediate vigência do regime de bens*. Segundo a referida autora, por este princípio, apenas a partir da celebração do casamento é que começará a vigorar um regime matrimonial.³⁹

Não obstante, os regimes patrimoniais regem a situação econômica dos consortes, o Código Civil estipulou certas situações em que qualquer dos cônjuges possa agir livremente, independentemente do regime, assim preceitua o artigo 1.642: “Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: I - praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecida no inciso I do art. 1.647; II - administrar os bens próprios; III - desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial; IV - demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647; V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos; VI - praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente.”

Enfim, pode-se afirmar que dos temas atinentes ao casamento, o Direito Patrimonial, incontestavelmente, é um dos mais importantes, visto que regula a situação econômica do casal, durante o matrimônio.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 423.

³⁹ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. 22 ed. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 163.

2.2. Espécies de regimes patrimoniais previstas no atual Código Civil

A legislação civil de 2002 elenca quatro espécies de regime de bens que podem ser adotadas pelos nubentes por ocasião do casamento, são eles: comunhão parcial, comunhão universal, participação final dos aquestos, e por fim, o regime da separação, que pode ser obrigatória ou convencional.

O regime da comunhão parcial de bens está disposto entre os artigos 1.658 e 1.666 do Código Civil de 2002. É também conhecido como regime supletivo ou legal, visto que na falta de convenção, ou esta sendo nula, vigora a comunhão parcial.

Sobre o aludido regime, aduz Paulo Lôbo:

O mais importante regime de bens, no direito brasileiro, por ser o regime legal dispositivo, conseqüentemente o mais disseminado na população, é o da comunhão parcial, aplicável a todos os casamentos que sejam celebrados sem pacto antenupcial. A partir da Lei do Divórcio, de 1977, o direito brasileiro optou pelo regime da comunhão parcial, que se caracteriza pela convivência de bens particulares e bens comuns, classificados principalmente em razão da data da celebração.⁴⁰

Preconiza o artigo 1.658 do CC/2002, que: “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento [...]” Ou seja, nesse regime patrimonial, a comunhão será quanto aos bens adquiridos durante o matrimônio.

Entretanto, o próprio dispositivo legal apresenta ressalvas no artigo 1.659: “Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.”

Além disso, o artigo 1.660, apresenta o rol dos bens que entram na comunhão, quais sejam: “I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; IV - as benfeitorias em bens particulares de cada

⁴⁰ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 338.

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

Pode-se asseverar que a principal característica do referido regime patrimonial é sua ampla aplicação nos matrimônios, pelo fato de ser o regime supletivo previsto no artigo 1.640 do *Novel Código*. Deveras, o que se verifica é predomínio do regime da comunhão de bens em relação aos demais, evidentemente, porque a maioria dos nubentes não se preocupa em realizar pacto antenupcial.

Em síntese, aborda Caio Mário da Silva Pereira, que é da essência do regime da comunhão parcial de bens, que o patrimônio trazido ao casamento por um dos consortes, permanecerá sob sua propriedade. Porém, os bens adquiridos na constância do enlace matrimonial se constituirão como patrimônio comum, que pertence a ambos os cônjuges, indiscriminadamente.⁴¹

Por outro lado, pelo regime da comunhão universal, comunicam-se todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, conforme preceitua o artigo 1.667 do CC/2002. No entanto, alguns bens não se comunicam, entre os quais previstos no artigo 1.668: os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os subrogados em seu lugar; os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade.

Sobre tal regime patrimonial, explica Maria Berenice Dias:

Pretendendo os noivos transformar o casamento em uma união não só de vidas, mas também de bens, é necessário que formalizem pacto antenupcial, optando pelo regime da comunhão universal (CC 1.667 a 1.671). Assim, ocorre uma **fusão** entre os acervos trazidos para o matrimônio por qualquer dos nubentes, formando **uma única universalidade** , a qual se agrega tudo o que for adquirido, na constância do enlace conjugal, por qualquer dos cônjuges, a título oneroso, por doação ou herança.⁴²

Lafayette Rodrigues Pereira, citado por Maria Helena Diniz, aponta que há três princípios que regem a comunhão universal de bens: 1) Tudo aquilo que é introduzido no patrimônio do casal subordina-se à lei da comunhão. 2) Todo bem adquirido por qualquer dos

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 213.

⁴² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 234.

cônjuges torna-se comum, desde o momento da aquisição. 3) Os consortes são meeiros na totalidade de bens do casal, ainda que um deles nada traga, ou nada adquira na constância do casamento.⁴³

Desse modo, o que difere o regime da comunhão universal dos demais regimes patrimoniais, é que quando este é adotado não há qualquer divisão relativa aos bens do casal. Mesmo que um dos consortes em nada tenha contribuído para a construção ou aumento do patrimônio, quando da dissolução do casamento fará jus à meação dos bens adquiridos antes e durante a união.

Finalmente, ressalte-se que através da comunhão universal não há individualidade do patrimônio de cada consorte, mas uma universalidade, que compreende não só os bens, mas também, as dívidas. Os bens dos cônjuges fundem-se, constituindo um único acervo patrimonial pertencente a ambos.⁴⁴

Antes da legislação civil de 2002, havia um tipo de regime de bens denominado *regime* dotal, previsto entre os artigos 278 e 288 do extinto Código Civil de 1916. O Novel Código extinguiu o tradicional regime dotal, inserindo o regime da participação final dos aquestos, neste sentido disserta Paulo Lôbo:

O regime de participação final nos aquestos é inovação do Código Civil de 2002, que suprimiu o regime dotal, tornando superado com o desaparecimento da família patriarcal. É regime sem qualquer tradição na experiência brasileira, dotado de certa complexidade, por agregar elementos da comunhão parcial, separação absoluta e apuração contábil de passivo e ativo. De modo geral, os bens adquiridos antes ou após o casamento constituem patrimônios particulares dos cônjuges, da mesma forma que as dívidas que cada um contrai, mas, na dissolução da sociedade conjugal, os bens são considerados segundo o modelo da comunhão parcial.⁴⁵

Sobre o regime da participação final nos aquestos, dispõe o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.672, que cada consorte possui patrimônio próprio, no entanto, à época da dissolução da sociedade conjugal, cada um tem direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Em complemento, o artigo 1.673 preconiza que: “Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.”

⁴³ PEREIRA, Lafayette Rodrigues *apud* DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. 22 ed. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 171.

⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume 6**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 326.

⁴⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 355-356.

Como alude Carlos Roberto Gonçalves, a participação final nos aquestos trata-se, na verdade, de um regime híbrido, pois na constância do matrimônio são aplicadas as regras da separação total, e ao término do enlace matrimonial aplicam-se as regras da comunhão.⁴⁶

Ressalte-se o posicionamento de Sílvio de Salvo Venosa, apontando que tal regime de bens melhor se adapta a determinadas pessoas, senão vejamos:

Esse regime, com muitas nuances e particularidades diversas, é adotado também em outras legislações. Sua utilidade maior, em princípio, é para aqueles cônjuges que atuem em profissões diversas em economia desenvolvida e já possuem certo patrimônio ao casar-se ou a potencialidade profissional de fazê-lo posteriormente.⁴⁷

Deveras, dificilmente encontram-se casais que contraiam matrimônio sob o regime da participação final nos aquestos. Na realidade, é perceptível que na maioria das núpcias o que prevalece é o regime supletivo, ou seja, o regime da comunhão parcial.

E finalmente, tem-se o regime da separação de bens, que pode ocorrer de duas maneiras distintas: a separação obrigatória, imposta aos consortes, e a separação convencional, ajustada pelos cônjuges através do pacto antenupcial.

A separação convencional encontra-se disposta no artigo 1.687 do Código Civil: “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.” Todavia, ambos os cônjuges se obrigam a contribuir com as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

Discorre Maria Berenice Dias que, quando o regime da separação é adotado não há repercussão patrimonial no casamento. Cada consorte pode alienar e gravar de ônus real os seus bens. Não há comunicabilidade quanto ao patrimônio passado, presente ou futuro. Desse modo, os cônjuges têm, exclusivamente, o domínio, a posse e a administração de seu patrimônio, inexistindo partilha.⁴⁸

Pertinente o entendimento de Hélio Borghi, quando afirma que o regime da separação convencional pode subdividir-se em outras duas maneiras. A primeira forma, segundo o autor, seria a *separação convencional absoluta*, pela qual cada consorte conservará

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 470.

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 383.

⁴⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 240.

o que era de sua propriedade antes do casamento, não se comunicando os bens adquiridos posteriormente. E a segunda forma seria a *separação convencional limitada*, que encontra amparo no artigo 1.639 do CC/2002, que estabelece ser lícito aos nubentes estipular o que lhe convir. Destarte, neste tipo de separação é livre aos nubentes ajustarem a extensão e os limites da comunicabilidade, desta maneira ter-se-á um regime misto, denominado separação limitada.⁴⁹

Por fim, o regime da separação obrigatória é previsto no artigo 1.641 do Código Civil de 2002. Trata-se de um regime patrimonial imposto por lei aos nubentes em determinadas circunstâncias, e será mais detalhado no item subsequente.

2.3. Regime da separação obrigatória: hipóteses de aplicação e seus fundamentos

O regime da separação obrigatória, conforme outrora mencionado, é aquele que se impõe aos nubentes, independentemente de sua vontade, desde que estes se encaixem em alguma das circunstâncias mencionadas na legislação civil para a aplicação do referido regime patrimonial.

Acerca desse regime de bens, esclarecem Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Por força de circunstâncias (pretensamente) de ordem pública, reputadas relevantes em razão da alegada proteção de algumas pessoas ou de determinadas situações, relativiza-se, no art. 1.641 do Código Civil, a liberdade de escolha do regime patrimonial do casamento, impondo-se aos nubentes um regime específico: o da separação obrigatória de bens.⁵⁰

Ou ainda, na lição de Maria Helena Diniz, em determinadas hipóteses a legislação estabelece o regime da separação obrigatória, por motivos de ordem pública, destinando-se á proteção do nubente, ou constituindo-se como uma sanção.⁵¹

A aplicação do regime da separação obrigatória, além de estabelecer diversas restrições de caráter patrimonial, impede os cônjuges de contratarem sociedade entre si,

⁴⁹ BORGHI, Hélio. **União estável e casamento: aspectos polêmicos**. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, pp. 63 e 64.

⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume 6**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 277.

⁵¹ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. 22 ed. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 184.

conforme o artigo 977, do Código Civil: “Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.”

À época do Código Civil de 1916, o regime da separação obrigatória de bens era imposto nas seguintes situações: A) para as pessoas que contraíssem matrimônio com infração do estatuto no art. 183, nºs XI a XVI; B) para o maior de sessenta e a maior de cinquenta anos; C) para o orfão de pai e mãe, embora case, nos termos do art. 183, nº XI, com o consentimento do tutor, ou curador; D) para todos os que dependessem, para casar, de autorização judicial (arts. 183, nº XI, 384, nº III, 426, nº I, e 453).

O novel Código manteve a estipulação da obrigatoriedade de adotar-se o regime da separação, modificando apenas a circunstâncias para sua aplicação. No antigo Código, a idade dos nubentes, para a incidência da imposição, era de mais de sessenta para os homens e mais de cinquenta para as mulheres. O novo diploma igualou a idade para ambos os cônjuges, estabelecendo-a, a priori, em sessenta anos, e posteriormente, com Lei nº 12.344, de 2010, em setenta anos.

As hipóteses de aplicação de tal regime de bens são elencadas no artigo 1.641 do Código Civil de 2002. O referido artigo assim estipula: “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.”

Conforme Carlos Roberto Gonçalves, este regime não necessita de pacto antenupcial, visto que é uma cominação da própria lei. Ademais, tal imposição advém de uma transgressão às causas suspensivas para celebração do matrimônio, ou ainda, com a intenção de resguardar determinadas pessoas em razão da idade, e por fim para aqueles que dependam de suprimento judicial para casar.⁵²

Seguindo este mesmo posicionamento, Flávio Tartuce alude que:

[...] o art. 1.641 do CC impõe o regime da separação legal ou obrigatória de bens. Como esse regime é imposto pela lei, há clara limitação da autonomia privada dos nubentes. Desse modo, nas suas hipóteses, se eleito por pacto antenupcial o regime da comunhão universal, da comunhão parcial ou da participação final nos aquestos, tal convenção será nula por infração à norma de ordem pública (art. 1.655 do CC).⁵³

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 447.

⁵³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 137.

A primeira das circunstâncias, para aplicação do referido regime de bens, trata daquelas pessoas que contraírem matrimônio com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento. As causas suspensivas são determinadas situações previstas na lei civil em que certas pessoas não devem se casar.

Mister atentar ao artigo 1.523 do Código Civil de 2002, que estabelece as hipóteses das causas suspensivas, e por conseguinte, quando se aplicará o regime da separação obrigatória. Desta forma, incidirá tal regime quando contraírem matrimônio: 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.

A segunda hipótese impõe o regime da separação obrigatória em razão da idade dos nubentes. Assim, não podem optar livremente por um regime patrimonial as pessoas maiores de 70 (setenta) anos, conforme estipulação encontrada no inciso II do artigo 1.641 do Código Civil de 2002.

Tal disposição fundamenta-se no provável interesse em proteger o patrimônio dos septuagenários, que poderiam ser vítimas de um casamento movido por interesse puramente financeiro. Entretanto, grande parte da doutrina aponta para a possibilidade de inconstitucionalidade dessa imposição normativa.

Maria Berenice Dias afirma ser descabida tal cominação. Nas circunstâncias em que é imposto o regime da separação obrigatória existe justificativa de proteção aos interesses patrimoniais das pessoas. Todavia, segundo a referida autora, com relação á imposição aos idosos, há presunção *juris et de jure* de incapacidade mental, além disso, retira a liberdade de escolha dos nubentes.⁵⁴

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 242.

Pertinente ainda, destacar o Enunciado 261 da III Jornada de Direito Civil: “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.”⁵⁵

Outrossim, pode-se afirmar que nos casamentos dos maiores de *setenta* anos, (idade estabelecida pela Lei nº 12.344, de 2010), que tenham sido antecedidos por uma união estável iniciada antes dessa idade, não deve ser imposto o regime da separação de bens.

A terceira e última hipótese de aplicação do regime patrimonial da separação obrigatória, é ilustrada no inciso III do artigo 1.641: No casamento de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Consoante já fora mencionado, no ordenamento jurídico brasileiro, a idade núbil é dezesseis, mas para contraírem matrimônio, os nubentes menores necessitam de autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil (art. 1.517 do CC/2002). Nestes casos, será imposto o regime patrimonial da separação.

Gonçalves explica o fundamento dessa cominação legal: “O dispositivo tem, igualmente, evidente intuito protetivo e aplica-se aos menores que obtiverem o suprimento judicial de idade ou o suprimento judicial do consentimento dos pais.”⁵⁶

Conforme o Enunciado 262 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A obrigatoriedade da separação de bens, nas hipóteses previstas nos incs. I e III do art. 1.641 do Código Civil, não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs.”⁵⁷

Dessa maneira, para as pessoas que contraírem matrimônio com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento, e para todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial, há a possibilidade de alteração do regime da separação obrigatória por outro, desde que suplantada essas causas. Entretanto, tal alteração não seria possível no casamento dos maiores de setenta anos.

⁵⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **III Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2005. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf>. Acesso em: 25/10/2015.

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 451.

⁵⁷ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **III Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2005. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf>. Acesso em: 25/10/2015.

2.4. Aplicação da Súmula 377 do STF

Prevvia o artigo 258 do Código Civil de 1916 que: “Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal.” Em complemento, alertava o Parágrafo único: “É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento: I. Das pessoas que o celebrarem com infração do estatuto no art. 183, nºs XI a XVI (art. 216); II. Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos; III. Do orfão de pai e mãe, embora case, nos termos do art. 183, nº XI, com o consentimento do tutor, ou curador; IV. E de todos os que dependerem, para casar, de autorização judicial (arts. 183, nº XI, 384, nº III, 426, nº I, e 453).

Neste contexto, objetivando mitigar os efeitos da imposição normativa acerca do regime da separação obrigatória, foi aprovada a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, em 03 de abril de 1964, dispondo que: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”⁵⁸

Aduz Caio Mario da Silva Pereira, acerca do referido entendimento sumular:

Ainda na vigência do Código de 1916 a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal estabeleceu que “no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Esta Súmula veio abrir a possibilidade de amenizar a imutabilidade do regime legal do casamento e permitir, inclusive, que nas relações patrimoniais decorrentes do casamento ao qual foi imposto por lei o regime da separação total sejam reconhecidos a colaboração e o esforço comum entre os cônjuges.⁵⁹

Apesar de a Súmula 377 ter tentado corrigir a disparidade existente na imposição da separação obrigatória de bens, com a formulação da nova legislação de 2002 foi mantida tal restrição normativa, desta vez estipulada no artigo 1.641 do Novel Código: “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.”

Ainda assim, há de se ressaltar a pertinência da Súmula 377 do STF, e a sua total aplicabilidade nas situações em que os cônjuges, ao optarem pelo casamento, são obrigados a contraí-lo submetidos a uma divisão total de patrimônios.

⁵⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula 377**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=377.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em 24/10/2015.

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 190.

A Súmula 377, conforme se pode auferir de seu próprio texto, pretende estabelecer que nos enlances matrimoniais regidos pela separação obrigatória, haverá uma comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento.

Sílvio de Salvo Venosa, explicando a alcance da Súmula, aponta que mesmo estando casados sob o regime da separação de bens, durante o matrimônio é estabelecida uma sociedade de fato entre os cônjuges, comunicando-se todos aqueles bens que forem adquiridos pelo esforço comum.⁶⁰

Calha esclarecer, o que se entende por bens adquiridos através de *esforço comum*. Ser-se-ia o patrimônio alcançado por empreendimento financeiro de ambos os cônjuges, ou através de outros modos?

Acerca do assunto, destaca-se o entendimento de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Esse esforço comum não precisa decorrer do exercício de atividade remunerada, podendo se materializar pela própria coexistência afetiva e pela solidariedade presente na relação conjugal. Exigir a prova de alguma contribuição financeira seria inviabilizar a aplicação do entendimento sumulado.⁶¹

De fato, pode-se constatar que nos casamentos regidos pela separação de bens há a ampla aplicabilidade da Súmula 377 do STF, que além de encontrar respaldo da doutrina pátria, serve de embasamento para diversas jurisprudências, como a que segue:

CIVIL. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. AQUESTOS. ESFORÇO COMUM. COMUNHÃO. SÚMULA 377/STF. INCIDÊNCIA. 1. No regime da separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum dos cônjuges (art. 259 CC/1916). 2. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - REsp: 442629 RJ 2002/0076185-2, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 02/09/2003, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/09/2003 p. 324 REPDJ 17/11/2003 p. 332)⁶²

A Súmula 377 do STF demonstra em seu texto, de forma explícita que se aplicará apenas ao regime de separação legal de bens. Segue este entendimento, também grande parte da doutrina, a exemplo de Farias e Rosenvald, ao disporem que a referida Súmula não tem aplicação nos matrimônios em que os cônjuges pactuaram o regime da

⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 367.

⁶¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume 6**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 283.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL : REsp 442629 RJ 2002/0076185-2 Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Julgamento:02/09/2003. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7416916/recurso-especial-resp-442629-rj-2002-0076185-2-stj>>. Acesso em: 24/10/2015.

separação convencional, já que neste caso, os próprios nubentes escolheram as regras a que se submeteria seu patrimônio. Assim, aplicar a Súmula 377 na separação convencional, seria uma ofensa à autonomia da vontade.⁶³

Entretanto, Roberto Rosas aponta que: “[...] o alcance da Súmula 377 refere-se tanto ao regime da separação imposta pela lei, quanto ao regime convencional.”⁶⁴

Segue esse mesmo posicionamento, Carlos Roberto Gonçalves. Amparando-se no REsp 30.513-9-MG do STJ, o aludido autor aponta que:

A referida Corte também reconheceu ao cônjuge o direito à meação dos bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum, no regime da separação convencional. Confira-se: “A circunstância de os cônjuges haverem pactuado, como regime de bens, o da separação não impede que se unam, em empreendimento estranho ao casamento. Isso ocorrendo, poderá caracterizar-se a sociedade de fato, admitindo-se a sua dissolução, com a consequente partilha de bens. [...]”⁶⁵

De qualquer modo, é de suma importância a aplicação da Súmula 377 do STF, principalmente aos casamentos em que vigora o regime da separação obrigatória, já que nessas hipóteses os nubentes estão submetidos à imposição normativa. Destarte, pode-se asseverar que é plenamente pertinente e legítima a aplicação do referido entendimento sumular.

⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume 6**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 284.

⁶⁴ ROSAS, Roberto. **Direito sumular, comentários às súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 161.

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 451-452.

CAPÍTULO III – A IMPOSIÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA AOS NUBENTES MAIORES DE SETENTA ANOS

3.1. A incompatibilidade do artigo 1.641, II do Código Civil em relação aos Direitos do Idoso

Antes de analisar as implicações do artigo 1.641, II do Código Civil frente aos direitos da pessoa idosa, é oportuno tecer alguns comentários acerca desta etapa da vida, que por muitos é conhecida como a “melhor idade”.

Segundo o artigo 1º do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), as pessoas com idade superior ou igual a 60 (sessenta) anos já podem ser consideradas idosas. Segue este mesmo critério cronológico, a Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994), quando em seu artigo 2º estipula que: “Considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade.”

Conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em pesquisa realizada no ano de 2013, no Brasil, a expectativa média de vida ao nascer é de 74,9 anos. Ressalta-se que esse índice está em ascensão, já que ao se fazer uma comparação com a expectativa de vida de 1980, que era de 62,5 anos, houve um crescimento de 12,4 anos.⁶⁶

Outrossim, não só a expectativa de vida tem aumentado, mas também o número da população idosa. Através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), realizada em 2013, pelo IBGE, verificou-se que 13% (treze por cento) da população brasileira é composta por pessoas maiores de 60 anos.⁶⁷

Ademais, o número de idosos, no Brasil, deve quadruplicar até 2060, conforme pesquisa do IBGE. Baseando-se no aumento significativo da expectativa de vida do brasileiro,

⁶⁶ **Expectativa de vida no Brasil aumenta para 74,9, diz IBGE.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/expectativa-de-vida-no-brasil-aumenta-para-749-anos-diz-ibge-14706410>>. Acesso em: 04/11/2015.

⁶⁷ **Idosos já são 13% da população e país tem menos crianças, diz PNAD.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/09/idosos-ja-sao-13-da-populacao-e-pais-tem-menos-criancas-diz-pnad.html>>. Acesso em: 04/11/2015.

há uma tendência de que o número de pessoas maiores de 65 anos passe do índice atual de 14,9 milhões para 58,4 milhões em 2060.⁶⁸

Esse aumento da expectativa de vida do idoso, e a conseqüente ampliação da população senil no Brasil, justifica-se evidentemente pelo maior implemento que vem sendo dado às pesquisas científicas voltadas não só para a longevidade, mas também para o aumento da qualidade de vida dessas pessoas.

É imperioso afirmar que o Direito deve acompanhar o crescimento da expectativa de vida, adequando-se às necessidades da pessoa idosa, promovendo a garantia de seus direitos e repudiando quaisquer manifestações de preconceito ou discriminação para com esses indivíduos.

Cumprе ressaltar a relevância do Estatuto do Idoso nessa pretensão de assegurar os direitos da terceira idade. Tal legislação traz importantes estipulações, entre as quais se destacam:

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

Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

Além disso, o referido Estatuto traz notáveis previsões no sentido de assegurar ao idoso, o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade; à saúde, educação, cultura, esporte e lazer; habitação, transporte e assistência social.

Maria Berenice Dias ao apontar a finalidade do Estatuto do Idoso, assim dispõe:

Não se trata de um conjunto de regras de caráter programático, pois são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais que têm aplicação imediata (CF 5º § 1º). O Estatuto se constitui em um **microssistema** e tem o mérito de reconhecer as necessidades especiais dos mais velhos, estipulando obrigações do Estado. Deve ser considerado como um verdadeiro divisor de águas na proteção do idoso.⁶⁹

Sem desconsiderar os relevantes avanços trazidos pelo Estatuto do Idoso, deve-se atentar que muitas de suas estipulações não são colocadas em prática. Em diversos

⁶⁸ **Número de idosos no Brasil vai quadruplicar até 2060, diz IBGE.** Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/08/130829_demografia_ibge_populacao_brasil_lgb>. Acesso em: 04/11/2015.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 458.

aspectos, a pessoa idosa ainda se encontra desamparada e vitimada pela discriminação e pelo descaso.

Na legislação civil brasileira, ainda persiste uma previsão normativa que retira do idoso a sua autonomia, impondo-lhe um regime de bens ao casar. Tal previsão encontra-se no artigo 1.641, II do CC/2002: “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: (...) II- da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (...)”

A priori, tal estipulação fundamenta-se na proteção do idoso, que poderia ser vítima de um casamento movido por interesse econômico. Porém, impor um regime patrimonial aos maiores de setenta anos, não pode ser visto como a maneira mais adequada de preservar os direitos da pessoa idosa.

Deveras, percebe-se que ao prever a referida imposição, o legislador, procurou muito mais proteger o patrimônio dos futuros herdeiros, do que os interesses dos idosos, restando para esses a impossibilidade de usufruir, de maneira plena, de tudo aquilo que construiu.⁷⁰

Em comentário a essa previsão normativa, aludem Farias e Rosenvald:

[...] atenta, por igual, contra a proteção integral e prioritária dedicada ao idoso pela Lei nº 10.741/03- Estatuto do Idoso, restringindo, indevidamente, a sua autodeterminação. É, enfim, um verdadeiro ultraje gratuito à melhor idade, decorrente de uma cultura patrimonialista, que pouco se acostumou a valorizar a pessoa, e não seu patrimônio. O ser e não o ter.⁷¹

Tal imposição em nenhum ponto se amolda aos direitos da pessoa idosa assegurados não só pelo seu Estatuto, mas também pela Constituição Federal, quando aponta em seu artigo 230 que: “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.”

Ademais, não parece adequado estabelecer uma cominação legislativa, tomando como único fundamento o critério da idade, pois uma pessoa maior de 70 (setenta) anos, embora possam existir exceções, é plenamente capaz de reger sua vida e de escolher um regime de bens. Além disso, a legislação civil estipula um limite mínimo (18 anos) a partir do

⁷⁰ DINIZ, Fernanda Paula. **A interpretação constitucional do direito do idoso no Código Civil**. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D16-02.pdf>>. Acesso em 04/11/2015.

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume 6**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 279.

qual a pessoa está apta para a vida civil, não há, portanto, um *limite máximo* de capacidade civil em razão da idade.

A idade de alguém não deve ser um fator incidente sobre o seu *status personae*. Quaisquer dos estágios da vida, seja a infância, a juventude ou a velhice não podem, isoladamente, incidir como critério para se verificar as capacidades intelectivas e volitivas do indivíduo. Apenas quando as faculdades intelectivas do idoso estiveram fortemente comprometidas, é que se pode conjecturar a introdução de alguns limites a seus direitos.⁷²

A incoerência da imposição trazida pelo artigo 1.641, II do CC/2002, fica evidente ao se analisar que o idoso maior de setenta anos é livre para realizar negócios jurídicos, alienar bens de sua propriedade e firmar contratos. Além disso, o septuagenário pode, chefiar o Poder Executivo e decidir os destinos da economia de todo um país, todavia, não pode fazer a escolha referente a seu próprio regime de bens.⁷³

Estabelece a Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842), em seu artigo 10, § 1º que: “É assegurado ao idoso o direito de dispor de seus bens, proventos, pensões e benefícios, salvo nos casos de incapacidade judicialmente comprovada.”.

Destarte, se o maior de setenta anos se encontra em plena capacidade de reger sua vida econômica, evidentemente, que o mesmo poderá gerenciar seu patrimônio ao estabelecer casamento. A cominação normativa do artigo 1.641, inciso II do CC/2002, só poderia ser aplicada aos casos em que o indivíduo idoso se encontrasse em estado de incapacidade judicialmente comprovada, conforme prevê o artigo 10, § 1º da Política Nacional do Idoso.

Em síntese, o artigo 1.641, II do Código Civil constitui-se em uma injustificada restrição à liberdade da pessoa idosa, sujeitando-a a uma verdadeira *interdição compulsória*, em manifesto desprezo ao princípio constitucional da liberdade encontrado no artigo 5º da Lei Maior.⁷⁴

Diante do exposto, é perceptível a total incompatibilidade da imposição da separação obrigatória aos maiores de setenta anos, frente aos direitos assegurados às pessoas

⁷² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de: Maria Cristina De Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 167.

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume 6**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. pp. 280-281.

⁷⁴ TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre Regimes de Bens no Novo Código Civil. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, Fev-Mar 2008, Ano IX- nº 02. p. 05-21.

idosas. Tal norma não mais se amolda aos valores consagrados pelo advento da Constituição Federal de 1988.

3.2. O instituto sob a ótica dos princípios constitucionais e princípios do Direito de Família

O Direito de Família, assim como os demais ramos jurídicos, é norteado por alguns princípios fundamentais, muitos dos quais de inspiração constitucional. Entre os princípios mais comentados na doutrina contemporânea, tem-se o da *igualdade jurídica entre os cônjuges*, o do *melhor interesse da criança*, da *afetividade*, do *pluralismo familiar* e da *solidariedade*.

Conforme Maria Berenice Dias, no Direito das Famílias é onde se percebe de maneira mais nítida a presença dos princípios elegidos pela Constituição Federal de 1988. Decerto que os preceitos constitucionais devem ser aplicados a quaisquer ramos do direito, todavia, há princípios que são específicos das relações de família, devendo orientar a apreciação de quaisquer questões que envolvam essas relações, principalmente os princípios da solidariedade e da afetividade.⁷⁵

Ao analisar os fundamentos e a extensão da imposição do regime da separação obrigatória aos nubentes septuagenários, assoalha-se, perceptivelmente, a flagrante afronta a alguns dos princípios constitucionais e do Direito de Família, entre os quais o da dignidade da pessoa humana, do livre planejamento familiar ou da liberdade, e da isonomia.

Neste sentido, aduz Farias e Rosenvald:

[...] impõe a lei civil restrição à liberdade de escolha do regime de bens do casamento quando um dos nubentes tiver mais de 70 anos de idade (CC, art. 1.641, II), em nítida violação aos princípios constitucionais.⁷⁶

Desse modo, antes de examinar se tal cominação normativa padece ou não de inconstitucionalidade, faz-se mister sopesar tal instituto sob a ótica dos referidos princípios

⁷⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. pp. 61-62.

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume 6**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 278.

constitucionais de família, analisando de que maneira cada um deles é preterido pela estipulação do inciso II do artigo 1.641 do CC/2002.

O *princípio da dignidade da pessoa humana*, muito mencionado no meio jurídico, nitidamente por ser um dos mais importantes, é encontrado logo no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que o aponta como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Pertinente a explicação de Elpidio Donizetti acerca do referido princípio constitucional:

[...] a dignidade humana é o valor supremo a ser buscado pelo ordenamento jurídico, é o princípio basilar a partir do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais – norma fundante, orientadora e condicional, não só para a criação, interpretação e aplicação, mas para a própria existência do direito (nela se assenta a estrutura da República brasileira).⁷⁷

Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana deve servir como um norte para os demais princípios constitucionais e para todo o ordenamento jurídico. E, por conseguinte, a norma ou preceito que não observar este preceito constitucional, indubitavelmente, deve ser afastada, por não se amoldar a um dos mais importantes valores trazidos pela CF/88.

Até as últimas décadas do século XX, a família por estar fortemente vinculada aos moldes tradicionais do patriarcalismo, não se configurava como um cenário apropriado para a consolidação da dignidade das pessoas que a compunham. No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, a família passou a ter como função primordial, o desenvolvimento da dignidade dos seus membros. Desse modo, a entidade familiar é o âmbito da realização existencial de cada um seus componentes.⁷⁸

Destarte, se a família é o cenário mais propício para a realização da dignidade da pessoa humana, desmedida é a prescrição normativa que restringe ao idoso maior de setenta anos, o direito de eleger, por ocasião do casamento, um regime patrimonial que lhe apeteça.

⁷⁷ DONIZETTI, Elpidio. **Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 6º do projeto do novo cpc)**. Disponível em: < <http://elpidionizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em: 07/11/2015.

⁷⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. pp. 54-55.

A previsão do inciso II do artigo 1.641 do Código Civil, por conseguinte, atenta contra o princípio constitucional da dignidade humana, pois reduz significativamente a autonomia da pessoa, além de constrangê-la a uma tutela reducionista.⁷⁹

Em síntese, alude Maria Helena Diniz, que o princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] constitui base da comunidade familiar (biológica ou socioafetiva), garantindo, tendo por parâmetro a afetividade, o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente (CF, art. 227).⁸⁰

Pode ser mencionado, ainda, o *princípio da liberdade ou do livre planejamento familiar*, talvez um dos mais desprezados pela imposição prevista no artigo 1.641, inciso II. Explicando o referido princípio, disserta Paulo Lôbo:

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que o Estado interesse regular deveres que restringem-se profundamente a liberdade, a intimidade e vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral.⁸¹

O princípio da liberdade também pode ser denominado de *princípio da autonomia privada*. Através dele se assegura aos cônjuges ou companheiros, a liberdade de estipulação incondicionada de um regime econômico, tanto por ocasião do casamento, quanto por convivência em união estável.⁸²

Estipula o artigo 1.513 do CC/2002: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.” Diante dessa estipulação, questiona-se o porquê da determinação do regime da separação obrigatória ao maior de setenta anos, já que a própria Lei Civil proíbe a intervenção, de qualquer natureza, na vida familiar.

O artigo 1.565, parágrafo 2º do CC/2002 aduz: “O planejamento familiar é de livre decisão do casal [...]”. E o artigo 1.639 do referido Código alude que: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.” Ambas previsões legais supracitadas são ignoradas pelo artigo 1.641, II do

⁷⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 323.

⁸⁰ DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. 22 ed. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 22.

⁸¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 63.

⁸² TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. Aspectos Patrimoniais do Direito de Família no Brasil. **Revista nacional de direito de família e sucessões**. Porto Alegre: Magister. Jul-Ago, 2014. Ano I- nº 01. Coordenação: Álvaro Villaça Azevedo. pp. 37-57.

CC/2002, já que o septuagenário não é livre para realizar seu planejamento familiar, tampouco, pode fazer estipulações acerca de seu regime de bens.

Ademais, a liberdade que têm os cônjuges para planejar sua vida familiar, encontra respaldo no próprio texto constitucional, quando em seu artigo 226, parágrafo 7º assevera que: “Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

Assim, verifica-se que o artigo 1.641, II do Código Civil viola o princípio do livre planejamento familiar, visto que para os maiores de setenta anos não há liberdade de escolha: se desejarem casar, obrigatoriamente, terão que adotar o regime da separação patrimonial.

A imposição do regime da separação obrigatória aos maiores de setenta anos afronta também o *princípio da isonomia*. Estabelece o *caput* do artigo 5º da CF/88: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”.

Destarte, se a Lei Magna estabelece essa igualdade entre as pessoas, é descabido impor determinada regra a um conjunto de indivíduos, tomando como fundamento o critério da idade.

Além disso, assevera Maria Berenice Dias que nas outras hipóteses em que a lei estabelece a separação obrigatória de bens, há a possibilidade de o juiz afastar a incidência da norma (art. 1.523, parágrafo único do CC/2002). No entanto, essa possibilidade, injustificadamente, não se estende aos idosos. Desse modo, há uma evidente ofensa ao princípio da isonomia.⁸³

A cominação do artigo 1641, II do CC/2002, curiosamente, estabelece uma desigualdade entre as pessoas. Ao se analisar referido dispositivo pode-se interpretar que uma pessoa de 69 anos, ao contrair matrimônio tem, em regra, plena liberdade de escolher um dos regimes patrimoniais, podendo até mesmo eleger o regime da comunhão universal. Todavia, a um indivíduo que já alcançou os 70 anos, se impõe a separação de bens. Flagrante, portanto é a afronta ao princípio da igualdade.

⁸³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 242.

Assim sendo, sem olvidar dos demais princípios constitucionais e do Direito de Família, a imposição do regime da separação obrigatória aos septuagenários ofende de maneira mais evidente, aos três supracitados. Portanto, desarrazoada é tal cominação legislativa, já que se encontra em desacordo com valores fundamentais consagrados pela nova ordem constitucional.

3.3 A possível inconstitucionalidade do artigo 1.641, II do Código Civil e perspectivas de alteração

A Constituição Federal de 1988 veio acompanhada de relevantes progressos que influenciaram significativamente na maneira de interpretação das relações jurídicas. Mais especificamente, no Direito de Família foram consagrados diversos preceitos constitucionais, a exemplo dos princípios da afetividade e da solidariedade.

O Código Civil de 2002, por ser uma lei posterior a Carta Constitucional, também foi elaborado no intuito de amoldar as normas civis a esses novos mandamentos constitucionais. Entretanto, o Novel Código ainda manteve algumas previsões normativas incompatíveis com os preceitos da CF/88.

A imposição do regime da separação obrigatória aos maiores de setenta anos revela evidente incompatibilidade com diversos princípios consagrados pela Lei Maior. Conforme outrora mencionado, a previsão legal do artigo 1.641, II do Código Civil de 2002 afronta de forma mais evidente aos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, todos reconhecidos pela Constituição Federal como preceitos fundamentais.

Farias e Rosenvald apontam para a inconstitucionalidade do dispositivo, por ferir o princípio da dignidade humana:

Efetivamente, trata-se de dispositivo legal inconstitucional, às escâncaras, ferindo o princípio da *dignidade da pessoa humana* (CF, art. 1º, III), por reduzir a sua autonomia como pessoa e constrangê-la pessoal e socialmente, impondo uma restrição que a norma constitucional não previu.⁸⁴

O Código Civil de 2002 manteve essa imposição que já era prevista no antigo Código de 1916 (artigo 258, parágrafo único), alterando apenas a idade dos nubentes, que

⁸⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume 6**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 278.

quando da reformulação foi fixada em 60 (sessenta) anos. Posteriormente, a Lei nº 12.344 de 9 de dezembro de 2010, alterou a redação do inciso II do art. 1.641, aumentando para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento.

Essa alteração trazida pela lei nº 12.344/10, elevando a idade da imposição, de *sessenta* para *setenta* anos, foi formulada com o intuito de atender a contemporaneidade, tomando-se como fundamento os modernos padrões sociais e de saúde.⁸⁵

No entanto, o aumento da idade na qual incide a cominação legislativa não significou tão relevante avanço, já que, mesmo majorando a idade, tal norma continuou a ferir os princípios da liberdade, igualdade e dignidade humana, padecendo de inconstitucionalidade.

Nessa perspectiva:

[...] de nada adiantou o advento da Lei nº 12.344/10, aumentando a limitação de escolha do regime de bens de 60 para 70 anos de idade, pois a violação à dignidade humana continua presente. A única solução cabível, em interpretação civil-constitucional, por certo, é desatrelar a idade das limitações impostas à escolha do regime de bens.⁸⁶

Pertinente, ainda, o comentário de Maria Berenice Dias acerca dessa alteração, conforme a autora, o Estado concedeu ao idoso *mais dez anos de lucidez*, ao passar a imposição de sessenta para setenta anos. Além disso, essa nova Lei possui conteúdo antiquado, patrocinando um absurdo.⁸⁷

Ademais, deve-se atentar que na união estável do maior de setenta anos, em regra, não há a imposição do regime da separação obrigatória. Desse modo, se o septuagenário optar por conviver em união estável, não necessariamente estará submetido à separação patrimonial, decerto que tal afirmação deve ser feita com ressalvas.

Alguns doutrinadores asseveram que é necessário estender os efeitos do artigo 1.641, II do CC/2002, a fim de que esse dispositivo também seja aplicado às uniões estáveis dos maiores de 70 anos. Nesse sentido, há também entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

⁸⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 365.

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume 6**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 280.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. **Mais 10!** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/mais_10.pdf>. Acesso em: 09/11/2015.

RECURSO ESPECIAL - UNIÃO ESTÁVEL - APLICAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS, EM RAZÃO DA SENILIDADE DE UM DOS CONSORTES, CONSTANTE DO ARTIGO 1641, II, DO CÓDIGO CIVIL, À UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - COMPANHEIRO SUPÉRSTITE - PARTICIPAÇÃO NA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO FALECIDO QUANTO AOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL - OBSERVÂNCIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1790, CC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - O artigo 1725 do Código Civil preconiza que, na união estável, o regime de bens vigente é o da comunhão parcial. Contudo, referido preceito legal não encerra um comando absoluto, já que, além de conter inequívoca cláusula restritiva ("no que couber"), permite aos companheiros contratarem, por escrito, de forma diversa; II - A não extensão do regime da separação obrigatória de bens, em razão da senilidade do de cujus, constante do artigo 1641, II, do Código Civil, à união estável equivaleria, em tais situações, ao desestímulo ao casamento, o que, certamente, discrepa da finalidade arraigada no ordenamento jurídico nacional, o qual se propõe a facilitar a convalidação da união estável em casamento, e não o contrário; IV - Ressalte-se, contudo, que a aplicação de tal regime deve inequivocamente sofrer a contemporização do Enunciado n. 377/STF, pois os bens adquiridos na constância, no caso, da união estável, devem comunicar-se, independente da prova de que tais bens são provenientes do esforço comum, já que a solidariedade, inerente à vida comum do casal, por si só, é fator contributivo para a aquisição dos frutos na constância de tal convivência; V - Excluída a meação, nos termos postos na presente decisão, a companheira supérstite participará da sucessão do companheiro falecido em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência (período que não se inicia com a declaração judicial que reconhece a união estável, mas, sim, com a efetiva convivência), em concorrência com os outros parentes sucessíveis (inciso III, do artigo 1790, CC). VI - Recurso parcialmente provido.

(STJ, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 02/03/2010, T3 - TERCEIRA TURMA)⁸⁸

Esse julgado assinala para necessidade de ser realizar a extensão da aplicação do regime da separação nas uniões estáveis que envolvam pessoa maior de setenta anos, pois do contrário, haveria um desestímulo ao casamento. Todavia, nessas hipóteses deve ser aplicada a Súmula 377 do STF.

A maior parte da doutrina contemporânea aponta para a inconstitucionalidade do artigo 1.641, II do CC/2002, devido à flagrante afronta aos princípios fundamentais insculpidos pela CF/88. Além disso, muitos consideram uma cominação legislativa defasada, devendo, portanto, ser revogada.

Rolf Madaleno assevera que, em relação a este dispositivo, o Código Civil de 2002 reeditou um modelo antigo e ultrapassado de punir determinadas pessoas com a imposição do regime da separação de bens, ainda que estas pessoas estejam se casando por

⁸⁸ Superior Tribunal de Justiça. TERCEIRA TURMA. RECURSO ESPECIAL : REsp 1090722 SP 2008/0207350-2. Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 02/03/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16821753/recurso-especial-resp-1090722-sp-2008-0207350-2>>. Acesso em 09/11/2015.

afeto. Ainda segundo o referido autor, não só o inciso II do artigo 1.641, mas todos os demais incisos são injustificáveis, frente à discriminatória restrição de direitos que os mesmos ocasionam.⁸⁹

Do mesmo modo, Flávio Tartuce defende a tese da inconstitucionalidade da imposição, fundamentando-se na ideia de que o mencionado inciso II, na verdade, não tem a pretensão de proteger os idosos, mas sim os interesses patrimoniais dos herdeiros. O doutrinador ressalta, ainda, o fato de que, para uma pessoa idosa, o casamento traz muitas vantagens afetivas, ainda mais se realizado com pessoa mais jovem.⁹⁰

Realmente a norma do artigo 1.641 do CC/2002 apenas impõe a separação de bens, como se todas as pessoas que fossem contrair matrimônio com um maior de 70 anos, estivessem interessadas em seu patrimônio. Desse modo, o referido dispositivo desfavorece as hipóteses em que pode haver verdadeiro afeto entre os nubentes.

Neste sentido, Maria Berenice Dias aponta que: “Não só o inc. II do art. 1.641 do CC, mas todo o artigo 1.641, ao impor coativamente a incomunicabilidade total de bens, mais do que inconstitucional, consagra desarrazoada restrição à liberdade de amar.”⁹¹

Antes mesmo da alteração trazida pela Lei 12.344/10, o Enunciado 125 da I Jornada de Direito Civil já apontava para a inconstitucionalidade da imposição da separação obrigatória. Na elaboração de tal Enunciado foi proposta a revogação do dispositivo, com a seguinte justificativa:

A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses.⁹²

⁸⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro, Forense, 2008. pp. 547-548.

⁹⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 138.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do código civil: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9994-9993-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09/11/2015.

⁹² CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados** / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 09/11/2015.

Não só a doutrina hodierna, mas também os entendimentos jurisprudenciais se direcionam para a inconstitucionalidade da imposição do regime da separação obrigatória. Neste sentido, o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJ-SE):

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGIME DE BENS - SEPARAÇÃO LEGAL OBRIGATÓRIA - NUBENTE SEXAGENÁRIO - INCISO II, DO ART. 1.641, DO CÓDIGO CIVIL - DISPOSITIVO QUE FERE O DIREITO FUNDAMENTAL DO CÔNJUGE DE DECIDIR QUANTO À SORTE DE SEU PATRIMÔNIO DISPONÍVEL - PRESUNÇÃO DE INCAPACIDADE POR IMPLEMENTO DE IDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. - O disposto no inciso II, do art. 1.641, do CC exprime exigência legal que irradia afronta à dignidade humana abarcando sem critérios válidos cidadãos plenamente capazes e com extrema carga de experiência de vida, igualando-os às pessoas sem capacidade civil.

(TJ-SE - IIN: 2010107802 SE , Relator: DES. OSÓRIO DE ARAUJO RAMOS FILHO, Data de Julgamento: 17/11/2010, TRIBUNAL PLENO)⁹³

Esse entendimento do TJ-SE declara a inconstitucionalidade do artigo 1.641, II do CC/2002, ainda em sua redação original: “*II - da pessoa maior de sessenta anos;*”. Segundo o referido julgado, tal cominação legal fere os direitos fundamentais da pessoa idosa, afrontando à dignidade da pessoa humana. Além do mais, presume a incapacidade dessas pessoas, que já têm vasta experiência de vida.

Conforme já mencionado, a maioria da doutrina se posiciona a favor da inconstitucionalidade da imposição da separação obrigatória de bens ao maior de 70 anos. Entretanto, há alguns autores que têm entendimento contrário.

Carlos Roberto Gonçalves cita a obra de Washington de Barros Monteiro, que tem posicionamento favorável ao artigo 1.641, II do CC/2002:

[...] trata-se de prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes. Conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos corre aquele que tem mais de sessenta anos de sujeitar-se a um casamento em que o outro nubente tenha em vista somente vantagens financeiras.⁹⁴

Todavia, mesmo existindo entendimento como o supracitado, entende-se ser mais adequado o posicionamento que aponta para a inconstitucionalidade do dispositivo. Não apenas pelo fato desta ser a posição doutrinária majoritária, mas principalmente porque o artigo 1.641, II do CC/2002 fere princípios fundamentais estatuídos pela Lei Maior.

⁹³ Tribunal de Justiça de Sergipe. TJ-SE - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE : IIN 2010107802 SE. Relator: DES. OSÓRIO DE ARAUJO RAMOS FILHO. Data de Julgamento: 17/11/2010, TRIBUNAL PLENO. Disponível em: <<http://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18120797/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-2010107802-se-tjse>>. Acesso em: 09/11/2015.

⁹⁴ MONTEIRO, Washington de Barros *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 450.

Diante disto, a imposição da separação obrigatória aos maiores de 70 anos não deve prosperar, visto que não se coaduna com um ordenamento jurídico fundamentado nos preceitos contidos na Constituição Federal de 1988. Desse modo, o mais razoável a ser feito é a completa revogação dessa norma.

Farias e Rosenvald apontam para a necessidade de se afastar esse dispositivo por completo:

Assim, a única solução a respeitar os valores constitucionais é o afastamento integral da citada norma, não sendo razoável, pela ótica constitucional, sequer, um remendo para afirmar a inaplicabilidade do dispositivo “quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade”, como faz o Enunciado 261 da Jornada de Direito Civil, pois, no caso, como diz o adágio popular, “a emenda saiu pior que o soneto”, terminando por se admitir alguma restrição ao septuagenário.⁹⁵

Maria Berenice Dias alude que é imperiosa a elaboração de um projeto com o intuito de revogar o artigo 1.641, inciso II do Código Civil. Todavia, enquanto isto não ocorrer, é papel da jurisprudência contornar os efeitos dessa imposição, e deste modo velar pela eficácia da Constituição Federal.⁹⁶

Enfim, indubitavelmente, a norma que impõe o regime da separação obrigatória deve ser totalmente afastada, por não se adequar a muitos princípios constitucionais, especialmente, os da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da isonomia. Desse modo, apenas com a revogação da desarrazoada cominação estatuída pelo artigo 1.641, II do CC/2002, é que a pessoa idosa terá, finalmente, seus direitos fundamentais resguardados

⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume . 7** ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 280.

⁹⁶ DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do código civil: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9994-9993-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09/11/2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo realizou-se uma análise do artigo 1.641, inciso II do Código Civil de 2002, examinando-se a sua possível inconstitucionalidade e inadequação frente aos princípios constitucionais consagrados.

Inicialmente, foi feito um breve histórico do Direito de Família no Brasil, observando-se os avanços alcançados ao longo dos tempos, com o advento de importantes Leis que foram modificando o modo de se pensar as relações familiares, principalmente após a promulgação da Constituição Federal, que foi um grande marco na consagração de valores aplicáveis ao Direito das Famílias. Verificou-se a relevância da Lei Magna em estabelecer direitos iguais entre todos os indivíduos, banindo-se a discriminação entre homens e mulheres, e elevando a liberdade e a igualdade a valores supremos.

Em seguida, foram trazidos alguns conceitos relativos ao casamento, desde sua concepção patriarcal, influenciada por princípios canônicos, um dos quais asseverava que o matrimônio era indissolúvel, e posteriormente, as mudanças encontradas na definição contemporânea, que prescindem de diversidade de sexos, e que não mais têm o atributo da indissolubilidade. Ademais, tratou-se da capacidade para contrair matrimônio e das circunstâncias em que se cominam os impedimentos matrimoniais.

Foi abordado, ainda, o assunto atinente aos regimes patrimoniais previstos na atual legislação civil. Conceituou-se regime de bens, verificando-se que atualmente, os nubentes podem optar entre quatro: comunhão parcial, comunhão universal, participação final nos aquestos e separação de bens. Discutiu-se acerca dos seus princípios norteadores, além das peculiaridades das espécies que podem ser escolhidas pelos cônjuges e as suas principais implicações no casamento.

Foi posto em evidência, o regime da separação obrigatória, tratando-se das hipóteses da imposição, previstas no artigo 1.641 do Código Civil, e seus fundamentos. Observou-se ainda, a possibilidade de aplicação da Súmula 377 do STF nos casamentos regidos pela separação patrimonial, para que os bens adquiridos na constância do matrimônio se comuniquem.

Em desfecho, analisou-se mais especificamente, a imposição do regime da separação obrigatória aos nubentes maiores de 70 (setenta) anos. Desta feita, foi verificado que tal cominação legal afeta profundamente a dignidade da pessoa idosa, já que se afigura

como uma afronta aos seus direitos fundamentais. Em seguida, realizou-se um exame do referido instituto sob a ótica dos princípios constitucionais, onde se percebeu a evidente ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

Por fim, tomando-se como fundamento posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, concluiu-se que o artigo 1.641, inciso II do CC/2002 padece de inconstitucionalidade, por ir de encontro aos principais valores consagrados pela Constituição Federal de 1988, e que sendo assim, tal cominação legislativa deveria ser afastada do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

Livros

BORGHI, Hélio. **União estável e casamento: aspectos polêmicos**. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro, 5º volume: direito de família**. 22 ed. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: família, volume**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GLAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6, direito de família: as famílias em perspectiva constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 6. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro, Forense, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de: Maria Cristina De Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROSAS, Roberto. **Direito sumular, comentários às súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METÓDO, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WALD, Arnaldo. **O Novo Direito de Família**. 15 ed., de acordo com a jurisprudência e novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), com a colaboração da Prof^a Priscilla M. P. Corrêa da Fonseca. São Paulo: Saraiva, 2004.

Periódicos

TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre Regimes de Bens no Novo Código Civil. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, Fev-Mar 2008, Ano IX- nº 02. pp. 05-21.

TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. Aspectos Patrimoniais do Direito de Família no Brasil. **Revista nacional de direito de família e sucessões**. Porto Alegre: Magister. Jul-Ago, 2014. Ano I- nº 01. Coordenação: Álvaro Villaça Azevedo. pp. 37-57

Meio Eletrônico

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 4277 DF**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21260299/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4722-df-stf>>. Acesso em: 20/09/2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula 377**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=377.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 24/10/2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **III Jornada de Direito Civil**. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2005. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf>. Acesso em: 25/10/2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados** / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 09/11/2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2504>>. Acesso em: 20/09/2015.

DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do código civil: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9994-9993-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09/11/2015.

DIAS, Maria Berenice. **Mais 10!** Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/mais_10.pdf>. Acesso em: 09/11/2015.

DINIZ, Fernanda Paula. **A interpretação constitucional do direito do idoso no código civil.** Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D16-02.pdf>>. Acesso em 04/11/2015.

DONIZETTI, Elpidio. **Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 6º do projeto do novo cpc).** Disponível em: <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em: 07/11/2015.

Expectativa de vida no Brasil aumenta para 74,9, diz IBGE. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/expectativa-de-vida-no-brasil-aumenta-para-749-anos-diz-ibge-14706410>>. Acesso em: 04/11/2015.

Idosos já são 13% da população e país tem menos crianças, diz PNAD. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/09/idosos-ja-sao-13-da-populacao-e-pais-tem-menos-criancas-diz-pnad.html>>. Acesso em: 04/11/2015.

Número de idosos no Brasil vai quadruplicar até 2060, diz IBGE. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/08/130829_demografia_ibge_populacao_brasil_lgb>. Acesso em: 04/11/2015.

Legislação

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos Do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 07/09/2015.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20/09/2015.

BRASIL, **Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181.htm>. Acesso em: 07/09/2015.

BRASIL, **Decreto nº 521, de 26 de Junho de 1890**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-521-26-junho-1890-504276-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 06 /09/2015.

BRASIL, **Decreto nº 1.144, de 11 de Setembro de 1861**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>>. Acesso em: 19/09/2015.

BRASIL, **Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3200.htm>. Acesso em: 20/09/2015.

BRASIL, **Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 08/09/2015.

BRASIL, **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 06/09/2015.

BRASIL, **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 20/09/2015.

BRASIL, **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm>. Acesso em: 07/09/2015.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20/09/2015.

BRASIL, Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111106.htm>. Acesso em: 07/09/2015.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas.** Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 20/09/2015.

Jurisprudências

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL : REsp 442629 RJ 2002/0076185-2 Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Julgamento:02/09/2003. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7416916/recurso-especial-resp-442629-rj-2002-0076185-2-stj>>. Acesso em: 24/10/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. TERCEIRA TURMA. RECURSO ESPECIAL : REsp 1090722 SP 2008/0207350-2. Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 02/03/2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16821753/recurso-especial-resp-1090722-sp-2008-0207350-2>>. Acesso em 09/11/2015.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais - Arg Inconstitucionalidade : ARG 10702096497335002 MG. Relator: José Antonino Baía Borges, Data de Julgamento: 12/03/2014, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119528602/arg-inconstitucionalidade-arg-10702096497335002-mg/inteiro-teor-119528708>>. Acesso em: 08/11/2015.

SERGIPE, Tribunal de Justiça de Sergipe. TJ-SE - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE : IIN 2010107802 SE. Relator: DES. OSÓRIO DE ARAUJO

RAMOS FILHO. Data de Julgamento: 17/11/2010, TRIBUNAL PLENO. Disponível em: <<http://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18120797/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-2010107802-se-tjse>>. Acesso em: 09/11/2015.