

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS DE IDADE

Suéllen da Silva Souza
suellensilva_souza@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho, utilizando o método dedutivo e uma abordagem hermenêutica, versa sobre a inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens para pessoas maiores de setenta anos de idade, previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, por entendê-lo como contrário aos preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988, bem como ao Estatuto da Pessoa Idosa. O referido dispositivo legal teve como justificativa a proteção da pessoa idosa, entretanto, tal obrigatoriedade de regime não aparenta estar em consonância com os preceitos estabelecidos na Carta Magna. Nesse contexto, o presente trabalho busca a constitucionalidade desse dispositivo legal, pois, à luz da Constituição Federal, bem como do artigo 4º do Código Civil, a pessoa idosa possui capacidade civil plena para exercer os atos da vida civil, inclusive para celebrar casamentos e contratos.

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

ABSTRACT

This work, using the deductive method and a hermeneutic approach, deals with the unconstitutionality of the obligatoriness of the separate assets' regime for people over the age of 70 provided for in article 1,641, II, of the Civil Code, as it is understood as contrary to the precepts established in the Federal Constitution of 1988, as well as the Statute of the Elderly Person. The aforementioned legal provision was justified by the protection of elderly people, however, this mandatory regime does not appear to be in line with the precepts established in the Magna Carta. In this context, the present work seeks the constitutionality of this legal

provision, since, in light of the Federal Constitution, as well as article 4 of the Civil Code, the elderly person has full civil capacity to carry out the acts of civil life, including celebrating marriages and contracts.

Keywords: unconstitutionality, marital regimen, elderly rights

1 INTRODUÇÃO

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

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

O cerne da discussão gira em torno da presunção inserida pelo legislador infraconstitucional de incapacidade total da pessoa idosa para a escolha do regime patrimonial de bens que regerá sua sociedade conjugal. Nesse contexto, questiona-se o critério unicamente etário adotado pelo

legislador, o qual se contrapõe aos princípios fundamentais consagrados na Magna Carta, notadamente, a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade.

Em que pese haja o argumento de que o regime imposto a esses indivíduos advém da necessidade de proteção estatal às pessoas idosas, deve-se ponderar que, ao interferir na escolha de regime patrimonial de bens no matrimônio, o Estado estaria violando o princípio da intervenção mínima, além dos direitos à intimidade e à liberdade dos nubentes.

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

Diante dessa problemática, a presente pesquisa se alicerça, primordialmente, na hipótese de que a obrigatoriedade do regime

infringe princípios constitucionais e direitos fundamentais da pessoa idosa. Para tanto, a análise se dará a partir da evolução histórica dos direitos da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro, bem como dos principais princípios constitucionais do direito de família aplicáveis ao direito do idoso.

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

Além disso, buscar-se-á demonstrar evolução do direito de família e do entendimento acerca da separação obrigatória de bens a partir da exposição de decisões tomadas pelos tribunais superiores. Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal, em 1964, por meio do enunciado de Súmula nº 377, estabeleceu que, no regime de separação legal de bens, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento. Após isso, em sede de EREsp, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, entendeu que, para que haja a comunicabilidade dos

bens, é necessária a prova de esforço comum direto ou indireto.

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

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

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

³ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Brasil, 1934. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: a) proibição de diferença de salário para

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

Antes da Constituição Federal de 1988, os direitos da pessoa idosa não eram abordados pelo legislador constitucional e infraconstitucional com a devida relevância. Aliás, constitucionalmente, a matéria somente passou a ser tratada a partir da Constituição de 1934³, entretanto, a disposição limitou-se à proibição de diferença salarial por motivo de idade, o que, conforme EFING⁴, objetivava coibir discriminações. De forma parecida, a Constituição de 1937⁵, apenas estipulou a instituição de “seguros de velhice”, prevendo, em seu artigo 137, alínea m)⁶, que a legislação do trabalho observará, dentre outros preceitos, a instituição de seguros de velhice.

Outrossim, em análise aos textos constitucionais anteriores à Magna Carta de 1988, é possível observar que as disposições quanto ao direito do idoso limitavam-se

um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil [...]”.

⁴ EFING, A.C. e cols. **Direito dos Idosos: Tutela jurídica do idoso no Brasil**. São Paulo: LTR, 2014.

⁵ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Brasil, 1937. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 03 mai. 2023.

⁶ *Idem*. “Artigo 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: [...]

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

apenas ao aspecto previdenciário e trabalhista, havendo grande omissão no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais da pessoa idosa.

Assim, com o advento da CF 1988, estabeleceu-se, em seu artigo 3º, como objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de idade e quaisquer outras formas de discriminação. Além de assegurar ao idoso o direito ao trabalho e a igualdade salarial, ao voto como facultativo, à previdência social e à prestação de assistência social, a CF 1988 prevê, em seu artigo 230, que consiste dever da família, da sociedade e do Estado amparar as pessoas idosas, de modo a garantir-lhes sua participação ativa na comunidade, dignidade e bem-estar.

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

2.1 DOS OBJETIVOS DO ESTATUTO DA PESSOA IDOSA

Anteriormente à promulgação do Estatuto da Pessoa Idosa, foi promulgada a Lei nº 8.842/1994⁷, que instituiu a Política Nacional do Idoso, cujo objetivo, de acordo com seu artigo 1º, consiste em assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. A referida Lei menciona que o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, que, juntamente com a família e o Estado, têm o dever de assegurar os direitos das pessoas idosas.

Diante de inúmeras críticas direcionadas à falta de efetividade da Lei nº 8.842/1994 em virtude da ausência de realização das ações de proteção previstas, bem como, tomando como base a experiência social do Estatuto da Criança e do Adolescente, pensou-se na elaboração de uma lei que abarcasse os direitos do idoso, de forma a reconhecer sua vulnerabilidade social⁸.

Assim, foi promulgado o Estatuto da Pessoa Idosa, Lei nº 10.741 de 2003⁹,

⁷BRASIL. Lei nº 8.842 de 04 de janeiro de 1994. Brasil, 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm>. Acesso em 03 mai. 2023.

⁸“A ideia do Estatuto nasceu, de certa forma, como já dito, da crítica em relação à falta de efetividade e não realização de inúmeras medidas de proteção e ações previstas na Lei no 8842/1994, que instituiu a PNI. A proposta de uma lei que trouxesse uma proteção

específica ao grupo de pessoas idosas (grupo social vulnerável) também foi formada a partir da experiência social do Estatuto da Criança e do Adolescente.”. ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla Cristina. **Política nacional do idoso: velhas e novas questões**. Rio de Janeiro: Ipea, 2016, p. 06.

⁹BRASIL. Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <

visando assegurar a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais preceituados na Constituição Federal às pessoas idosas, representando significativo marco nesse âmbito do direito, visto que passou a tratar o idoso como sujeito vulnerável merecedor de um maior amparo legislativo. Nesse mesmo sentido, Madaleno leciona que, antes da edição dessas leis, o legislador se preocupou com a terceira idade somente quanto aos direitos previdenciários e à proibição de escolher livremente o regime de bens no casamento de pessoas a partir de 70 anos de idade¹⁰.

Sendo assim, o Estatuto trouxe o conceito de pessoa idosa, sendo aquela que possui idade igual ou superior a 60 anos, adotando, dessa forma, o critério cronológico¹¹. Logo, legalmente, basta que uma pessoa atinja a referida idade para ser considerada idosa e ser tutelada de acordo com as normas de proteção a esse grupo¹².

Faz-se mister observar que o Estatuto da Pessoa Idosa reforça os preceitos constitucionais na medida em que prevê,

notadamente, em seus artigos 2º e 8º, de forma direcionada, os direitos já garantidos na Magna Carta.

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

2.2 PRINCIPAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE FAMÍLIA APLICADOS AOS DIREITOS DOS IDOSOS

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

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

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em 03 mai. 2023.

¹⁰ “A terceira idade jamais mereceu maior atenção do legislador brasileiro, salvo os direitos previdenciários, ou para proibi-la de escolher livremente o regime matrimonial de bens a partir dos 70 anos de idade (Lei n. 12.344/2010). Apenas o menor estava protegido pelo Direito brasileiro, e com alguma timidez, resguardada a figura da mulher. Contudo, o ancião não era sujeito passivo de qualquer tutela infraconstitucional de maior relevo e repercussão até a edição da Lei n. 10.741/2003, o Estatuto do Idoso, ao conferir integral amparo ao ancião.”.

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

¹¹ BRASIL. **Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 1º É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”.

¹² CALMON, Patrícia Novais. **Direito das Famílias e do Idoso**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 31.

Civil e, notadamente, do Direito de Família. Sobre o tema, Madaleno expõe que a Constituição de 1988 colidiu com costumes e disposições ordinárias¹³.

A nova Constituição trouxe, em seu cerne, normas de proteção à família, destacando-a, inclusive, em seu artigo 226, como alicerce da sociedade. Além disso, a Magna Carta atribuiu à família certos deveres, como o dever de amparar as pessoas idosas, resguardando sua dignidade e bem-estar, a fim de assegurar-lhes o direito à vida.

Nesse contexto, segundo Gonçalves¹⁴, o Direito de Família rege-se, dentre outros, pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é uma das bases do ordenamento jurídico e funciona como principal distintivo do Estado Democrático de Direito. Rodrigo da Cunha Pereira¹⁵ leciona que não há que se falar em justiça se não houver dignidade, sendo esta o fundamento primordial da

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

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

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

¹³ “Após a promulgação da Carta Política de 1988, passou a ser defendida a constitucionalização do Direito de Família, como Lei Maior do ordenamento jurídico, inaugurando mudanças e avanços que, de início, entraram em rota de colisão com os costumes e para com as disposições ordinárias até então codificadas ou espalhadas em leis autônomas como a Lei do Divórcio de 1977. Pode-se deparar a certo momento com o esvaziamento do Código Civil de 1916, diante da evidência de a Constituição da República estar efetivamente recolhendo as tendências contemporâneas da realidade das relações

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

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**, vol. 06. São Paulo: Saraiva, 2021, ausência de página por se tratar de livro em formato digital.

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**; prefácio Edson Fachin. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

viabilizando seu exercício no corpo social, nas mais variadas áreas¹⁶.

2.2.2 Princípio da liberdade

Como mencionado anteriormente, o princípio da liberdade está intimamente ligado à dignidade da pessoa. No Direito de Família, o princípio da liberdade busca resguardar a liberdade de constituir uma união familiar, seja pelo casamento ou pela união estável, sem qualquer imposição, inclusive estatal. Além disso, esse princípio resguarda o direito dos cônjuges de optarem pelo regime de bens que lhes seja mais conveniente, conforme prevê o artigo 1.639¹⁷ do Código Civil.

Da mesma maneira, o princípio da liberdade consiste em um dos vértices dos direitos dos idosos. A autonomia, a independência, a autodeterminação e o envelhecimento ativo e saudável são princípios que podem ser extraídos da interpretação do artigo 2º do Estatuto da Pessoa Idosa e que encontram íntima relação com a dignidade da pessoa humana. Patrícia Calmon entende a autonomia como a

capacidade de autodeterminar-se e de tomar as próprias decisões, contudo, ainda que os direitos dos idosos devam ser exercidos em condições de liberdade, permanecerá o dever da família, da sociedade e do Poder Público de garantir a dignidade da pessoa idosa¹⁸.

2.2.3 Princípio da igualdade

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

Sobre o tema, Rodrigo da Cunha Pereira menciona que a inserção do princípio da igualdade na norma constituinte deriva de uma evolução histórica estreitamente vinculada, sobretudo, ao movimento feminista. Além disso, o autor entende que ainda não se efetivou a igualização dos

¹⁶ “É possível evidenciar que o princípio da proteção integral consigna que o idoso gozará, de forma abrangente, de todos os direitos fundamentais do ser humano, viabilizando o seu amplo exercício nas mais variadas esferas. De modo geral, seria uma ampla, integral, absoluta tutela/proteção dos direitos inerentes a este segmento social, a significar que competirá à família, à sociedade e ao Estado garantir sua integral fruição por parte da pessoa idosa.”. CALMON, Patrícia Novais. **Direito das Famílias e do Idoso**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 79.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/1104/06compilada.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Artigo 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

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

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

¹⁸ Op. Cit.

gêneros, dos filhos e das famílias, devido a uma complexidade que vai além do pensamento jurídico.¹⁹

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

Nesse contexto, Madaleno²⁰ argumenta que o preconceito em relação à idade entra em conflito com a dignidade da pessoa humana. Além disso, o autor ressalta que não se deve considerar a pessoa idosa como incapaz de exercer os atos de sua vida civil, principalmente devido aos avanços da ciência e da medicina, que têm possibilitado um aumento na expectativa de vida das pessoas.

2.3 ASPECTOS ACERCA DA CAPACIDADE CIVIL

O CC/2002 dispõe em seu artigo 1º que toda pessoa é capaz de direitos e deveres

na ordem civil, não estabelecendo qualquer distinção de sexo, idade, credo ou raça, por exemplo²¹. Desse dispositivo legal, é possível extrair o conceito de personalidade civil, tratada no artigo 2º do mesmo diploma legislativo²², que compreende a capacidade de adquirir direitos e contrair deveres, também intitulada capacidade de gozo ou de direito, cujo sentido não deve ser confundido com a capacidade de fato, esta última correspondente à capacidade que a pessoa possui de exercer os seus direitos.

Diante disso, cumpre observar que o CC/2002 dispõe, em seu artigo 3º, que são absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos e, em seu artigo 4º, considera como relativamente incapazes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade e os pródigos.

Verifica-se que a legislação civil brasileira busca diferenciar o absolutamente

¹⁹“A inscrição de tal princípio na Carta Magna é fruto de uma evolução histórica que está estreitamente vinculada ao patriarcalismo, aos modos de produção e mais recentemente ao movimento feminista que foi à revolução do século XX, como já disse Norberto Bobbio. Mesmo sendo um imperativo ético, um princípio constitucional, e apesar dos vários textos normativos, particularmente o CC/2002, a igualização de direitos, dos gêneros, dos filhos e das famílias, ainda não se efetivou. A dificuldade prática está em que a pretensa igualdade é entremeada de uma complexidade que o pensamento jurídico, por si só, não é capaz de responder.” PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**; prefácio Edson Fachin. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 180.

²⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, ausência de página por se tratar de em formato livro digital.

²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1. 40 ed. São Paulo: Saraiva JUR, 2023, p. 154

²²BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/1104/06compilada.htm>. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”.

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

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

Com isso, a Lei nº 13.146/2015 trouxe mudanças significativas para o ordenamento pátrio, esclarecendo que não se deve presumir automaticamente a incapacidade das pessoas com deficiência, mesmo quando se encontram em coma ou estado vegetativo. Em vez disso, é necessário realizar uma análise individual para verificar a existência de habilidades mentais e cognitivas remanescentes, a fim de proteger essas pessoas²³.

Ao analisar os supracitados artigos do CC/2002, não é possível encontrar qualquer restrição à capacidade civil da pessoa idosa em virtude de seu envelhecimento. Além disso, o Estatuto da Pessoa Idosa assegura ao idoso o respeito à sua autonomia, liberdade e independência. Ressalte-se que, “caso fique demonstrado que o idoso, apresente algum déficit cognitivo e não tenha mais discernimento para a prática de atos da vida civil, será possível postular-se a declaração judicial da incapacidade relativa”.²⁴

Ocorre que, em que pese não haver qualquer disposição restringindo o direito do idoso de celebrar contratos e casamentos, o artigo 1.641, II, do CC/2002²⁵, considerando

²³ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil:** Teoria Geral do Direito Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 195.

²⁴ MAIO, Iadya Gama. **O envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão:** aspectos jurídicos de proteção ao idoso. 2018. Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/06/O-Envelhecimento-e-a->

[capacidade-de-tomada-de-decis%C3%A3o.pdf](#) >. Acesso em 03 mai. 2023.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/1104/06compilada.htm >. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

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

apenas o critério etário, impõe o regime de separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 anos de idade, sob o fundamento de proteger a propriedade e a herança.

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

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

3.1 FINALIDADE E PRINCIPIOLOGIA DO REGIME DE BENS

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

patrimoniais, sobretudo após a dissolução da sociedade conjugal²⁶.

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

O instituto do regime de bens é regido por quatro princípios fundamentais, são eles: princípio da autonomia privada, princípio da indivisibilidade do regime de bens, princípio da variedade de regimes e princípio da mutabilidade justificada²⁷.

O princípio da autonomia privada, já tratado anteriormente neste trabalho, configura o direito que os cônjuges detêm de regulamentar as questões econômicas e

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimimento judicial.”

²⁶ “A união pelo casamento almeja mútua cooperação, assim como assistência moral, material e espiritual. O casamento não deve possuir conteúdo econômico direto. No matrimônio, sobrelevam-se os efeitos pessoais entre os cônjuges e destes com relação aos filhos. No entanto, a união de corpo e alma do homem e da mulher traz inexoravelmente reflexos patrimoniais para ambos, mormente após o desfazimento do vínculo conjugal. Ainda, durante a vida matrimonial há necessidade de o casal fazer frente às necessidades financeiras para o sustento do

lar. Cumpre, portanto, que se organizem essas relações patrimoniais entre o casal, as quais se traduzem no regime de bens. Ainda que não se leve em conta um cunho econômico direto no casamento, as relações patrimoniais resultam necessariamente da comunhão de vida. A união estável também pode se valer dos mesmos pactos aplicáveis ao casamento.”. VENOSA, Salvo Sílvio de. **Direito civil: família e sucessões**. 23 ed. Barueri: Atlas, 2023, ausência de página por se tratar de livro em formato livro digital.

²⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: vol. único**. 13 ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

patrimoniais e pode ser interpretado a partir do texto do artigo 1.639 do CC/2002²⁸. O exercício da autonomia privada se dá no momento da eleição do regime de bens e da estipulação das normas patrimoniais que irão reger o casamento, sendo indispensável, para isso, a celebração de um pacto antenupcial, o qual deverá ser realizado mediante escritura pública.

Dessa forma, os cônjuges dispõem de plena liberdade, sendo permitido combinar os tipos de regimes previstos, incorporando elementos ou partes de cada um deles, ou até mesmo criar um regime não previsto legalmente, desde que esse ato não caracterize uma expropriação disfarçada de bens por um cônjuge contra outro, ou represente ameaça a créditos de terceiros, ou constitua fraude à lei, ou, ainda, contrarie os bons costumes²⁹. Ademais, importa salientar que as regras gerais previstas nos artigos 1.639 a 1.657 do CC/2002 não podem ser afastadas pelos nubentes.

Além de previsão expressa em lei, a autonomia privada vem sendo abordada em

Enunciados de Direito Civil, como o Enunciado nº 80, da I Jornada de Direito Notarial e Registral³⁰, de agosto de 2022, cujo texto destacou a possibilidade de os cônjuges estabelecerem regime misto de bens.

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

Por sua vez, o princípio da variedade de regime de bens encontra-se materializado no CC/2002, que prevê quatro possibilidades de regimes de bens aos nubentes. Todavia, na ausência de pacto antenupcial formalizado, será aplicado, supletivamente, o regime da comunhão parcial de bens, conforme previsão do artigo 1.640 do CC/2002. Ademais, o regime de bens escolhido somente passará a possuir eficácia quando verificada a validade do pacto antenupcial e quando ocorrer a celebração do casamento³¹.

²⁸ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/1104/06compilada.htm>. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

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

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

²⁹ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 349.

³⁰ “Podem os cônjuges ou companheiros escolher outro regime de bens além do rol previsto no Código Civil, combinando regras dos regimes existentes (regime misto)”. Enunciado 80. **I Jornada Direito Notarial e Registral**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2022.

³¹ “A eficácia do regime de bens escolhidos ou estruturado depende de dois fatores: (a) a validade do pacto antenupcial e (b) a celebração do casamento. Não se trata de nulidade, como aludia o Código Civil de 1916, pois o pacto antenupcial pode existir, ser

No antigo Código Civil, havia a previsão do princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento, o qual foi substituído pelo princípio da mutabilidade justificada, extraído do artigo 1.639, §2º, do CC/2002, que possibilita aos nubentes a modificação do regime, desde que não seja obrigatório, como é o caso do artigo 1.641 do CC/2002, e preenchidos os seguintes requisitos: pedido motivado, autorização judicial e ressalva dos direitos de terceiros³².

Este último princípio permitiu aos nubentes maior liberdade para estabelecerem o que lhes aprouver quanto aos seus bens, contribuindo, inclusive, para que muitos casais não realizassem o divórcio, já que um dos grandes motivos para as divergências entre os cônjuges é a gestão do patrimônio. Dessa forma, possibilitou-se aos cônjuges, mesmo após a elaboração do pacto antenupcial, realizar escritura pública convencionando a mudança do regime de bens³³.

No que tange às motivações requeridas pelos consortes para a modificação do regime, o Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2013, deliberou que não

se deve exarcebar na exigência de evidências de que a permanência do regime ocasionaria prejuízo a algum dos cônjuges, para que não haja transgressão à esfera íntima destes indivíduos (STJ - REsp: 1119462 MG 2009/0013746-5).

A possibilidade de modificação de bens permite refletir, ademais, no que diz respeito à possibilidade de alteração do regime de separação obrigatória de bens para o regime de comunhão parcial de bens³⁴.

3.2 BREVE EXPOSIÇÃO ACERCA DOS TIPOS DE REGIMES MATRIMONIAIS DE BENS

3.2.1 Comunhão universal de bens

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

Nesse regime, não há diferenciação entre bens particulares e bens comuns, de maneira que o patrimônio é único e comum a

válido (nulo ou anulável) e nunca produzir efeitos se o casamento dos nubentes não se realizar. Entre a celebração do casamento e seu registro público medeia tempo, mas o termo inicial da eficácia é o dia da celebração. Assim, se o regime for o de comunhão parcial e o bem for adquirido após a celebração e antes do registro, entrará na comunhão.”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 350.

³² *Idem*, p. 352.

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

³⁴ “Se se respeitar a autonomia privada, a boa-fé, a liberdade das pessoas em disporem livremente de seus bens, deve-se entender que pessoas maiores de setenta anos também podem operar o seu regime de bens.”. Op. Cit.

ambos os cônjuges. Contudo, a comunhão universal não é absoluta, porquanto há relações patrimoniais ativas e passivas que não a integram. Ressalte-se que, durante a sucessão, o cônjuge sobrevivente não herdará em concorrência com os ascendentes ou descendentes, pois terá direito à meação dos bens³⁵.

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

na garantia à igualdade patrimonial à mulher, pois a mulher era juridicamente tida como relativamente incapaz e não possuía economias próprias³⁶.

3.2.2 Comunhão parcial de bens

O regime da comunhão parcial de bens encontra disposição nos artigos 1.658 a 1.666 do CC/2002, sendo considerado o regime oficial desde a entrada em vigor da Lei nº 6.515 de 1977 (Lei do Divórcio), aplicado supletivamente, conforme o artigo 1.640 do mesmo diploma, quando não houver pacto antenupcial estabelecendo o regime patrimonial aplicável ao casamento³⁷.

Nesse diapasão, segundo o artigo 1.658, os bens que se comunicam são aqueles adquiridos na constância do casamento, assim, os bens anteriores ao casamento são considerados bens particulares, incomunicáveis no momento do divórcio e da sucessão, e estão previstos no rol do artigo

³⁵ PANSANI, C. de S.; ARGÓLLO, A. C. A. M. de. **Septuagenário: Proteção Estatal Ou Restrição De Liberdade Na Escolha Do Regime Matrimonial?**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 9, n. 5, p. 3020–3037, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i5.10078. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/10078>. Acesso em 20 jul. 2023.

³⁶ “Sua importância residual radica na sobrevivência dos casamentos celebrados antes de 1977, cuja imensa maioria a ele se submeteu, como regime legal dispositivo, uma vez que é rara sua escolha, na atualidade, mediante pacto antenupcial. O regime exerceu papel fundamental na unidade do patrimônio familiar, sob a égide do pater famílias. Ao mesmo tempo, assegurou mais igualdade patrimonial à mulher, com a dissolução da sociedade conjugal, quando socialmente era relegada ao papel secundário de administração doméstica, sem vida econômica

própria, e juridicamente era tida como relativamente incapaz. O fenecimento da família patriarcal e a emancipação feminina revelaram sua obsolescência e inadequação.” LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 387.

³⁷ “A elaboração de pacto antenupcial por meio de escritura pública é condição formal indispensável para a escolha de qualquer regime patrimonial diverso do legal, porquanto condição estabelecida pela lei insubstituível pela certidão do casamento. 3. Na ausência de convenção entre os nubentes, vigorará quanto ao regime de bens, o da comunhão parcial, supletivo por opção legislativa. 4. O regime da comunhão parcial exclui o monte partilhável os bens recebidos a título de herança. 5. Recurso especial não provido.” (STJ – Resp: 1608590 ES 2016/0162966-5, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, T3 – 20.03.2018).

1.659. Acerca do inciso VI do referido artigo, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do REsp 1399199 RS 2013/0275547-5, entende que deve ser feita uma interpretação restritiva, de maneira que não haja desnaturação da comunhão parcial, isto é, o intérprete da norma deverá considerar que os proventos do trabalho recebidos por um ou outro cônjuge, na vigência da sociedade conjugal, compreende patrimônio comum dos cônjuges, não importando se a contribuição de um deles foi financeira e a do outro não.

Quanto ao direito sucessório, o cônjuge sobrevivente terá direito à meação referente aos bens comuns, também chamados aquestos, e à herança dos bens particulares, concorrendo com ascendentes e descendentes. Portanto, rompido o vínculo matrimonial, por morte, separação, divórcio ou anulação do casamento, os bens que não se comunicaram permanecem de posse de cada consorte³⁸.

3.2.3 Participação final nos aquestos

O regime de participação final nos aquestos consiste em regime híbrido, que une particularidades do regime da comunhão parcial de bens e da separação de bens, e está

previsto nos artigos 1.672 do CC/2002 a 1.686³⁹. A ideia desse regime é de que cada consorte possui patrimônio próprio adquirido anteriormente ao matrimônio, no entanto, a partir da dissolução conjugal, cada um terá direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do matrimônio.

3.2.4 Separação de bens

Na separação de bens, os bens dos consortes não se comunicam, cada qual permanecerá na administração, posse e propriedade de seus bens. De acordo com o artigo 1.674, que trata desse regime, estabelece que, eleita a separação de bens, cada cônjuge poderá livremente alienar ou gravar de ônus real os bens sob sua administração exclusiva, de maneira diversa do CC/1916, o qual previa que, mesmo no regime de separação absoluta, seria necessária outorga conjugal para a alienação de bens imóveis.

O regime da separação de bens poderá ser convencional, isto é, eleito por vontade dos cônjuges na lavratura do pacto antenupcial, ou obrigatório, quando decorre de imposição legislativa. No caso da separação obrigatória ou legal, há

³⁸ VENOSA, Salvo Sílvia de. **Direito civil: família e sucessões**. 23 ed. Barueri: Atlas, 2023, ausência de página por se tratar de livro em formato livro digital.

³⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/1104/06compilada.htm>. Acesso em 03 mai. 2023. “Art.

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

comunicação de alguns bens, conforme entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 377⁴⁰), como se verá mais à frente.

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

À vista disso, autores como Paulo Lôbo, consideram que a separação obrigatória de bens consiste, na verdade, um ônus, uma vez que, se a pessoa estiver incluída em uma das referidas hipóteses, deverá escolher entre casar e suportar o ônus

de ter como regime matrimonial a separação de bens ou não se casar⁴¹.

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

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

Nesse sentido, pode-se observar que o dispositivo legal determinava a comunhão dos aquestos embora os cônjuges tivessem estabelecido o regime da separação de bens. Assim, à época, doutrina e jurisprudência passaram a divergir a respeito da aplicabilidade do artigo 259 ao regime obrigatório de bens, o que resultou na edição da Súmula 377 pelo Supremo Tribunal Federal, em abril de 1964⁴².

⁴⁰ “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 377**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumula.s.asp?base=30&sumula=4022>>. Acesso em 02 ago. 2023.

⁴¹ “O regime de bens é tipicamente um ônus: a pessoa, incluída em alguma das três hipóteses legais,

escolhe entre casar ou não casar; se prefere casar, deverá suportar o ônus do regime obrigatório de bens.”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 355.

⁴² GUEDES, A. P. A.; GHILARDI, D. **Considerações sobre o regime de separação obrigatória de bens e a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica Direito e Política, [S. l.], v. 12, n. 3, p. 1516–1538, 2017. DOI: 10.14210/rdp.v12n3.p1516-1538. Disponível em:

A referida Súmula, objetivando reduzir os rigores do regime da separação legal, consignou que, neste regime, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento⁴³, conferindo à separação obrigatória os mesmos efeitos da comunhão parcial⁴⁴. Nos dizeres de Lôbo, a comunicação dos bens adquiridos na manutenção da sociedade conjugal se dá quando o cônjuge tiver participado direta ou indiretamente na aquisição, para evitar o enriquecimento sem causa⁴⁵. Outrossim, o STF baseou-se, para sumular a matéria, na restrição à autonomia da vontade e à vedação de enriquecimento sem causa. Nesse ínterim, a convivência pressupunha o esforço comum na aquisição dos bens⁴⁶, não havendo necessidade de prova.

Por seu turno, o CC/2002 determinava a aplicação da separação de bens ao casamento celebrado por maiores de sessenta anos de idade, contudo, após a edição da Lei nº 12.344/2010, o marco para a imposição legal passou a ser setenta anos de idade. Insta salientar que, em que pese não

haver previsão expressa, a obrigatoriedade também se dá para as uniões estáveis celebradas nessas circunstâncias, conforme entendimento do STJ firmado a partir da Súmula 655⁴⁷.

Não obstante, o STF estabeleceu, no julgamento do Recurso Extraordinário 878694 MG, a equiparação de efeitos da união estável e do casamento, decorrente da inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros.

Contudo, a aplicabilidade do regime obrigatório de separação de bens às uniões estáveis envolve grandes discussões doutrinárias, posto que, por tratar-se de norma restritiva de direito, parte da doutrina entende não ser possível sua aplicação extensiva. É importante observar que, conforme Ricardo Calderón⁴⁸, o casamento necessita de formalização prévia e que, nesse caso, os nubentes são informados quanto ao regime legal que irá reger o patrimônio do casal, diversamente do que ocorre na união estável, a qual não exige formalização prévia,

<https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/12108>. Acesso em 31 jul. 2023.

⁴³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 377**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>>. Acesso em 02 ago. 2023.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice et al. A presunção do esforço comum na separação obrigatória e a modulação dos efeitos no REsp 1.623.858/MG, p. 01. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 01-13.

⁴⁵ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 357.

⁴⁶ Op. Cit.

⁴⁷ “Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum.”. STJ. **Súmula 655**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2022_49_capSumulas655.pdf>. Acesso em 02 ago. 2023.

⁴⁸ CALDERÓN, Ricardo. O regime da separação obrigatória de bens na união estável, p. 180. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 175-197.

sendo bastante provável que os consortes convivam sem terem ciência da incidência de um regime obrigatório de bens.

Nesse contexto, os conviventes teriam frustradas suas expectativas legítimas quando da dissolução da união estável, momento no qual seriam informados da aplicação do regime impositivo a partir de uma decisão judicial-estatal⁴⁹. Portanto, embora argumente-se a necessidade de tratamento isonômico entre as entidades familiares, não se pode olvidar que o regime obrigatório consigna uma restrição de direitos dos nubentes, não sendo admitida sua interpretação extensiva sob pena de violação à autonomia dos conviventes. Ainda mais, deve-se recordar que o casamento e a união estável possuem, cada um, particularidades próprias, em especial quanto ao seu ato de celebração, posto que o primeiro consiste em ato jurídico enquanto esta última configura eminentemente situação fática⁵⁰.

Ainda quanto à união estável, há discussão acerca da aplicabilidade do regime obrigatório aos casamentos de septuagenários precedidos de união estável.

O Enunciado 261 da III Jornada de Direito Civil consagrou o entendimento de que, quando precedido de união estável iniciada antes da idade de sessenta anos (atualmente, setenta anos), não deverá ser aplicado o regime da separação legal de bens. Assim, nos casos em que há a união estável anterior ao casamento, os nubentes poderão livremente escolher o regime de bens⁵¹.

O CC/2002 não trouxe dispositivo correspondente ao artigo 259 do antigo Código, o que levantou a discussão acerca da ineficácia da Súmula 377, bem como, retomou a controvérsia acerca da necessidade de prova de esforço comum. Diante disso, o STJ, recentemente, em julgamento paradigmático, em sede de embargos de divergência em recurso especial (EREsp: 1623858 MG 2016/0231884-4), afirmou a vigência da Súmula 377, conferindo-lhe interpretação dita moderna, a qual entende que deverá ser comprovado esforço comum na aquisição dos bens para que a parte tenha reconhecido o direito à meação.

É imperioso destacar que o CC/2002 não previu qualquer hipótese de

⁴⁹ “A imposição judicial do regime da separação obrigatória de bens em uma relação extinta de união estável, *a posteriori*, ainda mais com efeitos retroativos, acaba por ser tornar uma surpresa que pode prejudicar fortemente os envolvidos. A ausência de previsão legal e de percepção social desta possibilidade torna ainda mais perturbadora essa medida, pois ela pode vir a frustrar todo um planejamento patrimonial e sucessório que ambos os conviventes tenham realizado durante a sua relação.” *Idem*.

⁵⁰ MAIA, Mairan Gonçalves *apud* CALDERÓN, Ricardo. O regime da separação obrigatória de bens na união estável, p. 183. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 175-197.

⁵¹ DIAS, Maria Berenice et al. A presunção do esforço comum na separação obrigatória e a modulação dos efeitos no REsp 1.623.858/MG, p. 02. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 01-13.

comunicabilidade dos bens ou restrição do regime. Outrossim, não obstante o regime de separação legal revelar-se incompatível com a ordem jurídica atual, a qual está assentada na autonomia privada e na liberdade contratual, não parece razoável converter o regime de separação obrigatória de bens em comunhão parcial, conforme proposto pela Súmula 377⁵². Além disso, o próprio STJ, no acórdão que entendeu pela necessidade de prova de esforço comum, fundamentou que a presunção de esforço comum acarretaria a ineficácia do artigo 1.641 do CC/2002. Por óbvio, se a regra fosse a presunção de esforço comum, o interessado deveria produzir prova negativa, no sentido de comprovar que o ex-cônjuge não concorreu para a aquisição onerosa do bem.

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

Ocorre que, antes da decisão do STJ, foram celebrados casamentos e uniões estáveis sob o regime de separação obrigatória de bens com a confiança de que o esforço comum seria presumido. Assim, tendo em vista a enorme mudança social resultante da interpretação do STJ, buscando resguardar a segurança jurídica e a boa-fé, passou-se a refletir no tocante a necessidade de modulação de efeitos da decisão, a qual ainda não foi enfrentada pela corte superior⁵³.

No tocante às modificações trazidas pela Súmula 377 do STF, surgiu a possibilidade de os nubentes destinatários da obrigatoriedade de separação de bens estipularem pacto antenupcial visando regime mais restritivo. Dessa forma, o maior de setenta anos poderá lavrar pacto antenupcial para afastar a incidência da Súmula 377 e, assim, convencionar, também, o regime convencional da separação total de bens⁵⁴.

A mencionada questão foi enfrentada pelo STJ no julgamento do Recurso Especial 1.922.347/PR, que culminou no entendimento de que é lícito aos cônjuges ou companheiros unidos sob o regime da separação obrigatória de bens celebrar pacto antenupcial, complementando o regime legal, de modo a afastar os efeitos da Súmula

celebrado por pessoas maiores de 70 anos de idade, p. 28. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 16-32.

⁵² Op. Cit.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ DÁQUER, Giuliana Monnerat Capparelli; MONNERAT, Katya Maria de Paula Menezes. A opção por regime mais restritivo em pacto antenupcial

377, e, dessa forma, tornar incomunicáveis todos ou alguns bens, adquiridos onerosamente na constância da relação.

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

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

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

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

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

Embora o CC/2002 tenha surgido como um marco histórico capaz de atender às mudanças sociais, não foi bem isso que aconteceu. Muitas das disposições do CC/1916 foram mantidas no atual Código, sobretudo, no que se refere ao casamento⁵⁵. Exemplificativamente, pode-se comparar a redação do artigo 194 do CC/1916 à do artigo 1.535 do CC/2002, que em nada divergem e utilizam a mesma expressão “(...) de acordo com a vontade que ambos acabais de firmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”.

⁵⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**; prefácio Edson Fachin. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

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

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

daquela época, que eram de natureza patrimonialista e conservadora, no entanto, não possui mais razão de ser⁵⁶.

Advinda do CC/1916, essa norma coloca o interesse existencial abaixo do interesse patrimonial, em que pese existirem argumentos de que a *mens legis* é a proteção do idoso. Autores, como Paulo Lôbo, prelecionam que esta imposição decorre de preconceitos direcionados à pessoa idosa, na medida em que inibe o direito de amar que essa pessoa tem⁵⁷. Afinal, é coerente presumir que, alcançada certa idade, o ser humano não mais é capaz de amar e de demonstrar seu afeto matrimonial?

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

⁵⁶ GUEDES, A. P. A.; GHILARDI, D. **Considerações sobre o regime de separação obrigatória de bens e a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica Direito e Política, [S. l.], v. 12, n. 3, p. 1516–1538, 2017. DOI: 10.14210/rdp.v12n3.p1516-1538. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/12108>. Acesso em 31 jul. 2023.

⁵⁷ “Além de sua inconsistência moral e inconstitucional, a norma que impede a pessoa idosa de liberdade de escolha de regime de bens cria, indiretamente, uma incapacidade de exercício de direito, sem o devido processo legal. A idade avançada, por si só, não é geradora de incapacidade

civil. A norma é preconceituosa, na medida em que inibe o direito ao amor, ao afeto matrimonial e à expressão plena dos sentimentos da pessoa idosa. Historicamente, essa norma radica na primazia do interesse patrimonial sobre o interesse existencial e a realização do projeto de vida de cada um. A difusão vulgar do chamado “golpe do baú” mascara o preconceito contra a pessoa idosa, que seria tido como incapaz de reagir à paixão, além de supor que toda pessoa que dele se aproxime não o faz motivado pelo afeto, mas pelo interesse material.”. LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 356.

econômicos, conferindo proteção ao idoso e a seus herdeiros necessários⁵⁸.

Contudo, o argumento de proteção à herança que, possivelmente, será deixada pelo idoso, é bastante contestável, já que o ordenamento jurídico brasileiro refuta a ideia de herança de pessoa viva. Portanto, não há que se falar na proteção de prováveis futuros herdeiros em detrimento do direito de viver como a pessoa quiser, mesmo que seja desfazendo-se de seu patrimônio para desfrutar da vida, contanto que mantenha o necessário para sua sobrevivência⁵⁹.

Como abordado antes, a Súmula 377, no período de vigência do CC/1916 e de seu artigo 259, havia afastado a coercibilidade da separação legal de bens, o que, na visão de muitos doutrinadores, poderia ser considerado como mais um motivo para que não houvesse a reprodução do regime de separação obrigatória no Código atual⁶⁰.

Além disso, a Súmula 377 revela uma ambiguidade e fragilidade do regime da separação obrigatória de bens, já que, embora a lei estabeleça que o melhor regime para as pessoas septuagenárias é o da separação legal

e que não há direito sucessório entre os cônjuges nesse regime, assim como, não haverá concorrência com o descendente (artigo. 1.829), o enunciado de súmula o flexibiliza, na medida em que permite que o cônjuge tenha direito a partilha dos bens adquiridos na constância da união, demonstrado o esforço comum.

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

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

Diante destes apontamentos, doutrinadores questionam a constitucionalidade do regime da separação

⁵⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. Direito patrimonial de família, regime obrigatório de separação patrimonial e a autonomia privada: comentários ao recurso especial 1.922.347/PR, p. 119. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 109-121.

⁵⁹ Op. Cit.

⁶⁰ “Não obstante todas as críticas surgidas com a restrição legal à livre eleição do regime de bens imposta pelo artigo 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, e os próprios efeitos da Súmula

n. 377 do STF, o legislador de 2002 manteve no inciso II do artigo 1.641 a versão de incapacidade civil dos nubentes sexagenários, apenas elevando a idade da mulher para o mesmo patamar da idade do homem e que antes era interdita aos 50 anos de idade, criando uma curiosa escala de incapacidade pela idade e capacidade pela eventual debilidade mental.”. MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, ausência de página por se tratar de em formato livro digital.

obrigatória de bens para pessoas maiores de 70 anos de idade, visto que entra em conflito com a ordem constitucional a presunção de que o critério etário é suficiente para definir a capacidade de uma pessoa para eleger o regime de bens de sua sociedade conjugal.

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

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

dispõem de liberdade para estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

Não obstante, em seu artigo 426⁶¹, o CC/2002 estabelece que não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. Portanto, impedir que a pessoa septuagenária constitua regime de bens que lhe convenha, com o intuito de proteger patrimônio que irá compor a herança que essa pessoa deixar quando de sua morte, confronta diretamente com a proibição da aquisição de direitos concernentes à herança de pessoa viva⁶².

Ainda, é sabido que a ordem civil brasileira estabelece que se deve presumir a boa-fé das relações privadas⁶³, não a má-fé, de maneira que, presumir a má-fé do outro nubente e concluir antecipadamente que as uniões envolvendo pessoas maiores de 70 anos pautam-se no aspecto financeiro e patrimonial, vai de encontro com a lógica imposta pelo próprio Código Civil, “pautado na exigibilidade de conduta entre as partes, segundo os critérios de lealdade e confiança”⁶⁴. Nesse sentido, a presunção de incapacidade da pessoa idosa, além de entrar

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/1104/06compilada.htm>. Acesso em 03 mai. 2023. “Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.”.

⁶² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 356.

⁶³ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”.

⁶⁴ GUEDES, A. P. A.; GHILARDI, D. **Considerações sobre o regime de separação obrigatória de bens e a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica Direito e Política, [S. l.], v. 12, n. 3, p. 1516–1538, 2017. DOI: 10.14210/rdp.v12n3.p1516-1538. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/12108>. Acesso em 31 jul. 2023.

em conflito com a norma constitucional, conflita com o próprio Código Civil.

Outrossim, Gagliano e Pamplona⁶⁵ entendem que a justificativa de proteger o idoso do chamado “golpe do baú”, sob uma perspectiva elitista legal, preserva uma pequena parcela da sociedade, porquanto o número de brasileiros que não são abastados financeiramente é muito maior do que os que são. Nesse viés, não é razoável restringir todo o grupo de pessoas que se encontram nessa faixa etária.

Retomando à discussão acerca da capacidade civil, vale ressaltar as modificações realizadas pela Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) no que diz respeito às previsões de incapacidade absoluta e relativa, garantindo à pessoa com deficiência o exercício de seus direitos com liberdade e autonomia. Dessa forma, o Estatuto da Pessoa com Deficiência determina que deverá ser investigada a aptidão psíquica e cognitiva da pessoa com deficiência, a fim de preservá-la⁶⁶, não podendo se presumir a inaptidão para exercício dos atos da vida civil.

Sob essa ótica, é possível questionar o critério etário como único mensurador da capacidade da pessoa para escolher o regime matrimonial de bens. É certo que, com a velhice, as pessoas sofrem modificações morfológicas, funcionais, bioquímicas e psicológicas que podem acarretar numa maior vulnerabilidade⁶⁷, porém, é preciso preservar a autonomia da vontade da pessoa idosa, restringindo suas escolhas apenas excepcionalmente, quando estas violarem sua dignidade ou quando estiver comprometido o discernimento de seus atos⁶⁸.

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

⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁶⁶ TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do direito civil: Teoria Geral do Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 195.

⁶⁷ MAIO, Iadya Gama. **O envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão: aspectos jurídicos de proteção ao idoso**. 2018. Disponível em: < <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/06/O-Envelhecimento-e-a-capacidade-de-tomada-de-decis%C3%A3o.pdf> >. Acesso em 03 mai. 2023.

⁶⁸ *Idem*.

Esse também é o pensamento de Rodrigo da Cunha Pereira, o qual argumenta que grande parte dos membros dos cargos Executivo e Legislativo possuem mais de setenta anos de idade, o que não os impede de tomar decisões políticas e sociais de suma importância para o país⁶⁹. À vista disso, a norma que restringe a capacidade de pessoas com essa idade de decidirem acerca da própria economia se mostra absolutamente contraditória.

Essas disposições, que ora restringem ora permitem certos atos à pessoa maior de setenta anos de idade, geram uma antinomia normativa que acabam por ocasionar incerteza jurídica sobre a capacidade civil das pessoas que possuem essa idade. Bobbio *apud* Dáquer leciona que a coerência é uma das condições para a justiça no ordenamento jurídico, de maneira que, a partir do momento

em que duas normas se mostram contraditórias, podendo ambas serem aplicadas, são violadas a exigência de certeza e a exigência de justiça. Desse modo, existindo duas normas antinômicas, o ordenamento jurídico deixa de garantir a certeza, isto é, a previsibilidade que o cidadão tem e, conseqüentemente, a justiça⁷⁰.

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

⁶⁹ “É inadequada a imposição de limite de idade para escolha do regime de bens do casamento para maiores de 70 anos. O fato de completar esta idade, por si só, não pode significar incapacidade de escolhas e prática de nenhum ato da vida civil, muito menos o estabelecimento de regras patrimoniais da relação conjugal. Se grande parte dos ocupantes de cargos no Legislativo e no Executivo, têm mais de setenta anos, e tomam decisões importantes para a vida política e econômica do país, não há razão de serem impedidos de decidir sobre a economia de sua própria vida. Tal restrição atenta contra a liberdade individual e fere a autonomia e dignidade dos sujeitos.”. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A mudança de regime de bens na separação obrigatória para comunhão parcial, p. 36. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 33-48.

⁷⁰ “A coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a justiça do ordenamento jurídico. É evidente que quando duas normas contraditórias são ambas válidas, e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra,

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

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

Nessa perspectiva, Rodrigo da Cunha Pereira leciona que, não obstante a complexidade inerente, urge a conciliação entre a autonomia privada com as prerrogativas de ordem pública, que se materializam na atuação do Estado apenas de caráter protetivo⁷¹.

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

A Constituição Federal de 1988 consagrou os princípios da dignidade da

pessoa humana, da intervenção mínima, da autonomia privada e da igualdade, sendo assim, consoante estudado inicialmente, é necessária a compatibilização das normas infraconstitucionais com as normas constitucionais.

Diante disso, cumpre esclarecer que a discussão acerca da constitucionalidade do artigo 1.641, II, não é atual. Já no ano de 2002, antes da entrada em vigor do Código Civil, discutia-se, na I Jornada de Direito Civil, acerca do tema, o que levantou a proposta de revogação do referido dispositivo legal⁷².

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

⁷¹ “O desafio fundamental para a família e as normas que a disciplinam é conseguir conciliar o direito à autonomia e à liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, que se consubstancia na atuação do Estado apenas como protetor. Esta conciliação deve ser feita por meio de uma hermenêutica comprometida com os princípios fundamentais do Direito de Família, especialmente o da autonomia privada, desconsiderando tudo aquilo que põe o sujeito em posição de indignidade e o assujeite ao objeto da relação ou ao gozo de outrem sem o seu consentimento.”. A mudança de regime de bens na separação obrigatória para comunhão parcial, p. 35. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 33-48.

⁷² “A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses.”. **Proposição nº 125 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em 07 ago. 2023.

A relevância da controvérsia foi suscitada no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.309.642/SP, cujo Ministro Relator Roberto Barroso reconheceu o caráter constitucional⁷³. Em sua decisão, o ministro asseverou que os argumentos a favor da constitucionalidade do dispositivo legal baseiam-se na proteção pretendida pelo legislador, o qual elaborou a norma visando impedir que haja comunicação patrimonial em relações familiares que não possuam uma base afetiva sólida, ou seja, compostas por pessoas idosas e outras cujo principal objetivo seja obter ganhos econômicos. Com isso, o propósito da norma seria resguardar, além do direito patrimonial das pessoas com mais de setenta anos, o direito à sucessão dos possíveis herdeiros, ambos salvaguardados no artigo 5º, XXII e XXX, da Constituição Federal.

Por seu turno, os que arguem a inconstitucionalidade da imposição desse regime, o fazem ponderando valores constitucionais, questionando a presunção

absoluta de incapacidade de maiores de setenta anos para escolher o regime de bens. Ainda, o ministro ressalta que, ao considerar o aumento na expectativa de vida da população brasileira, essa regra acabaria por impedir o exercício da liberdade de escolha por indivíduos plenamente capazes e conscientes de suas consequências.

Assim, o ministro Roberto Barroso entendeu que a repercussão geral advém, nos termos do artigo 1.035, §1º, do Código de Processo Civil⁷⁴, da presença de três aspectos: social, pois, uma vez decidido qual regime de bens aplicável às uniões estáveis contraídas por pessoas septuagenárias, haverá grande impacto na sociedade brasileira; jurídico, visto que envolve a interpretação de normas constitucionais; e, econômico, em virtude de que a tese a ser fixada irá impactar diretamente nos regimes patrimonial e sucessório dos idosos maiores de setenta anos de idade⁷⁵.

Imperioso trazer novamente à baila que, de acordo com os ditames

⁷³ “Ementa: Direito Constitucional. Recurso extraordinário com agravo. Regime de bens aplicável no casamento e na união estável de maiores de setenta anos. 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.641, II, do CC/02, que estabelece ser obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos, e da aplicação dessa regra às uniões estáveis. 2. Questão de relevância social, jurídica e econômica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 3. Repercussão geral reconhecida.”. (STF - ARE: 1309642 SP, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 30/09/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2023 PUBLIC 06-03-2023)

⁷⁴ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 09 ago. 2023. “Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.”.

⁷⁵ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=10065034>. Acesso em 09 ago. 2023.

constitucionais, todos são iguais perante a lei, não podendo ser feita distinção de qualquer natureza. Portanto, presumir a incapacidade da pessoa idosa apenas pela sua idade demonstra um desrespeito ao princípio da igualdade e, ainda mais, reflete o preconceito que lhe é direcionado. Maria Berenice Dias *apud* Madaleno⁷⁶, inclusive, segue o mesmo respaldo lógico-jurídico, asseverando que a limitação é odiosa e inconstitucional, porquanto, assim como impede o septuagenário de apresentar defesa e argumentação caso tenha o desejo de escolher regime diverso do que lhe é imposto, o torna inapto para exteriorizar seus sentimentos por meio de um casamento.

Outrossim, a limitação ofende diretamente o princípio da autonomia privada e da menor intervenção estatal, haja vista não ser cabível a interferência estatal para regular a escolha do regime patrimonial do indivíduo, o qual possui direito à intimidade e à liberdade⁷⁷.

Ainda mais, como exposto previamente, essa restrição na liberdade do

indivíduo não possui qualquer respaldo legal, o que pode ser verificado a partir de simples análise dos dispositivos constitucionais, do Código Civil e do Estatuto da Pessoa Idosa.

Dáquer e Monnerat entendem que a separação obrigatória de bens é até justificável nas hipóteses de causas suspensivas, mas incabível quando considera apenas o critério etário, como é o caso das pessoas septuagenárias. As autoras mencionam, ademais, que a intromissão do Estado vai além da tutela que deveria realizar e que seria autorizada pelo ordenamento jurídico, chegando ao ponto de configurar uma espécie de fiscalização e controle, restringindo a autonomia privada e limitando a liberdade dos indivíduos⁷⁸.

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

Reconhecida a repercussão geral do tema pelo STF, este irá decidir a respeito da inconstitucionalidade ou não do dispositivo

⁷⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, ausência de página por se tratar de em formato livro digital.

⁷⁷ “Assim, o princípio da autonomia privada e da menor intervenção estatal no Direito de Família atua como instrumento de freios e contrapesos da intervenção do Estado e funda-se, ainda, no próprio direito à intimidade e liberdade dos sujeitos. O artigo 1.513 do Código Civil bem traduz o espírito de um Estado laico, isto é, que não se deve interferir nestas escolhas privadas e particulares [...]”. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A mudança de regime de bens na separação obrigatória para comunhão parcial, p. 34.

In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 33-48.

⁷⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 183, *apud* DÁQUER, Giuliana Monnerat Capparelli; MONNERAT, Katya Maria de Paula Menezes. A opção por regime mais restritivo em pacto antenupcial celebrado por pessoas maiores de 70 anos de idade, p. 29. In: RECHDEN, Ana Paula Neu et al. **Regimes de Separação de Bens**. Indaiatuba: Foco, 2023. v. 02, p. 16-32.

legal que impõe o regime obrigatório de separação de bens para pessoas com idade superior a setenta anos de idade. Com isso, urge discutir a respeito da necessidade de modulação de efeitos no caso de decidir-se pelo caráter inconstitucional da norma.

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

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

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

Ainda, o controle de constitucionalidade pode ser dividido em incidental e abstrato. No controle incidental, a finalidade principal é solucionar controvérsia envolvendo direitos subjetivos. Assim, antes de julgar a procedência do pedido, deverá ser verificada a constitucionalidade da norma impositiva. Já o controle abstrato volta-se, precipuamente, a assegurar a supremacia da Constituição, não havendo partes formais e podendo ser instaurado independentemente de interesse subjetivo⁷⁹.

No tocante aos efeitos da decisão tomada em sede de controle de constitucionalidade difuso, importa destacar que, em regra, produzem efeitos apenas para as partes envolvidas no processo. Entretanto, às decisões proferidas pelo STF são

⁷⁹ “No controle concreto (incidental, por via de defesa ou por via de exceção), a pretensão é deduzida em juízo através de processo constitucional subjetivo, exercido com a finalidade principal de solucionar controvérsia envolvendo direitos subjetivos. Nessa modalidade, antes de julgar a procedência do pedido, o juiz analisa, incidentalmente, a compatibilidade entre a norma impositiva da obrigação questionada e o parâmetro constitucional supostamente violado. A verificação da constitucionalidade é, portanto, um antecedente lógico, temporal e incidental para a formação do juízo de convicção acerca da controvérsia. O controle abstrato (por via de ação, por via direta ou por via principal) é voltado,

precipuamente, a assegurar a supremacia da constituição. Trata-se de processo constitucional de índole objetiva, sem partes formais, passível de ser instaurado independentemente de interesse jurídico subjetivo. A despeito da denominação, o controle abstrato não se restringe ao mero contraste entre o ato impugnado e o parâmetro constitucional violado. A consideração de aspectos fáticos controversos é inevitável, por não ser possível ignorar os dados da realidade no processo de interpretação e aplicação do direito.”. NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 203.

conferidos efeitos *erga omnes*, vinculando todos os indivíduos e Tribunais.

Considerando o aspecto temporal, em regra, o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma jurídica produzirá efeitos *ex tunc* (retroativos), por adotar-se, no ordenamento brasileiro, a teoria da nulidade, segundo a qual a lei inconstitucional é um ato nulo, isto é, a lei ou ato normativo inconstitucional será considerado inválido *ab initio*⁸⁰.

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

razões de segurança jurídica ou de interesse social⁸¹.

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

No tocante à necessidade de modulação de efeitos no cenário em que o Supremo entenda pela inconstitucionalidade do dispositivo em questão, essa exigência pode ser constatada em virtude de que a consequência legal imediata do reconhecimento dessa inconstitucionalidade implicará na alteração do regime de separação obrigatória para o regime de comunhão parcial de bens. Dessarte, deverá haver a aplicação do artigo 1.035, §5º do Código de Processo Civil⁸², para que sejam

⁸⁰ “A ideia de a lei ter “nascido morta” (natimorta), já que existente enquanto ato estatal, mas em desconformidade (em razão do vício de inconstitucionalidade) em relação à noção de “bloco de constitucionalidade” (ou paradigma de controle), consagra a teoria da nulidade, afastando a incidência da teoria da anulabilidade. Assim, o ato legislativo, por regra, uma vez declarado inconstitucional, deve ser considerado, nos termos da doutrina brasileira majoritária, “... nulo, írrito, e, portanto, desprovido de força vinculativa”. LENZA, Pedro. **Direito**

Constitucional. 26 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 468.

⁸¹ STF - ADI: 2231 DF, Relator: ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 22/05/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-06-2023 PUBLIC 15-06-2023.

⁸²BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: <
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 09 ago. 2023.
“Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão

suspensos todos os processos pendentes de julgamento que discutam sobre essa questão até que seja verificada a compatibilidade entre a lei e a Constituição Federal.

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

Ressalte-se que a modulação dos efeitos das decisões proferidas pelo Supremo possui o condão de afastar a aplicação da norma inconstitucional apenas após o trânsito em julgado, ou seja, possuem efeitos *ex nunc*, a fim de assegurar a segurança jurídica e os direitos pretéritos, bem como as expectativas de direito, permitindo o perfeito funcionamento do ordenamento jurídico⁸³.

Dessa maneira, em cenários nos quais casamentos e uniões estáveis foram estabelecidos com base na expectativa de que

o regime da separação de bens obrigatória seria observado, revela-se manifestamente injusto, indevido e contraproducente a violação a essa expectativa legítima.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

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

irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. [...] § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.”

⁸³ “A modulação dos efeitos da decisão é o mecanismo que permite o perfeito funcionamento do ordenamento

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

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

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

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

Analogicamente, a vedação à presunção de incapacidade e a possibilidade de investigação da capacidade civil da pessoa com deficiência podem ser aplicadas à pessoa idosa com idade acima de setenta anos. Dessa maneira, ao invés de presumir ser o indivíduo incapaz para escolher o regime patrimonial de bens da sua sociedade

conjugal, deve-se, caso haja indícios de que apresente algum déficit cognitivo, postular uma declaração judicial de incapacidade relativa.

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

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

A interferência estatal fundamentada na ideia de que os casamentos celebrados com pessoas septuagenárias se baseiam na intenção de ganhos econômicos, demonstra, claramente, o preconceito direcionado ao matrimônio celebrado por idosos. Com as

mudanças sociais e o surgimento de novas relações familiares, inclusive a conjugalidade de pessoas idosas, o poder público deve estar aberto para reconhecê-las e garanti-las os direitos fundamentais estabelecidos na Magna Carta.

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

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

Tendo em vista a controvérsia suscitada no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.309.642/SP, a esperança é de que o Supremo Tribunal Federal reconheça a inconstitucionalidade da presente norma, primando pelo direito à dignidade, à liberdade e à igualdade que a

pessoa maior de setenta anos possui. Além disso, faz-se imprescindível que, após declarar a inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil de 2002, o Supremo decida a necessidade de modulação de efeitos da decisão, a fim de garantir a segurança jurídica, fundamental em um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

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

BARROSO L. R. **Manifestação**. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=10065034>>. Acesso em 09/08/2023..

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasil, 1988. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

Acesso em 03/05/2023

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Brasil, 1934. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 03/05/2023.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Brasil, 1937. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 03/05/2023.

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

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

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

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

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

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

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

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade 2231-8/DF. Req: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB). Intdos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relatora: Min. Roberto Barroso, 22 ago 2023. **ADI**. Brasília.

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

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

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

Acesso em: 02 ago. 2023.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

GUEDES, A. P. A.; GHILARDI, D. **Considerações sobre o regime de separação obrigatória de bens e a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal**. Revista Eletrônica Direito e Política, [S. l.], v. 12, n. 3, p. 1516–1538, 2017. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/12108>>. Acesso em: 31 jul. 2023.

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

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

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

MAIO, I. G. **O envelhecimento e a capacidade de tomada de decisão**: aspectos jurídicos de proteção ao idoso. 2018. Disponível em:

<<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2018/06/O-Envelhecimento-e-a-capacidade-de-tomada-de-decis%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 03/05/2023.

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

PANSANI, C. de S.; ARGÔLLO, A. C. A. M. de. **Septuagenário: Proteção Estatal Ou Restrição De Liberdade Na Escolha Do Regime Matrimonial?**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. l.], v. 9, n. 5, p. 3020–3037, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i5.10078.

Disponível em: <<https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/10078>>. Acesso em: 20 jul. 2023.

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

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

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

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