

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

WENDY YUMI KINA

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO
LEGAL DE BENS PARA OS MAIORES DE SETENTA ANOS**

São Paulo

2020

WENDY YUMI KINA

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADORA: LOURDES REGINA JORGETTI

São Paulo

2020

WENDY YUMI KINA

A INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO
LEGAL DE BENS PARA OS MAIORES DE SETENTA ANOS

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovad(o)a em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) objetiva a discussão acerca da constitucionalidade da imposição do regime da separação de bens aos sujeitos com idade igual ou superior a setenta anos, obrigatoriedade essa estabelecida pelo artigo 1.641, inciso II do Código Civil de 2002. O legislador ao criar esse dispositivo legal, vislumbrava a proteção do idoso septuagenário de casamentos visando o interesse econômico de uma das partes. No entanto, ao criar uma proteção legal para essas pessoas, retirou o direito delas de se autodeterminarem e escolherem o próprio destino de seus bens patrimoniais. Nesse sentido, para início dessa discussão, foi analisada a realidade da população brasileira, a qual grande parte é idosa, tendo em vista o avanço da tecnologia e da medicina, o qual possibilita uma maior e melhor qualidade de vida para as pessoas, possibilitando-se, assim, uma vida mais longa e produtiva. Ademais, para aprofundar a discussão, foram estudados os institutos jurídicos da personalidade jurídica e da capacidade civil, bem como as regras aplicáveis ao instituto do casamento e ao regime de bens. Para finalizar a problemática trazida pelo presente trabalho foram examinados os princípios constitucionais supostamente violados pela exigência feita pelo artigo civilista, quais sejam: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Liberdade e Princípio da Igualdade. Assim, o presente trabalho foi realizado mediante pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, as quais concluem pela inconstitucionalidade de mencionado dispositivo legal, uma vez que confrontam os citados princípios constitucionais.

PALAVRAS CHAVES: Inconstitucionalidade. Regime de Bens. Septuagenários.

ABSTRACT

This Course Conclusion Paper (TCC) aims at discussing the constitutionality of the imposition of the property separation regime on subjects aged seventy or more, a requirement established by Article 1,641, item II of the 2002 Civil Code. The legislator, when creating this legal provision, envisioned the protection in their seventies or more from marriages aiming at the economic interest of one of the parties. However, by creating legal protection for these people, it deprived them of the right to self-determine and choose the very destination of their assets. In this sense, to start this discussion, the reality of the Brazilian population was analyzed, most of whom are elderly, advancement of technology and medicine advancement, which enables a greater and better quality of life for people, and consequently, a longer and more productive life. In addition, to further the discussion, the legal institutes of legal personality and civil capacity were studied, as well as the rules applicable to the marriage institute and the property regime. To conclude the problematic brought by the present work, the constitutional principles allegedly violated by the demand made by the civilist article were examined, namely: Principle of Dignity of the Human Person, Principle of Freedom and Principle of Equality. Thus, the present feat was accomplished through doctrinal and jurisprudential research, which conclude that the aforementioned legal provision is unconstitutional, since they confront the aforementioned constitutional principles.

KEYS WORDS: unconstitutionality; property regime; septuagenarians.

.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1. O IDOSO NO DIREITO BRASILEIRO	08
1.1. O IDOSO COMO SUJEITO DE DIREITOS: PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA CAPACIDADE CIVIL	10
2. O CASAMENTO E OS REGIMES DE BENS ESTABELECIDOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2.002	20
2.1. OS REQUISITOS LEGAIS PARA CONTRAIR O CASAMENTO	21
2.1. 1 Impedimentos para o casamento	24
2.2. OS REGIMES DE BENS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2.002	29
3. A IMPOSIÇÃO LEGAL DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS	38
3.1. ORIGEM E MOTIVAÇÃO DO LEGISLADOR PARA IMPOR O REGIME OBRIGATÓRIO PARA MAIORES DE 70 ANOS	39
3.2. INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME OBRIGATÓRIO PARA OS MAIORES DE 70 ANOS: OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS	40
3.2. 1 Princípio da dignidade da pessoa humana	40
3.2. 2 Princípio da liberdade	43
3.2. 3 Princípio da igualdade	46
3.3. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	47
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso (TCC) é um estudo sobre a obrigatoriedade da adoção do regime da separação total de bens pelas pessoas maiores de setenta anos e as suas repercussões sócio-jurídicas. Esse regime ficou conhecido na doutrina e na jurisprudência brasileira por regime da separação obrigatória ou legal de bens e, atualmente, está previsto no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2.002. No entanto, essa imposição legislativa sofreu algumas alterações ao longo do tempo.

No antigo código civilista brasileiro de 1.916, o qual era essencialmente patrimonialista, o regime da separação legal de bens era coercitivo aos homens de sessenta anos e às mulheres de cinquenta, os quais vinham a contrair o casamento. Entretanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1.988, os homens e as mulheres tornaram-se sujeitos iguais em direitos e deveres, sendo essa previsão constitucional observada no atual Código Civil de 2.002.

A atual legislação civilista, inicialmente, estabeleceu que, tanto os homens e mulheres deveriam adotar o regime da separação obrigatória de bens quando viessem a casar com sessenta anos ou mais. No entanto, essa coercibilidade foi alterada para os sujeitos com setenta anos ou mais, por estabelecimento da Lei nº 12.344/2.010.

A real motivação da alteração do segundo marco temporal para o terceiro foi a evolução da realidade da população idosa brasileira. Nos anos 2.000 quando foi criado o Código Civil, a expectativa e a qualidade de vida dos brasileiros e estrangeiros que viviam no Brasil, não é a mesma da atual. Com o avanço da tecnologia, da medicina e dos tratamentos estéticos, as pessoas estão demorando um período maior de tempo para envelhecer e atingem a velhice com muito mais saúde física e mental.

Com a nova realidade brasileira das pessoas idosas, as quais hoje atingem a velhice com mais idade e mais ativas física e mentalmente, o que possibilita um maior exercício profissional e um maior empoderamento familiar e social, a alteração legislativa ocorrida no ano de 2.010 foi em decorrência do desenvolvimento social brasileiro, pois grande parcela das criações legislativas tende a atender a realidade e a expectativa da população alvo.

Assim, o artigo 1.641, inciso II do Código Civil, o qual o obriga a adoção do regime da separação legal de bens aos maiores de setenta anos, parece não perceber a nova vida das

pessoas idosas. Tal dispositivo, além de não acompanhar a nova perspectiva daqueles que atingiram a velhice, estabelece um preconceito em relação a esses indivíduos, uma vez que ao atingirem setenta anos de idade são considerados incapazes de exercer os atos da própria vida, como, por exemplo, eleger o regime de bens que melhor lhe aprouver.

De outra parte, a Constituição Federal prevê os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Liberdade e da Igualdade, os quais devem ser respeitados. Nesse sentido, há uma divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da inconstitucionalidade da imposição do regime da separação de bens aos maiores de setenta anos, uma vez que essa coercibilidade, em tese, confronta mencionados princípios.

De tal sorte, esse trabalho acadêmico visa analisar mencionada inconstitucionalidade e esse estudo será analisado em três capítulos. Primeiramente, será abordada a figura do idoso como sujeito de direito e possuidor de personalidade jurídica e capacidade civil. Após, será estudado o instituto do casamento, os regimes de bens existentes e os princípios constitucionais a eles aplicados. E, por último, será analisada a inconstitucionalidade do regime da separação legal, sob o viés da violação dos princípios constitucionais mencionados anteriormente.

1. O IDOSO NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito é uma ciência a qual estuda o conjunto de regras, chamadas de leis, as quais possibilitam a convivência entre os seres humanos e deles em sociedade. Ou seja, o direito dispõe de normas, as quais regem as condutas das relações entre dois ou mais indivíduos, possibilitando-se assim a convivência desses sujeitos em sociedade de maneira harmônica.

É neste sentido que conceitua Miguel Reale: “o Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros”¹.

Além disso, para facilitar a aplicação do Direito às relações sociais, essa ciência foi dividida em diversos ramos, como por exemplo, o ramo do Direito Civil, o qual estuda os direitos e os deveres existentes nas relações privadas, ou seja, nas relações existentes entre as pessoas e dessas com o seu patrimônio.

Nessa linha, posiciona-se Miguel Reale:

No amplo domínio do Direito Privado destaca-se o Direito Civil como Direito Fundamental ou “Direito comum” a todos os homens, no sentido de disciplinar o modo de ser e de agir das pessoas, com abstração de sua condição social, muito embora exercendo funções ou atividades diferenciadas².

Portanto, o Direito é um conjunto de normas as quais regem a conduta dos indivíduos para garantir uma convivência social pacífica. O Direito, como ciência, é dividido em ramos e destaca-se, no presente momento, o Direito Civil, o qual tutela os direitos e deveres inerentes às relações privadas e às relações das pessoas com o seu patrimônio, tendo como seu objeto central a pessoa.

Assim, dispõe Silvio de Salvo Venosa:

O Direito regula e ordena a sociedade. Não existe sociedade sem Direito, não existe Direito sem sociedade. A sociedade é composta de *pessoas*. São essas pessoas que a constituem. Os animais e as coisas podem ser *objeto* de Direito, mas nunca serão *sujeitos* de Direito, atributo exclusivo da *pessoa*. O estudo do Direito deve começar pelo conhecimento e compreensão das pessoas, os sujeitos de direito, porque são elas que se *relacionam* dentro da sociedade. Vimos que um homem só em uma ilha deserta não está subordinado, como regra geral, a uma ordem jurídica. No momento em que

¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 28ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2014. p. 01.

² Idem. p. 357.

aparece um segundo homem nessa ilha, passam a existir *relações jurídicas*, direitos e obrigações que os atam, que serão os *sujeitos da relação jurídica*. Portanto, em qualquer instituto jurídico que se estude, em qualquer situação jurídica, deve-se partir de um ponto fundamental, questionando-se: qual é a relação jurídica existente? Quem faz parte dessa relação jurídica? Quais são os sujeitos de direito dessa relação? O ser humano é a destinação de todas as coisas no campo do Direito. (...) No estágio atual do direito, entendemos por pessoa o ser o qual se atribuem direitos e obrigações³.

Logo, pessoa, ou também conhecida como sujeito de direito, é aquela que nasce com vida. É aquela capaz de direitos e deveres, conforme disposto no artigo 1º do Código Civil⁴, principal diploma legal que rege o Direito Civil. Ou seja, pessoa é aquela que nasce com vida e tem a possibilidade de adquirir um direito e contrair um dever, hipótese essa que depende do instituto da personalidade jurídica, a qual será vista mais adiante.

Nesse sentido, elucida, Maria Helena Diniz:

“pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial (grifo nosso)⁵.

Assim sendo, sujeito de direito é aquele que nasce com vida, é aquele que existe e possui a possibilidade de adquirir direitos e contrair obrigações. E com esse conceito, adentramos no sujeito principal do presente trabalho, qual seja, o idoso.

A pessoa idosa é aquela que nasceu com vida, que possui a capacidade de vir a ter direitos e deveres e que possui idade igual ou superior de sessenta anos, conforme estabelecido pelo artigo 1º da Lei 10.741/2.003 - Estatuto do Idoso.

Diante de todo o explicitado, o Direito é um conjunto de regras, as quais permitem a convivência social harmônica. E, o Direito Civil, é o ramo do direito que tutela as relações existentes entre as pessoas e entre a pessoa e seus bens. Essa é aquela capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na esfera jurídica. Ademais, o idoso, é o sujeito de direito, o qual possui idade igual ou superior a sessenta anos de idade. É sujeito de possíveis relações jurídicas cíveis, porque nasceu, existiu e adquiriu a personalidade jurídica, instituto esse o qual passará a ser analisado a seguir.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 19ª Ed. Rio de Janeiro. Atlas. 2019. págs. 116 e 124.

⁴ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em 10/04/2020.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 30ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 129.

1.1 O IDOSO COMO SUJEITO DE DIREITOS: PERSONALIDADE JURÍDICA E SUA CAPACIDADE CIVIL

Conforme estudado anteriormente, a pessoa idosa é aquela com idade igual ou superior a sessenta anos, a qual é capaz de contrair direitos e obrigações na ordem civil, porque nasceu, existiu e adquiriu a personalidade jurídica.

Trata-se a personalidade jurídica da aptidão genérica de contrair direitos e obrigações de natureza civil. Caracteriza-se tal aptidão pela generalidade, porque ela não diz respeito à individualidade de cada sujeito e, sim à coletividade, pois todos os seres humanos possuem tal capacidade de serem sujeitos, de participarem de relações jurídicas.

Nesse sentido, instrui Caio Mario da Silva Pereira:

A ideia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. Esta aptidão é hoje reconhecida a todo ser humano, o que exprime uma conquista da civilização jurídica. Nem sempre, porém, isto aconteceu. No direito romano, o escravo era tratado como coisa, era desprovido da faculdade de ser titular de direito, e na relação jurídica ocupava a situação de seu objeto e não de seu sujeito. No direito brasileiro, a ideia de concessão de personalidade a todo ser humano vigorou mesmo ao tempo da escravidão negra, muito embora o regime jurídico do escravo não o equiparasse ao homem livre. Hoje o direito reconhece os atributos da personalidade com um sentido de universalidade, e o Código Civil o exprime, afirmando que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil⁶.

Portanto, a personalidade civil é um instituto jurídico inerente à pessoa humana, porque há uma relação de dependência entre a primeira e a segunda. Ou seja, a personalidade civil somente existe com a concretização do sujeito de direito.

Ademais, a personalidade civil pode ser caracterizada pela somatória das aptidões da pessoa, ou seja, das habilidades, predisposições da pessoa vir a adquirir um direito ou a contrair uma obrigação, o que depende da capacidade civil que o indivíduo possui, a qual será estudada em breve.

Posiciona-se, então, Flávio Tartuce:

Quanto à personalidade, esta pode ser conceituada como a soma de caracteres corpóreos e incorpóreos da pessoa natural ou jurídica, ou seja, a

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Volume 01**. 29ª Ed. São Paulo. Forense. 2016. p. 181.

soma das aptidões da pessoa. Assim, a personalidade pode ser entendida como aquilo que a pessoa é, tanto no plano corpóreo quanto no social ⁷.

Assim, conforme o exposto, todo sujeito de direito é dotado de personalidade jurídica. O primeiro é o sujeito das relações jurídicas, possui direitos e deveres, e o segundo é a possibilidade de vir a ser sujeito ⁸. Essa possibilidade de o homem vir a ter a personalidade jurídica, ou seja, vir a ser sujeito de uma relação jurídica, depende do termo inicial e do termo final da primeira.

Nesse sentido, o artigo 2º do Código Civil de 2.002, institui que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, sendo salvaguardados os direitos do nascituro desde a sua concepção ⁹. Trata-se, nas palavras da doutrina, da Teoria Natalista.

Entretanto, a doutrina admite mais duas teorias acerca do início da personalidade jurídica, qual seja a Teoria Concepcionista, a qual dispõe que ela inicia-se no momento da concepção, e a Teoria da Personalidade Condicionada, a qual entende que o termo inicial da personalidade civil é a concepção, porém ela ocorre somente com o nascimento com vida.

Ensina, neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves:

Três teorias procuram explicar e justificar a situação jurídica do nascituro. A natalista afirma que a personalidade se inicia com o nascimento com vida; a da personalidade condicional sustenta que o nascituro é pessoa somente condicional, pois a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida, não se tratando propriamente de uma terceira teoria, mas de um desdobramento da teoria natalista, uma vez que também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida; e a concepcionista admite que se adquire a personalidade antes do nascimento, ou seja, desde a concepção, ressalvados apenas os direitos patrimoniais, decorrentes da herança, legado e doação, que ficam condicionados ao nascimento com vida ¹⁰.

Apesar das divergências doutrinárias acerca do termo inicial da personalidade jurídica, no Brasil essa se inicia a partir do nascimento com vida, salvaguardando os direitos do nascituro desde a concepção, conforme artigo 2º do Código Civil, não tendo, dessa maneira, importância prática para o Direito brasileiro as demais teorias acerca da concepção.

⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral - Volume.01**. 15ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018. p. 130.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 30ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p.130.

⁹ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 10/04/2020.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 14ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016, p. 62.

Nesse sentido, para a Teoria Natalista, um bebê que nasce com vida, adquire a personalidade jurídica e pode vir a ter direitos e obrigações na esfera jurídica, como por exemplo, direito à herança, direito ao casamento, etc.

Entende-se por nascimento com vida, o rompimento do cordão umbilical, parte que liga o corpo da mãe com o corpo do bebê, o qual deve respirar por conta própria, a partir dessa separação. Assim sendo, se respirou, ainda que um único suspiro de ar, nasceu com vida, e portanto, adquiriu personalidade jurídica.

Nesse sentido, instrui Sílvio de Salvo Venosa:

Dá-se o nascimento com a positiva separação da criança das vísceras maternas, pouco importando que isso decorra de operação natural ou artificial. A prova inequívoca de o ser ter respirado pertence à Medicina. Se a criança nascer com vida e logo depois vier a falecer, será considerada sujeito de direitos. Por breve espaço de tempo houve personalidade. Tal prova, portanto, é importante, mormente para o direito sucessório, pois a partir desse fato o ser pode receber herança e transmiti-la a seus sucessores¹¹.

Já o termo final da personalidade jurídica é a morte, não havendo contrassenso na doutrina e na jurisprudência quanto a esse tópico.

Além disso, a personalidade jurídica independe de fatores externos para existir, por exemplo, da vontade humana. Como explicitado acima, depende única e exclusivamente do nascimento com vida.

Assim, instrui Caio Mário da Silva Pereira:

Não depende esta da consciência ou da vontade do indivíduo. A criança, mesmo que recém-nascida, o deficiente mental ou o portador de enfermidade que desliga o indivíduo do ambiente físico ou moral, não obstante a ausência de conhecimento da realidade, ou a falta de reação psíquica, é uma pessoa, e por isso mesmo dotado de personalidade, atributo inseparável do ser humano dentro da ordem jurídica, qualidade que não decorre do preenchimento de qualquer requisito psíquico (...) a personalidade como atributo da pessoa humana, está a ela indissolúvelmente ligada. Sua duração é a vida. Desde que vive e enquanto vive, o ser humano é dotado de personalidade. (...) Somente com a morte termina a personalidade jurídica¹².

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 19ª Ed. Rio de Janeiro. Atlas. 2019. p. 128.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Volume 01**. 29ª Ed. São Paulo. Forense. 2016. págs. 181-183.

Portanto, posteriormente de todo o exposto, conclui-se que o idoso é aquele sujeito de direito que possui idade igual ou superior a sessenta anos e que contraiu, ao nascer com vida, a personalidade jurídica. Essa, como analisada, é a aptidão genérica de adquirir direitos e contrair obrigações civis e se extingue com a morte.

A personalidade jurídica possui uma medida, a qual chamamos juridicamente de capacidade civil. Para algumas pessoas essa é plena, e para outras, limitada, a depender de alguns fatores e requisitos legais ¹³, os quais serão visto mais adiante.

Nesse sentido, dispõe Maria Helena Diniz:

A personalidade tem sua medida na capacidade, que é reconhecida, num sentido de universalidade no art. 1º do Código Civil, que, ao prescrever “toda pessoa é capaz de direitos e deveres”, emprega o termo “pessoa” na acepção de todo o ser humano, sem qualquer distinção de sexo, idade, credo, raça, etc. Igualmente, a Constituição Federal, desconhece a discriminação racial, que é punida como crime, ou nacional no Brasil. E proclamando o princípio da igualdade civil, por razões de ordem pública e de interesse nacional, sem criar distinções entre brasileiros e estrangeiros, admite restrições e condições aos exercícios por estes de certos direitos, vedando-lhes a exploração de minas e quedas-d’água, a função de corretor da Bolsa e leiloeiro público, a propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de embarcações, e, no campo político, reservando o direito de voto aos brasileiros natos ou naturalizados, e para adquirirem os estrangeiros propriedade rural podem depender de certas limitações legais. Contudo tais restrições não implicam desigualdade jurídica entre nacional e estrangeiros. Da análise do art. 1º do Código Civil surge a noção de capacidade, que é a maior ou menor extensão dos direitos e dos deveres de uma pessoa ¹⁴.

Assim, a capacidade civil é a dimensão da aptidão da pessoa para ter direitos e obrigações jurídicas, a qual pode ser maior, ou menor, para determinadas pessoas que se encontram em acertadas situações, nas quais a lei determina uma proteção superior ou inferior.

Ademais, todo sujeito de direito possui personalidade jurídica, mas nem todos que possuem a personalidade jurídica, possuem a capacidade civil.

É o que nos ensina Carlos Roberto Gonçalves e Caio Mário da Silva Pereira:

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 10ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012. p. 107.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 30ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. págs. 164 a 168.

Toda pessoa é dotada de personalidade, isto é, tem capacidade para figurar em uma relação jurídica. Toda pessoa (não os animais nem os seres inanimados) tem aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações (personalidade). O art. 1º, ao proclamar que toda “pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (grifo nosso), entrosou o conceito de capacidade com o de personalidade¹⁵.

E, como citado anteriormente, a capacidade civil pode ser plena para algumas pessoas e, para outras, limitada. Assim, dizemos que a capacidade civil é gênero e ela possui duas espécies: a capacidade civil de direito e a capacidade civil de fato.

A capacidade civil de direito, também conhecida como capacidade civil de gozo ou de aquisição, é a aptidão genérica que todas as pessoas têm de adquirir direitos e contrair obrigações cíveis. É aquela que é inerente ao ser humano e é adquirida no nascimento com vida.

É, nesta linha, que conceitua Flávio Tartuce:

Aquela que permite que um indivíduo seja sujeito de direitos e deveres na ordem privada, e que todas as pessoas possuem sem distinção. Em tese, em havendo pessoa, está presente tal capacidade, não importando questões formais como ausência de certidão de nascimento ou de documentos¹⁶.

A capacidade de gozo é inerente ao ser humano, ou seja, não lhe pode ser retirada, negada, sob pena de anular a sua condição de pessoa.

É nesse sentido que se posiciona Maria Helena Diniz:

A esta aptidão, oriunda da personalidade, para adquirir direitos e contrair deveres na vida civil, dá-se o nome de capacidade de gozo ou de direito. A capacidade de direito não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de se negar sua qualidade de pessoa, despidendo-o dos atributos da personalidade¹⁷.

Portanto, a capacidade civil de direito – gozo ou aquisição –, é aquela aptidão de direitos e deveres adquirida com a personalidade jurídica, com o nascimento com vida. Ela é inerente a todos os sujeitos de direito, não podendo ser recusada tal capacidade a ele, sob pena de anular sua condição de pessoa.

Já capacidade civil de fato, também conhecida como capacidade civil de exercício, é a aptidão de realizar, isoladamente, os atos da vida civil. É nos dizeres de Silvio Salvo Venosa:

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Parte Geral**. 23ª Ed São Paulo. Saraiva. 2016. p. 49.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. 4ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2014. p. 75.

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 30ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 169.

“a aptidão para pessoalmente o indivíduo adquirir direitos e contrair obrigações”¹⁸. E, para realizar, sozinho, os atos da vida civil, o sujeito de direito depende de critérios, como por exemplo, discernimento do certo e do errado.

Nesse diapasão, são as palavras de Maria Helena Diniz:

A capacidade de fato ou de exercício é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil dependendo, portanto, do discernimento que é critério, prudência, juízo, tino, inteligência, e, sob o prisma jurídico, a aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial¹⁹.

Portanto, como analisamos, a capacidade civil é gênero e possui duas espécies. Aquele sujeito de direito que possui tanto a capacidade civil de direito, quanto a capacidade civil de exercício, possui capacidade plena. Já aquele que tem apenas a capacidade civil de direito, possui a capacidade limitada e são chamados, legalmente, de incapazes, porque precisam de um terceiro para exercer os atos da vida civil. Daí, surge o instituto da incapacidade civil.

Nesse sentido, dispõe Gonçalves:

Capacidade é medida da personalidade. A que todos possuem (artigo 1º do CC) é a capacidade de direito (de aquisição ou de gozo de direitos). Mas, nem todos possuem a capacidade de fato (de exercício do direito), que é aptidão para exercer, por si só, o ato da vida civil, também chamada de capacidade de ação. Os recém-nascidos e os amentais sob curatela têm somente capacidade de direito (de aquisição de direitos), podendo, por exemplo, herdar. Mas não têm capacidade de fato (de exercício). Para propor qualquer ação em defesa da herança recebida, precisam ser representados pelos pais e curadores (...) Quem tem as duas espécies de capacidade, tem capacidade plena. Quem só tem a de direito, tem capacidade limitada e necessita de outra pessoa que substitua ou complete a sua vontade. São, por isso, chamados de incapazes²⁰.

A incapacidade civil é o impedimento legal que os sujeitos de direito possuem de exercer sozinhos os atos da vida civil. Nessa linha, posiciona-se Maria Helena Diniz:

A incapacidade civil é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser sempre encarada estritamente, considerando-se o princípio de que “a capacidade é regra e a incapacidade a exceção. Como toda exceção advém da lei, conseqüentemente não constituem incapacidade quaisquer limitações ao exercício dos direitos provenientes de ato jurídico *inter vivos*

¹⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Parte Geral**. 13ª Ed. São Paulo. Atlas. 2013. p.139.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 30ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 169.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Volume 01**. 14ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016. p. 49.

ou causa mortis. Exemplificativamente: se o doador grava o bem doado de inalienabilidade, o donatário não poderá dele dispor; se o testador institui uma substituição fideicomissária, o fiduciário não terá disponibilidade da coisa recebida²¹

Assim, por ser uma restrição de direitos, a incapacidade civil deve ser interpretada como uma exceção e não como regra e, por isso, ela é gênero e possui duas espécies: a incapacidade absoluta, a qual restringe totalmente a pessoa de exercer por si mesma os atos da vida civil, e a incapacidade relativa, a qual permite que a pessoa exerça os atos da vida civil, assistido de seus pais ou representantes legais.

É, nesse sentido, que elucida Silvio de Salvo Venosa:

Essa incapacidade poderá ser absoluta ou relativa. A incapacidade absoluta tolhe completamente a pessoa que exerce por si os atos da vida civil. Para esses atos será necessário que sejam devidamente representadas pelos pais ou representantes legais. A incapacidade relativa permite que o sujeito realize certos atos, em princípios apenas assistidos pelos pais ou representantes. Trata-se, como se vê, de uma incapacidade limitada²².

Assim, a capacidade plena ocorre quando a pessoa é habilitada à prática de todos os atos da vida civil e inicia-se a partir dos dezoito anos completos, conforme disposto no artigo 5º do Código Civil²³.

Os relativamente incapazes estão definidos no rol do artigo 4º do mesmo diploma legal, quais sejam: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e os pródigos²⁴, devendo eles ser assistidos em seus atos da vida civil para que tenham validade jurídica.

Nesse diapasão, instrui Caio Mario da Silva Pereira:

Dentre os incapazes, destacam-se, do outro lado, aqueles que não são totalmente privados da capacidade de fato, em razão de não vigorarem as mesmas razões predominantes na definição da incapacidade absoluta. Entende o ordenamento jurídico que, em razão de circunstâncias pessoais ou em função de uma imperfeita coordenação das faculdades psíquicas, deve colocar certas pessoas em um termo médio entre a incapacidade e o livre

²¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 30ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 169.

²² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil - Parte Geral**. 13ª Ed. São Paulo. Atlas. 2013. p.139.

²³ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14/04/2020

²⁴ Idem.

exercício dos direitos, que se efetiva por não lhes reconhecer a plenitude das atividades civis, nem privá-las totalmente de interferir nos atos jurídicos. A essa categoria de pessoas chamadas relativamente incapazes, e elas ocupando uma zona intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade total, diz-se que são incapazes relativamente à prática de certos atos ou ao modo de exercê-los (art. 4º do Código Civil). Os relativamente incapazes não são privados de ingerência ou participação na vida jurídica. Ao contrário, o exercício de seus direitos somente se realiza com a sua presença. Mas, atendendo o ordenamento jurídico a que lhes faltam qualidades que lhes permitam liberdade de ação para procederem com completa autonomia, exige sejam eles assistidos por quem o direito positivo encarrega desse ofício – em razão do laço de parentesco ou em virtude de relação de ordem civil, ou ainda por designação judicial. Nos seus efeitos, a incapacidade relativa gera a anulabilidade do ato jurídico (art. 171, I, do Código Civil), o que estudaremos no nº 110, *infra*. A incapacidade relativa, na redação original do Código atual, provinha de causas diversas: idade (os menores entre 16 e 18 anos); os que tiverem discernimento reduzido; os excepcionais e os pródigos. A reforma proporcionada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência excluiu do rol de relativamente incapazes os excepcionais com desenvolvimento mental incompleto e transferiu para essa categoria, como já referido, as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não possam exprimir sua vontade ²⁵.

Já os absolutamente incapazes estão descritos no rol do artigo 3º da lei civil, quais sejam os menores de 16 anos ²⁶, os quais devem ser representados por seus pais ou representante legais na prática de um ato jurídico para que o mesmo tenha efeito legal.

Assim, dispõe Caio Mario da Silva Pereira:

Dentre os incapazes, destacam-se, em primeiro plano, os que a lei considera totalmente inaptos ao exercício das atividades da vida civil. São os *absolutamente incapazes* que têm direitos, podem adquiri-los, mas não são habilitados a exercê-los. São apartados das atividades civis; não participam direta e pessoalmente de qualquer negócio jurídico.

A ligação que se estabelece entre os absolutamente incapazes e a vida jurídica é indireta, por via do instituto da *representação* (cf. nº 106, *infra*). Como são eles inteiramente afastados de qualquer atividade no mundo jurídico, naqueles atos que se relacionam com seus direitos e interesses, procedem por via de *representantes*, que agem em seu nome, falam, pensam e querem por eles. A representação dos incapazes pode dar-se *automaticamente*, quando em razão da relação de parentesco ocorrem as hipóteses legais dela: em tais casos (poder familiar, tutela legal), o representante do incapaz não necessita, para sê-lo, de qualquer ato de investidura ou designação; ou pode verificar-se por *nomeação* ou *designação* da autoridade judiciária; nestes casos (tutela

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Volume 01**. 29ª Ed. São Paulo. Forense. 2016. p. 228.

²⁶ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14/04/2020.

dativa, curatela e ausentes), o representante adquire esta qualidade em razão de um ato judicial, e só em função dele é que se legitima a representação.¹⁴

Nos seus efeitos, a incapacidade absoluta gera a nulidade de pleno direito do ato praticado (art. 166, I, do Código Civil), como será examinado no nº 109, *infra*.

A *incapacidade absoluta* prendia-se, no sistema original do Código vigente, a três ordens de causas: a *idade, a enfermidade ou deficiência mental e a impossibilidade, mesmo se temporária, de discernimento*. Embora as duas últimas ordens tenham sido suprimidas com a reforma promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), optamos por mantê-las nesta edição das *Instituições*, entendendo que seu valor permanece para a interpretação da mudança legislativa²⁷.

Assim, por exemplo, se um relativamente incapaz quiser contrair matrimônio, a certidão de casamento deverá conter a assinatura dos nubentes e do assistente do indivíduo relativamente incapaz, sob pena de anulabilidade (artigo 171, inciso I, do Código Civil)²⁸. Agora, o absolutamente incapaz não exerce o ato em si, e sim o seu representante em seu nome, sob pena de nulidade, como no caso de ação de alimentos, na qual a genitora pede alimentos ao genitor, em nome da criança incapaz (artigo 166, inciso I, do Código Civil)²⁹.

Nesse diapasão, explica Gonçalves:

No direito não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos (CC, art. 1). Existem, portanto, somente a incapacidade de fato ou de exercício. Incapacidade, portanto, é a restrição legal ao exercício de atos da vida civil. E pode ser de duas espécies: absoluta e relativa. A absoluta (art. 3º) acarreta a proibição total do exercício, por si só, do direito. O ato somente poderá ser praticado pelo representante legal do absolutamente incapaz, sob pena de nulidade (CC, art. 166, I). A relativa (art. 4º) permite que o incapaz pratique atos da vida civil, desde que assistido, sob pena de anulabilidade (CC, art. 171, I). (...) As incapacidades, absoluta e relativa, são supridas, pois, pela representação e pela assistência (...) Na representação, o incapaz não participa do ato, que é praticado somente por seu representante. Na assistência, reconhece-se ao incapaz certo discernimento e, portanto, ele é quem pratica o ato, mas não sozinho, e sim acompanhado, isto é, assistido por seu representante. Se o ato consistir, por exemplo, na assinatura de um contrato, este deverá conter a assinatura de ambos. Na representação, somente o representante do incapaz assina o contrato³⁰.

Com os artigos 3º e 4º do Código Civil, o legislador protegeu aqueles que, por questões de idade ou de integridade psíquica, mereciam uma proteção maior para a vida civil.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Volume 01**. 29ª Ed. São Paulo. Forense. 2016. p. 219.

²⁸ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14/04/2020.

²⁹ Idem.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 14ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016. p. 50.

Portanto, aqueles que não constam no rol taxativo dos referidos dispositivos legais, não precisam de tal proteção, possuindo capacidade plena durante toda a sua vida.

Ademais, vale ressaltar que os institutos jurídicos da capacidade civil e da legitimação são distintos. Como visto, a primeira é a medida da aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações para realizar qualquer ato da vida civil. Já a segunda é a aptidão para o exercício de um ato jurídico em específico.

Nesse sentido, posiciona-se Maria Helena Diniz:

Eis, por que, modernamente, se distingue a capacidade de gozo da legitimação. Mesmo que o indivíduo tenha capacidade de gozo, pode estar impedido de praticar certo ato jurídico, em razão de sua posição especial em relação a certos bens, pessoas e interesses. Logo, a legitimação consiste em saber se uma pessoa tem ou não competência para estabelecer determinada relação jurídica, sendo portanto, um pressuposto subjetivo do negócio jurídico. Deveras, como nos ensina Carnelutti, a capacidade de gozo é relativa ao modo de ser da pessoa, e a legitimação, à sua posição em relação às outras ³¹.

Portanto, diante de todo o exposto até o presente momento, o idoso é sujeito de direito, o qual se não estiver elencado no rol dos relativamente incapazes, são considerados plenamente capazes, não havendo, na legislação atual, uma extinção da plena capacidade civil em decorrência da idade. Caso não ocorram as hipóteses legais da incapacidade relativa, a capacidade civil do idoso permanece até a sua morte.

³¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 30ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2013. p. 171.

2. O CASAMENTO E O REGIME DE BENS ESTABELECIDOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2.002

O presente trabalho visa a discussão acerca da inconstitucionalidade da imposição do regime da separação legal de bens para as pessoas maiores de setenta anos que vierem a contrair o casamento.

Entende-se por casamento o laço existe entre duas pessoas, as quais têm o objetivo de formar uma família. Neste sentido, conceitua Carlos Roberto Gonçalves: “o casamento é a união legal entre duas pessoas, com o objetivo de constituírem uma família legítima”³².

Já o regime de bens é um conjunto de regras as quais regem a relação patrimonial existente entre duas pessoas, após a ocorrência do matrimônio.

Nesse sentido, conceitua Carlos Roberto Gonçalves:

Regime de bens é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal³³.

Ocorre que do Código Civil de 1.916 para o diploma civilista vigente, ocorreram modificações importantes sobre o tema, as quais merecem ser ressaltadas.

Neste sentido, sabe-se que o antigo Código Civil era essencialmente patrimonialista e impunha o regime da separação obrigatória de bens para os homens acima de sessenta anos e para as mulheres acima de cinquenta. Após a promulgação da Constituição Federal de 1.988, a imposição ocorria aos sexagenários, uma vez que homens e mulheres foram iguados em direitos e deveres. Essa previsão permaneceu quando promulgado o atual Código Civil, no entanto, essa idade foi alterada para os setenta anos, com o advento da Lei nº 12.344/2.010.

Ademais, o regime de bens não podia ser alterado depois de eleito pelos nubentes. Atualmente, não sendo o caso de imposição legal, os nubentes podem eleger o regime de bens que melhor aprover e alterá-lo, mediante justificativa e autorização judicial, tendo em vista o princípio constitucional da liberdade e da autonomia da vontade. Não havia que se falar em divórcio e na possibilidade da pessoa casar mais de uma vez, fatos esses que na atual sociedade são permitidos e ocorrem cotidianamente.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Coleção Sinopses Jurídicas: Direito Civil – Direito de Família - Volume 02**. 22ª Ed. São Paulo. Saraiva 2018 p. 13

³³ Idem. p. 441.

Assim sendo, o instituto do casamento e dos regimes de bens passou por alterações entre o antigo Código Civil e o atual. Na legislação velha, o casamento era visto como eterno e a imposição do regime da separação legal era para os homens de cinquenta anos ou mais e para as mulheres de sessenta anos ou mais. Na lei civilista atual, o matrimônio pode ocorrer mais de uma vez e a imposição do regime da separação legal ocorre para as pessoas maiores de setenta anos.

Após tais ponderações, analisaremos os aspectos formais do casamento e dos regimes de bens.

2.1 OS REQUISITOS LEGAIS PARA CONTRAIR O CASAMENTO

Conforme estudado anteriormente, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves: “o casamento é a união legal entre duas pessoas, com o objetivo de constituírem a família legítima”³⁴. União legal é aquela realizada observando-se as formalidades legais e a família legítima é aquela decorrente do matrimônio, no entanto esse conceito alterou-se com o decorrer do tempo.

Nesse sentido, ensina o autor:

União legal é aquela celebrada com a observância das formalidades exigidas na lei. Só podia ocorrer entre um homem e uma mulher, porque o casamento entre pessoas do mesmo sexo não era permitido. Até há pouco tempo, era considerado inexistente, assim como o é aquele em que os nubentes não manifestam o consentimento. O requisito da diferença de sexos, todavia, foi afastado pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu expressamente as uniões homoafetivas como entidades familiares³⁵.

Assim, anteriormente a promulgação da Constituição Federal de 1.988, a formação familiar era o objetivo do casamento e a família só podia ser formada através dele, chamando-se assim de família legítima. Caso houvesse uma família constituída fora do casamento, era considerada ilegítima. Contudo, com e após o advento da Carta Magna, foram reconhecidas

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Coleção Sinopses Jurídicas: Direito Civil – Direito de Família - Volume 02**. 22ª Ed. São Paulo. Saraiva 2018. p. 13.

³⁵ Idem. p. 13.

outros tipos de famílias, como por exemplo, a formada pela união estável e por um dos seus pais e sua prole, não havendo mais que se falar em legitimidade familiar.

Analisado o conceito de casamento e o de família, passa-se a analisar as formalidades do mesmo, afinal como visto anteriormente, para ele ser válido e produzir efeitos na esfera jurídica, deve contemplar os requisitos estabelecidos na lei civil, como por exemplo, a idade núbil, não haver impedimentos ou causas suspensivas entre os nubentes, os quais serão vistos a seguir.

Trata-se o matrimônio de um negócio jurídico bilateral, pois depende da vontade de duas pessoas para a sua celebração, sob pena de invalidade do ato, nos termos do artigo 1.556 e 1.557 do Código Civil, os quais estabelecem que o casamento pode ser anulado por vício de vontade, se houver por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro, o qual diz respeito à sua identidade, sua honra e boa-fama e à ignorância de crime anterior ao casamento, o que torne impossível a convivência do casal ³⁶.

Em sendo um negócio jurídico, um dos requisitos legais para que o casamento seja válido e produza efeitos jurídicos, é que os nubentes tenham a capacidade civil para o ato. Como visto no primeiro capítulo do presente, a capacidade civil é a aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações. Assim sendo, os nubentes devem ter a capacidade para ter o direito de casar e os deveres adquiridos com esse ato.

Nesse sentido, no Brasil, de acordo com a legislação pertinente para o ato em questão, mais especificamente o artigo 1.517 do Código Civil, a capacidade civil é medida pela idade núbil, ou seja, a idade dos nubentes, a qual é atingida a partir dos dezesseis anos, com a autorização de ambos os pais ou dos responsáveis legais, cessando essa exigência ao adquirir a capacidade civil plena que, como estudado, é adquirida com a maioridade civil, aos dezoito anos completos ³⁷.

Até o ano de 2.019 era possível o casamento dos menores de dezesseis anos para evitar a imposição ou o cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez, no entanto, essa situação foi proibida por imposição da Lei nº 13.811 de 2.019, a qual alterou o artigo 1.520 do acima citado diploma legal ³⁸.

³⁶ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm#art1631. Acesso em 09.05.2020.

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

Como exposto acima, se os nubentes de dezesseis anos completos quiserem contrair o matrimônio, deverá seus pais ou responsáveis legais autorizar a realização do mesmo. Caso forem maiores de idade, ou seja, contarem com dezoito anos completos ou mais, não necessitam de autorização, sendo vetados casamentos de pessoas que não tenham a idade núbil mínima.

Assim, percebe-se que o legislador impôs apenas uma idade mínima para a realização do casamento, sendo livre a realização desse pelas pessoas das demais idades, não havendo, portanto, que se falar em idade máxima para o matrimônio. Uma vez adquirida a capacidade civil de casar, ela perdurará pela vida.

Nesse sentido, elucida Washington Monteiro e Regina Beatriz Tavares:

Idade nupcial — Não podem casar as mulheres e os homens menores de dezesseis anos, segundo o que dispõe o art. 1.517 do Código Civil. O Código Civil de 1916 estabelecia idades diversas para os homens — dezoito anos — e para as mulheres — dezesseis anos — tendo em vista que a capacidade civil era alcançada somente aos vinte e um anos (arts. 213, caput, e 6o, I). A redução da idade núbil do homem ocorreu em virtude das disposições da Constituição Federal de 1988, que igualou juridicamente o homem à mulher (art. 5o, I), e do Código Civil de 2002, que reduziu a maioridade civil para dezoito anos (art. 5o, caput). Em todos os tempos a puberdade sempre foi exigida como condição do casamento¹, imposta pela própria natureza. Assim, o menor com dezesseis anos completos, isto é, com a chamada idade núbil, pode casar, mas, para tanto, necessita da autorização de seus pais ou de seu representante legal, no caso, o tutor, já que o nubente não tem capacidade para a prática de todos os atos da vida civil (Cód. Civil, art. 1.517, caput). Quanto à idade máxima não há restrição alguma. Em qualquer idade, mesmo na hora extrema, pode ser contraído o casamento³⁹.

Contudo, não se pode confundir capacidade civil, acima analisada, com a legitimidade para contrair o matrimônio. A primeira é a aptidão para contrair o casamento, a qual é determinada pela idade núbil. Os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito, podem casar, desde que tenham autorização dos pais ou dos responsáveis legais, e os maiores de dezoito, podem contrair o matrimônio livremente. Já a segunda é o impedimento de uma pessoa em casar-se com alguém específico, os quais serão vistos a seguir.

³⁹ MONTEIRO, W. TAVARES, R. **Curso de Direito Civil: direito da família - Volume 02**. 43ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016. págs. 151-152.

2.1. 1 Os impedimentos para o casamento

Conforme visto no tópico anterior, capacidade civil para o casamento e legitimidade para casar são institutos distintos. Enquanto que a primeira é a aptidão para contrair o casamento com qualquer pessoa, sendo ela ditada pela idade núbil, a segunda é o impedimento de uma pessoa em casar-se com alguém específico.

Nesse sentido, explica Flávio Tartuce:

Não se pode confundir a incapacidade para o casamento com os impedimentos matrimoniais. A primeira (incapacidade) impede que alguém se case com qualquer pessoa, enquanto os impedimentos somente atingem determinadas pessoas em determinadas situações. Em outras palavras, os impedimentos envolvem a legitimação, conceituada como uma capacidade ou condição especial para celebrar determinado ato ou negócio jurídico⁴⁰.

Assim, capacidade civil tem a ver com a idade núbil, a capacidade de alguém casar-se com qualquer pessoa. Já a legitimação diz respeito aos impedimentos matrimoniais, os quais são proibições de alguém capaz, com a idade núbil, de casar-se com alguém específico, também capaz e com a idade núbil. O artigo 1.521 do Código Civil⁴¹ elenca quais são as hipóteses impeditivas do casamento e, caso ele ocorra, tal negócio jurídico será nulo. Os impedimentos podem ser opostos por qualquer pessoa capaz até o momento da celebração ou de ofício pelo oficial do cartório ou pelo juiz competente.

O inciso I, do mencionado dispositivo legal, dispõe que os ascendentes e os descendentes, seja de parentesco natural ou civil, não podem casar. O parentesco natural é aquele decorrente da consanguinidade e o civil, advém da adoção. A razão para tal proteção é evitar as relações sexuais entre parentes e evitar a procriação de prole com deficiência.

Nesse sentido, esclarece Flávio Tartuce:

Assim, o filho não pode casar com a mãe, o neto com a avó, o bisneto com a bisavó, o trineto com a trisavó e assim sucessivamente, sem limites. Duas

⁴⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família- Volume 05**. 14ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018. p. 53.

⁴¹ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acessado em 27/05/2020.

são as razões para tanto. A primeira visa a impedir o incesto, ou seja, relações sexuais entre pessoas da mesma família, tendo índole moral, sendo este um dos negativos absolutos de Freud. A segunda razão é evitar problemas congênitos à prole, comuns em casos tais, o que alguns ainda denominam eugenia⁴².

Ao passo que o inciso II estabelece que os afins em linha reta são impedidos de contrair o matrimônio. O parentesco por afinidade decorre do casamento e é estabelecido entre o cônjuge (companheiro) e os parentes do outro consorte (convivente), conforme o artigo 1.595 do Código Civil. Tal impedimento é exclusivamente em linha reta e a proteção é unicamente moral.

Nesse diapasão, ensina Flávio Tartuce:

Nos termos do art. 1.595 do CC, há parentesco por afinidade entre um cônjuge (ou companheiro) e os parentes do outro consorte (ou convivente). Pelo texto legal, o impedimento existe somente na afinidade em linha reta até o infinito (sogra e genro, sogro e nora – linha reta ascendente; padrasto e enteada, madrasta e enteado – linha reta descendente; e assim sucessivamente até o infinito). A razão é apenas moral. Tanto isso é verdade que os cunhados podem se casar, depois de terminado o casamento, pois são parentes afins colaterais, hipótese em que não há impedimento. O Código Civil de 2002 inovou no ponto de reconhecer a afinidade também em decorrência da união estável (art. 1.595), não sendo esta forma de parentesco extinta na linha reta com a dissolução do casamento ou da união estável (art. 1.595, § 2.º, do CC). Em outras palavras, sogra é para a vida inteira: casado uma vez, o vínculo permanece eternamente e, com isso, o impedimento matrimonial. Esclareça-se, em reforço, que o parentesco por afinidade na linha reta é infinito, o que engloba o citado impedimento. Assim, também não se pode casar com a mãe da sogra, a avó da sogra, a bisavó da sogra e assim sucessivamente, sem limitações. No que concerne ao parentesco por afinidade na linha reta descendente, merece destaque a consolidada valorização social da afetividade, na relação constituída entre padrastos, madrastas e enteados, tema que ainda será aprofundado. Confirmando tal valorização, a Lei 11.924/2009, de autoria do Deputado Clodovil Hernandes, passou a admitir que o enteado utilize o sobrenome do padrasto ou madrasta, introduzindo no art. 57 da Lei de Registro Públicos (Lei 6.015/1976) o § 8.º, in verbis: “O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2.º e 7.º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família”. Diante dessa realidade, pensamos que se deve sustentar a impossibilidade de casamento entre irmãos socioafetivos, que foram criados juntos como tal desde a infância. Para este autor, devem eles

⁴² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família - Volume 05**. 14ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018.p. 61.

ser tratados como irmãos biológicos, incidindo o impedimento matrimonial previsto no art. 1.521, IV, do CC/2002. A afirmação ganha força com a decisão do Supremo Tribunal Federal, do ano de 2016, que equiparou a parentalidade socioafetiva à biológica (publicada no Informativo n. 840 da Corte).⁴³.

Já o inciso III dispõe que é vedado o matrimônio entre o adotante com quem foi cônjuge do adotado e entre o adotado com quem o foi do adotante. Nesse caso são aplicadas as mesmas regras do parentesco consanguíneo, afinal a Constituição Federal veda a discriminação entre filhos consanguíneos e adotados.

Nessa linha, elucida Flávio Tartuce:

São aplicadas as mesmas regras do parentesco consanguíneo ou natural. Para fins didáticos pode-se dizer que *a adoção imita a família natural*. De qualquer sorte, o adotado pode se casar com a irmã do adotante, pois esta seria como se sua tia fosse. Como visto, não há esse impedimento na família natural se uma junta médica afastar os problemas congênitos à prole, que não estarão presentes por razões óbvias nos casos em questão. Em reforço, a lei não prevê expressamente esta última hipótese como caso de impedimento matrimonial⁴⁴.

E, complementa Flávio Tartuce:

Diante da regra do § 6º do art. 227 da Constituição Federal que equipara direitos e proíbe quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, passou-se a discutir o incesto no Brasil, não só no que tange aos direitos dos filhos, mas também no que concerne às diversas formas de violência contra a criança e adolescente, sobretudo, no âmbito intrafamiliar. A consanguinidade não comporta exceção. A nulidade por adoção, diante da equiparação constitucional dos filhos, não é mais restrita a ascendente do adotante. Se for a adoção anulada, cessa o impedimento e o matrimônio é eficaz⁴⁵.

O inciso IV veta o casamento entre os irmãos unilaterais ou bilaterais e entre os demais colaterais, até o terceiro grau. Irmãos unilaterais são aqueles provenientes do mesmo pai e da mesma mãe e bilaterais são decorrentes do mesmo pai ou da mesma mãe. A razão de

⁴³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família - Volume 05**. 14ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018. p. 61.

⁴⁴ Idem. p. 61.

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família - Volume 05**, 27ª Ed. , Rio de Janeiro. Forense. 2019. p. 110.

tal proteção foi moral, evitando-se assim o incesto, bem como a procriação de prole com enfermidades.

No entanto, há uma exceção legal – Decreto nº 3.200/1941 -, a qual permite o casamento entre colaterais de terceiro grau, desde que não haja risco para a prole, possibilidade essa que deverá ser analisada por uma equipe médica.

Assim, posiciona-se Flávio Tartuce:

De acordo com esse impedimento, não podem se casar os irmãos, que são colaterais de segundo grau, sejam bilaterais (mesmo pai e mesma mãe) ou unilaterais (mesmo pai ou mesma mãe). A regra também se estende aos tios e sobrinhas, tias e sobrinhos, que são colaterais de terceiro grau (é a hipótese do chamado casamento avuncular). Sobre os últimos, continua em vigor o Decreto-lei 3.200/1941, no sentido de que o casamento entre colaterais de terceiro grau pode ser realizado se não houver risco à prole, o que deve ser aprovado por uma junta médica formada por dois profissionais da área. O Enunciado n. 98 do CJF/STJ, aprovado na I Jornada de Direito Civil (2002), consubstanciando o entendimento doutrinário da maioria, aponta que não houve revogação dessa lei específica (norma especial anterior). Em síntese, o referido decreto-lei afasta o impedimento moral no caso de casamento entre colaterais de terceiro grau, devendo a junta médica esclarecer quanto ao impedimento científico. Por fim, quanto aos primos-irmãos, ou primos, que são colaterais de quarto grau, esses podem se casar livremente ⁴⁶.

O inciso V proíbe o casamento entre o adotado e o filho do adotante e nesse caso aplicam-se as mesmas regras do parentesco consanguíneo, também chamado de natura ⁴⁷. Aplica-se, também, a regra constitucional de que são proibidos tratamentos desiguais entre filhos de sangue e filhos adotivos, devendo-se assim a lei ser aplicada igualmente a ambos.

O inciso VI veda o casamento de pessoas casadas anteriormente, pois ainda há um resquício do princípio da monogamia no diploma legal civilista.

Nesse sentido, assinala Flávio Tartuce:

O Código em vigor continua consagrando o princípio da monogamia. Mesmo sendo tratada como impedimento matrimonial – e assim deve ser visualizada como categoria jurídica criada pela lei –, a hipótese parece ser de

⁴⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família - Volume 05**. 14ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018. p. 61.

⁴⁷ Idem. p. 61.

incapacidade matrimonial. Isso porque a pessoa casada não pode contrair matrimônio com qualquer um que seja ⁴⁸.

Por fim, o inciso VII proíbe o casamento entre o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Parte da doutrina entende que para esse impedimento existir, é necessário que haja um crime doloso com condenação transitada em julgado. Caso não tenha tais requisitos, o matrimônio entre o praticante e o cônjuge sobrevivente é plenamente válido, produzindo-se assim, efeitos civis.

Nesse diapasão, preleciona Flávio Tartuce:

Filia-se à parcela da doutrina que considera existir o impedimento somente nos casos de crime doloso e havendo trânsito em julgado da sentença penal condenatória (DINIZ, Maria Helena. Código Civil..., 2005, p. 1.224; VENOSA, Sílvio de Salvo. Código..., 2010, p. 1.372; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso..., 2011, p. 230). Assim, se o casamento ocorre ainda no curso do processo criminal, será reputado válido, pois quando da celebração não havia a limitação à autonomia privada, que somente pode decorrer de lei. O casamento permanece válido, mesmo no caso de sentença penal transitada em julgado superveniente, ou seja, posterior ao matrimônio. De qualquer forma, há quem veja desatualização nesse impedimento, sendo pertinente ressaltar que o Projeto de Estatuto das Famílias do IBDFAM retira a hipótese como impedimento matrimonial (art. 24). Por razões óbvias, o Código Civil em vigor não menciona mais o impedimento no caso do “cônjuge adúltero com o seu corréu, por tal condenado” (art. 183, inc. VII, do CC/1916). Primeiro, diante do fato do crime de adultério não ser mais tipificado. Segundo, em decorrência da consolidada relativização da culpa nas outrora ações de separação-sanção, que não são mais possíveis diante da aprovação da Emenda Constitucional 66/2010, conhecida como Emenda do Divórcio. Terceiro, por uma clara mudança nos costumes familiares nacionais ⁴⁹.

Assim sendo, os impedimentos matrimoniais estão dispostos no rol taxativo do artigo 1.521 do Código Civil, os quais visam, basicamente, proteger a moral e os bons costumes, bem como evitar a procriação deficiente, não havendo que se falar em critérios etários para os impedimentos matrimoniais. Ademais, caso ocorram casamentos entre pessoas impedidas, tal negócio jurídico será nulo, não produzindo efeitos jurídicos, podendo ser os impedimentos opostos por qualquer pessoa capaz até a celebração do matrimônio ou de ofício pelo oficial do

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família - Volume 05**. 14ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018. p. 61.

⁴⁹ Idem. p. 61

cartório de registro ou pelo juiz competente. Terminado o estudo das causas impeditivas do casamento, iniciaremos a análise das causas suspensivas do matrimônio.

2.1.2 As Causas Suspensivas do Casamento

As causas suspensivas do casamento estão elencadas no artigo 1.523 do Código Civil⁵⁰, e ao contrário dos impedimentos ao matrimônio, não acarretam a invalidade do casamento, mas sim uma sanção aos nubentes, conforme a previsão do artigo 1.641 do mesmo diploma legal, qual seja, a imposição do regime da separação obrigatória de bens, o que será analisado futuramente. Tais disposições, não visam vedar o casamento, mas sim aconselhar que os nubentes não casem em determinadas situações.

Assim, elucida Caio Mário da Silva Pereira:

O Código de 2002, mantendo a formulação do Projeto primitivo de 1972, os qualifica de “causas suspensivas”, que mereceram o alerta do autor desta obra porque, em verdade, nada suspendem. Enunciados no Código de 2002 como conselhos – “não devem casar” – não trazem o efeito mencionado na epígrafe, pois que a consequência de sua contraveniência não será a “suspensão” das bodas, que se realizam normalmente, porém, sujeitam o contraventor a certas sanções. Cogita-se, assim, das causas suspensivas, que não têm por efeito a invalidade do casamento, mas, ao revés, impediunt fieri, facta tenent, impondo (art. 1.641, I) a sanção de vigorar o regime de separação de bens. Examine-se o conteúdo de cada um dos incisos do art. 1.523 do Código Civil de 2002⁵¹.

O inciso I do artigo 1.523, da citada legislação civil brasileira, dispõe que não devem casar o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário e der partilha aos herdeiros. A intenção do legislador foi proteger o patrimônio dos filhos do (a) falecido (a) de futuros herdeiros do (a) sobrevivente.

É o que nos ensina e complementa Caio Mário da Silva Pereira:

⁵⁰ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acessado em: 27/05/2020.

⁵¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família - Volume 05**. 27ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2019. p. 119.

O primeiro deles (art. 1.523, I) veda o casamento ao viúvo ou viúva que tenha filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do extinto casal e der partilha aos herdeiros (art. 183, XIII, CC/1916). Destarte, visa a lei a evitar que se confunda o acervo patrimonial em que são interessados os filhos do primeiro leito com o que vai constituir o substrato econômico da sociedade conjugal recém-formada. E tem em vista, ainda, obstar que as novas afeições e criação da nova prole possam influenciar o bínubo, em detrimento dos filhos do antigo casal. [...] Poderá o juiz autorizar a realização do casamento se o nubente provar a inexistência de prejuízo para ele e para os filhos (parágrafo único do art. 1.523). Poderá, também, comprovar que o matrimônio será realizado pelo regime da separação convencional de bens. Não impôs o Código de 2002 a perda do usufruto dos bens dos filhos menores do primeiro leito como no art. 225 do Código de 1916⁵².

O inciso II do mencionado dispositivo legal estabelece que não devem casar as viúvas ou as mulheres cujo casamento se desfez por ser nulo ou por ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez ou da dissolução da sociedade conjugal. Aqui o legislador visou à proteção da confusão sanguínea, da confusão de paternidade.

Posiciona-se e complementa Cario Mário da Silva Pereira:

Dissolvido o casamento, pela nulidade, anulação ou pela morte do marido, não pode a mulher contrair novas núpcias, antes de decorridos dez meses. Aqui, a restrição legal visa evitar a turbatio sanguinis, que fatalmente ocorreria, tendo em vista que se presumiria filho do falecido aquele que nascesse até 300 dias da data do óbito ou da sentença anulatória ou que declare nulo o casamento; igual presunção atribuiria a paternidade ao segundo marido quanto ao filho que nascesse até 180 dias depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 1.597, I). Deve-se abrir exceção para o caso de ser o casamento anterior anulado por impotência coeundi, desde que absoluta e anterior ao matrimônio³⁰ ou quando resulta evidente das circunstâncias a impossibilidade física de coabitação entre os cônjuges.³¹ A sanção imposta ao infrator destas disposições é a separação de bens no casamento, ex vi do disposto no art. 1.641, I. No entanto, poderá o juiz autorizar o casamento se a nubente provar o nascimento do filho ou inexistência da gravidez (parágrafo único do art. 1.523). A proibição não prevalece, também, se a sentença vier a ser proferida passados mais de 10 meses da separação de corpos determinada judicialmente, como medida preparatória da ação (v. nº 382, supra). Alerta-se, também que, diante dos avanços decorrentes da prova da filiação pelo exame do DNA, a prova da filiação ou sua exclusão poderão permitir ao Juiz autorizar o casamento, ressaltando eventuais direitos dos filhos⁵³.

⁵² PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família - Volume 05**. 27ª Ed. Rio de Janeiro. Forense, 2019. p. 119.

⁵³ Idem. p. 119.

O inciso III do referido artigo estabelece que não devem casar os divorciados enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal. Mais uma vez aparece o objetivo do legislador de proteger o patrimônio dos envolvidos. Ocorre que este dispositivo legal confronta a Súmula nº 197 do Superior Tribunal de Justiça a qual dispõe ser possível a concessão do divórcio antes da partilha de bens. E, por tal divergência, caso haja um novo casamento, o regime da separação de bens será compulsório.

Neste sentido, problematizou Caio Mario da Silva Pereira:

Divórcio. Determina o art. 1.523, III, restrição especial ao casamento do divorciado “enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal”. Esta regra legal contrasta com a Súmula nº 197 do STJ que autoriza a concessão do divórcio direto sem a prévia partilha de bens. Independente das contradições que envolvem a partilha de bens na separação judicial (art. 1.575) e no divórcio (art. 1.581) aplica-se, nesta hipótese, a separação de bens no casamento, na forma do art. 1.641, I. Admite, também, o parágrafo único do art. 1.523, a autorização para o casamento se o nubente provar a inexistência de prejuízo para ele e para os filhos⁵⁴.

Já o inciso IV do mencionado artigo dispõe que não devem casar os tutores ou curadores e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados os sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou a curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas. A intenção do legislador foi proteger o patrimônio do incapaz de seus representantes legais que visem o casamento como uma forma de eximir-se das prestações de contas.

Nesse sentido, explica Caio Mario da Silva Pereira.

O art. 1.523, IV, estabelece que “o tutor ou curador, e os ascendentes, descendentes, irmãos, cunhados e sobrinhos de um ou de outro não podem casar com o tutelado ou curatelado, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas”. Trata-se de defender o incapaz contra o administrador de seus bens que procure num casamento o meio de se livrar da prestação de contas. Não vale a quitação dada pelo próprio interessado, porque as contas se prestam in iudicio. Não existindo patrimônio ou aprovadas as contas devidamente homologadas pelo Juízo competente, não mais se configura a causa suspensiva⁵⁵.

⁵⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família - Volume 05**. 27ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2019. p. 119.

⁵⁵ Idem. p. 119.

Ademais, ao contrário dos impedimentos, os quais qualquer pessoa capaz pode suscitar, as causas suspensivas podem ser opostas apenas pelos parentes em linha reta dos nubentes, pelos irmãos, cunhados, tios e sobrinhos. A oposição ao matrimônio pode ocorrer durante o processo de habilitação até a celebração do casamento para o escrivão do cartório até a certificada a habilitação e, após a certificação, ao juízo competente.

Assim, as causas suspensivas são aconselhamentos legais para que não ocorra o casamento em determinadas situações, as quais foram explicadas acima e elencadas no artigo 1.523 do Código Civil. O casamento será válido e produzirá consequências jurídicas, porém a sanção será a imposição do regime da separação obrigatória de bens, o qual será visto no tópico a seguir. Daí, a afirmação de que a imposição não pode estar relacionada à idade ou ao sexo, por exemplo, afinal o artigo 1.523 da legislação civil é um rol taxativo, devendo a sanção ser aplicada apenas às situações descritas no dispositivo legal.

2.2 OS REGIMES DE BENS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Como visto anteriormente, as causas suspensivas do casamento não são vedações ao matrimônio como os impedimentos, mas sim aconselhamentos legais para a não ocorrência do negócio jurídico em determinadas situações, as quais estão dispostas na legislação civil. Caso o ato matrimonial ocorra, ainda que existindo uma causa suspensiva, ele será válido, produzirá efeitos jurídicos, porém existirá uma sanção para os nubentes, qual seja a imposição do regime de separação de bens.

O regime de bens é o conjunto de regras as quais regem as relações patrimoniais existentes entre os cônjuges - no caso de casamento - e entre os companheiros - no caso de união estável -, enquanto perdurarem a relação conjugal ⁵⁶. O regime de bens passa a vigorar desde a data do casamento. No caso de união estável anteriormente ao casamento, o regime de bens eleito será aplicado tanto na atual fase, quanto na anterior, conforme disposto no artigo 1.639 do Código Civil ⁵⁷.

Nesse sentido, conceitua Carlos Roberto Gonçalves:

⁵⁶ MONTEIRO, W. TAVARES. R **Curso de Direito Civil: Direito da Família – Volume 02**. 43ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016. p. 271.

⁵⁷ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acessado em 28/05/2020.

Regime de bens é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal ⁵⁸.

Mencionado instituto jurídico, salvo disposição legal em contrário, como por exemplo, a imposição do regime de separação obrigatória de bens no caso das causas suspensivas do casamento e aos nubentes maiores de setenta anos, possibilidade essa a qual será estudada no próximo capítulo, pode ser escolhido livremente e alterado, mediante autorização judicial, pelos interessados.

Vale ressaltar, ainda, que, a mencionada possibilidade de escolha e alteração do regime de bens a ser aplicado ao casamento é decorrência dos princípios constitucionais da liberdade e autonomia da vontade, os quais serão melhor analisados no próximo capítulo.

No entanto, adverte Carlos Roberto Gonçalves:

Ao fazer uso dessa liberdade de estruturação do regime de bens, não podem os nubentes, no entanto, estipular cláusulas que atentem contra os princípios da ordem pública ou contrariem a natureza e os fins do casamento. Dispõe o art. 1.639 do Código Civil, com efeito, que “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”. Todavia, aduz o art. 1.655 que “é nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei”. A convenção deve ser celebrada em pacto antenupcial, que também será nulo “se não for feito por escritura pública” (art. 1.653) ⁵⁹.

Atualmente, na legislação civil e na doutrina pátria são previstos quatro possíveis regime de bens. São eles: (a) comunhão parcial de bens – previsto nos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil -, (b) comunhão universal de bens – previsto nos artigos 1.667 a 1.671 do Código Civil -, (c) participação final dos aquestos – previsto nos artigos 1.672 a 1.686 do Código Civil – e (d) separação total de bens – previsto nos artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil-. ⁶⁰

Complemente, ainda, o autor:

Todavia esse diploma, além de facultar aos cônjuges a escolha dos aludidos regimes, permite que as partes regulamentem as suas relações econômicas fazendo combinações entre eles, criando um regime misto, bem como

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – Volume 06**. 16ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2018. p. 441.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acessado em 28/05/2020.

elegendo um novo e distinto, salvo nas hipóteses especiais do art. 1.641, I a III, em que o regime da separação é imposto compulsoriamente (para as pessoas que contraírem matrimônio com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento, da pessoa maior de setenta anos, de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial) ⁶¹.

Nesse sentido, conceituam Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares: o regime da comunhão parcial de bens “é a comunhão dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento” ⁶². Ou seja, os bens adquiridos de maneira dispendiosa durante o casamento (e durante a união estável) pertencem a ambos os cônjuges (ou companheiros), seja o bem conseguido do esforço de um ou de ambos.

Ademais, conforme artigo 1.660 do Código Civil, entram também na comunhão os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem concurso de trabalho ou despesa anterior, os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges (companheiros), as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge (companheiro), os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge (companheiro), percebidos na constância do casamento (união estável), ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

No entanto, excluem-se da comunhão, segundo o artigo 1.659 do Código Civil, os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhes sobrevierem, na constância do casamento (da união estável), por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar, os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares, as obrigações anteriores ao casamento, as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal, os bens de uso pessoal, os livros e os instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge (companheiro) e as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Nesse sentido, posicionam-se Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares:

Tais efeitos não se comunicam ao outro cônjuge. Cada um deles conserva exclusivamente para si tudo quanto possuía ao casar. A comunhão só compreende os bens que se adquiram a título oneroso na constância do casamento. é por isso que esse regime se chama da comunhão parcial, porque se limita aos adquiridos depois do casamento. De acordo com esses princípios, são particulares os bens que cada cônjuge possuía ao casar. são ainda particulares os que herdar ou lhe forem doados depois do casamento, bem como os adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – Volume 06**. 16ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2018. p. 441.

⁶² MONTEIRO, W. TAVARES. **R Curso de Direito Civil: Direito da Família – Volume 02**. 43ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016. p. 271.

cônjuges em sub-rogação dos bens particulares. Finalmente, são também particulares os demais bens indicados no preceito legal em questão. Instaura-se a comunhão apenas sobre os aquestos, isto é, sobre os adquiridos a título oneroso, como a compra e venda ou a permuta, na vigência do casamento é preciso destacar que a comunhão concernente aos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento não depende de contribuição financeira direta ou indireta do outro cônjuge. Basta que ocorra a aquisição onerosa do bem durante a comunhão de vidas, independentemente de quem aferiu os recursos para tanto, para que o bem constitua patrimônio comum⁶³.

O regime da comunhão universal de bens é aquele em que há a comunicação de todos os bens, sejam eles existentes no momento do casamento ou adquiridos durante o casamento, de todos os passivos adquiridos após o casamento, exceto aqueles bens e dívidas excluídas pela lei ou pela vontade dos nubentes⁶⁴. Ou seja, o patrimônio que era de apenas um dos cônjuges antes do casamento passa a ser dos dois após o matrimônio, bem como as dívidas adquiridas por um após a realização do negócio jurídico.

Nesse sentido, excluem-se da comunhão universal, de acordo com o artigo 1.668 do Código Civil os bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade e os subrogados em seu lugar, os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva, as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum, as doações antinupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com cláusula de incomunicabilidade, os bens de uso pessoal, os livros e os instrumentos de profissão, os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge e as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

O regime de bens de participação final nos aquestos é aquele no qual cada um tem os seus bens, antes e durante o casamento, no entanto, caso o cônjuges venham a dissolver o matrimônio, serão divididos os bens adquiridos por eles durante a sociedade conjugal, mediante contraprestação⁶⁵. Ou seja, cada um dos consortes tem o seu patrimônio, mas os bens adquiridos pelos dois, com o esforço comum dos dois, são tidos como bens comuns e serão divididos pela metade, caso ocorra a dissolução do casamento.

⁶³ MONTEIRO, W. TAVARES. R **Curso de Direito Civil: Direito da Família – Volume 02**. 43ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016. págs. 291-292.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – Volume 06**. 16ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2018. págs. 483- 484.

⁶⁵ Idem. p. 490.

Assim, necessário se faz saber o que é patrimônio particular e o que é patrimônio comum. O Código Civil em seu artigo 1.674 estabelece que o primeiro é composto pelos bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar sub-rogaram-se, os bens que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade e as dívidas relativas a esses bens.

Nesse sentido, expõe Carlos Roberto Gonçalves:

Trata-se de um regime híbrido, pois durante o casamento aplicam-se as regras da separação total e, após a sua dissolução, as da comunhão parcial. Nasce de convenção, dependendo, pois, de pacto antenupcial. Cada cônjuge possui patrimônio próprio, com direito, como visto, à época da dissolução da sociedade conjugal, à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento. É, na realidade, um regime de separação de bens, enquanto durar a sociedade conjugal, tendo cada cônjuge a exclusiva administração de seu patrimônio pessoal, integrado pelos que possuía ao casar e pelos que adquirir a qualquer título na constância do casamento, podendo livremente dispor dos móveis e dependendo da autorização do outro para os imóveis (CC, art. 1.673, parágrafo único). Somente após a dissolução da sociedade conjugal serão apurados os bens de cada cônjuge, cabendo a cada um deles – ou a seus herdeiros, em caso de morte, como dispõe o art. 1.685 – a metade dos adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento [...] Em caso de separação judicial ou divórcio, “verificar-se-á o montante dos aquestos à data em que cessou a convivência” (CC, art. 1.683). Observe-se que a apuração do acervo partilhável será feita levando-se em conta a data em que cessou a convivência, e não a da decretação ou homologação judicial (CC, art. 1.674)⁶⁶.

E por fim, o regime da separação de bens é aquele que cada cônjuge tem o seu patrimônio e responde, exclusivamente, por ele⁶⁷. Ou seja, nesse regime de bens cada consorte tem os seus bens e podem administrar tais riquezas como bem entenderem.

É como elucida Carlos Roberto Gonçalves:

No regime da separação convencional, cada cônjuge conserva a plena propriedade, a integral administração e a fruição de seus próprios bens, podendo aliená-los e gravá-los de ônus real livremente, sejam móveis ou imóveis. O Código Civil de 1916 dispensava, no art. 235, a vênua conjugal somente para a alienação de bens móveis. O novo diploma, ao elencar os atos que nenhum dos cônjuges pode praticar sem autorização do outro, incluiu o de “alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis”, fazendo,

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – Volume 06**. 16ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2018. p. 491.

⁶⁷ Idem. p. 492.

porém, a ressalva: “exceto no regime da separação absoluta” (art. 1.647 e I). Quando se convencionou o aludido regime, o casamento não repercute na esfera patrimonial dos cônjuges, pois a incomunicabilidade envolve todos os bens presentes e futuros, frutos e rendimentos, conferindo autonomia a cada um na gestão do próprio patrimônio. Cada consorte conserva a posse e a propriedade dos bens que trouxe para o casamento, bem como os que forem a eles sub-rogados, e dos que cada um adquirir a qualquer título na constância do matrimônio, atendidas as condições do pacto antenupcial⁶⁸.

Assim, conforme exposto acima, o regime de bens é um conjunto de regras, as quais disciplinam a esfera patrimonial do casal. Na lei cível brasileira existem quatro espécies de regime de bens, os quais podem ser escolhidos livremente, salvo disposições legais em contrário, e alterado mediante autorização judicial, tendo em vista os princípios constitucionais da liberdade e da autonomia da vontade, os quais serão analisados no capítulo a seguir.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – Volume 06**. 16ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2018. p. 495 – 496.

3. A IMPOSIÇÃO LEGAL DO REGIME DA SEPARAÇÃO

De acordo com o que foi estudado no capítulo anterior, o regime de bens é o conjunto de regras as quais tutelam a relação patrimonial existente entre os cônjuges ou companheiros, enquanto perdurar o casamento ou a união estável. Ou seja, o regime de bens determina como será distribuído o patrimônio com a ocorrência do divórcio ou da sucessão de um dos consortes.

Ademais, foi visto que o Código Civil brasileiro vigente prevê quatro tipos de regimes de bens: o regime da comunhão parcial de bens, a comunhão universal de bens, a participação final nos aquestos e o regime da separação total de bens, os quais podem ser escolhidos, em regra, pelos nubentes e alterados por eles, mediante autorização judicial.

Os três primeiros regimes de bens citados anteriormente, quais sejam, o regime da comunhão parcial de bens, o regime da comunhão universal de bens e a participação final nos aquestos, podem ser eleitos pelos consortes, com base nos princípios constitucionais mencionados no capítulo anterior, quais sejam, princípios da liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade.

Já o último regime de bem mencionado, qual seja o regime da separação total de bens, poderá ser escolhido pelos interessados, com base nos princípios constitucionais acima mencionados ou imposto pela lei, em determinadas situações. Nessa última hipótese, tal regime pode ser chamado de separação obrigatória (ou legal) de bens.

As hipóteses legais nas quais ocorre a imposição do regime da separação de bens estão elencadas no artigo 1.641 do Código Civil⁶⁹ e são elas: (i) quando ocorre o casamento sem a observância das causas suspensivas; (ii) quando ocorre o casamento da pessoa maior de setenta anos e (iii) quando ocorre o casamento de pessoas que dependem de suprimento judicial para casar. Para esse trabalho, focaremos na citada segunda hipótese.

Assim, nesse sentido, cabe salientar que há na doutrina e na jurisprudência brasileira uma divergência quanto a constitucionalidade da imposição do regime da separação obrigatória de bens para a pessoa com idade igual ou superior a setenta anos, visto que tal imposição, em tese, viola os princípios constitucionais acima citados, divergência essa que passará a ser analisada a seguir.

⁶⁹ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 05/06/2020.

3.1. Origem e Motivação do Legislador para Impor o Regime da Separação de Bens Para Pessoas Maiores de Setenta Anos.

Conforme explicitado anteriormente, o regime da separação de bens pode ser eleito pelos interessados ou imposto a eles, em determinadas situações e uma delas é na ocorrência do casamento da pessoa de idade igual ou superior a setenta anos. Além disso, foi dito que há uma divergência doutrinária e jurisprudencial quanto a constitucionalidade dessa imposição legal do regime da separação total de bens.

Ocorre que para iniciar-se a discussão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens no caso das pessoas de setenta anos, necessário se faz o entendimento do legislador por detrás dessa imposição.

Na época da colonização brasileira pelos portugueses, o Brasil herdou de Portugal o costume do dote, o qual era a transferência de bens do pai da noiva para o noivo na ocorrência do casamento. Assim, era comum nesse período, o fazendeiro rico combinar o casamento de sua filha com o filho de outro fazendeiro rico, com o oferecimento de uma vantagem econômica⁷⁰.

Ou seja, na época do Brasil-Colônia, era comum a prática de casamentos entre pessoas de famílias ricas e matrimônios visando o interesse patrimonial. Entretanto, com o decorrer dos anos, tal prática deixou de ser costumeira e, atualmente, até mal vista pelos brasileiros.

Assim sendo, podemos afirmar que a intenção do legislador no momento da criação do dispositivo legal impondo o regime da separação total de bens, foi proteger as pessoas de tais práticas interesseiras. Estipulou o marco temporal de setenta anos, por terem essas pessoas maiores chances de terem um maior patrimônio, o qual foi conquistado ao longa de sua vida.

Nesse sentido, leciona Carlos Roberto Gonçalves:

Por se tratar de regime imposto por lei, não há necessidade de pacto antenupcial. Em alguns casos, tal imposição é feita por ter havido contravenção a dispositivo legal que regula as causas suspensivas da celebração do casamento. Em outros, mostra-se evidente o intuito de proteger certas pessoas que, pela posição em que se encontram, poderiam ser vítimas de aventureiros interessados em seu patrimônio, como as menores de 16, as maiores de 70 anos e todas as que dependerem, para casar, de suprimento judicial. **Pessoa maior de setenta anos. A restrição é eminentemente de caráter protetivo.** Objetiva obstar à realização de

⁷⁰ SCIELO. MOURA, Denise Aparecida Soares de. **Mulheres e Dote no Brasil**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2002000100022. Acesso em: 05/06/2020.

casamento exclusivamente por interesse econômico. O Código Civil de 1916 impunha o regime da separação somente ao homem com mais de 60 anos. Para a mulher, o limite de idade era 50 anos. O diploma de 2002 (inciso II do art. 1.641) estabelece a idade de 70 anos para todas as pessoas, sem distinção de sexo, observando a isonomia constitucional. Basta que apenas um dos cônjuges supere essa idade, ainda que o outro ainda não a tenha atingido na data da celebração do casamento. (GONÇALVES, 2018, págs. 469-470 – grifo nosso)⁷¹.

Portanto, afirma-se que a intenção do legislador ao impor o regime da separação total de bens aos nubentes de setenta anos foi de protegê-los dos casamentos visando, meramente, o interesse econômico, tendo em vista que durante muitos anos essa prática foi comum no Brasil. No entanto, há discussão de que essa proteção do legislador ultrapassou a esfera privada dos indivíduos maiores de setenta anos, daí originando a divergência acerca da constitucionalidade da imposição do regime de bens, a qual se passará a analisar.

3.2. A Inconstitucionalidade da Imposição do Regime da Separação de Bens para Pessoas Maiores de Setenta Anos: os Princípios Constitucionais Violados.

Diante do exposto anteriormente, o regime da separação total de bens pode ser eleito pelas partes ou pode ser imposto a elas, no caso de um dos nubentes terem setenta anos ou mais. Ademais, foi visto que o legislador, ao criar o dispositivo legal (artigo 1.641, inciso II do Código Civil), tentou proteger esses sujeitos da ocorrência de casamento com interesse exclusivamente patrimonial. No entanto, a proteção do legislador atingiu a esfera particular das pessoas, havendo uma discussão acerca da constitucionalidade de artigo legal, tendo em vista que o mesmo confronta os princípios da dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e autonomia da vontade. Assim, vejamos:

3.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – Volume 06**. 16ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2018. págs. 469-470.

Democrático de Direito e tem como fundamentos [...] a dignidade da pessoa humana”⁷². Trata-se de um princípio basilar do qual decorre todos os demais princípios constitucionais.

Neste sentido, leciona Maria Berenice Dias:

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado no primeiro artigo da Constituição Federal. A Preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como **valor nuclear da ordem constitucional** (grifo nosso)⁷³.

Complementa, ainda, Regina Beatriz Tavares:

Pelo menos, de modo directo e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas. Mas quase todos os outros direitos, ainda quando projectados em instituições remontam também à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas. A copiosa extensão do elenco não deve fazer perder de vista esse referencial⁷⁴.

Ademais, conceitua-se dignidade da pessoa humana como uma característica inerente a sua existência, a qual lhe proporciona direitos e deveres fundamentais, bem como garante a sua autodeterminação perante assuntos de sua esfera particular.

Neste diapasão, conceitua Ingo Wolfgang Salet:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SALET, 2006, p. 383)⁷⁵.

Complementa, ainda Alexandre de Moraes:

⁷² BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 05/06/2020.

⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 06ª Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010, p. 62.

⁷⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012. p. 594.

⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **As Dimensões da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 04ª Ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2006. p. 383.

A dignidade se constitui como um valor moral e espiritual inerente à pessoa, o qual se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida ao trazer consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar. Assim, somente de forma excepcional “podem ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade”⁷⁶.

Portanto, de acordo com o que foi analisado até o presente momento, o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais importante no ordenamento jurídico, visto que é a base dos demais princípios constitucionais. Além disso, pode-se definir a dignidade humana como uma característica inerente à pessoa, a qual é garantidora de direitos e deveres fundamentais, bem como de uma autodeterminação da pessoa em relação a sua vida particular.

E, tendo em vista essa característica inerente à pessoa a qual garante uma possibilidade dela se autodeterminar perante assuntos privativos de sua vida, a imposição do regime da separação legal de bens resta-se inconstitucional, por confrontar o mencionado princípio constitucional.

Ademais, além de chocar-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, debate-se, também, com o instituto da capacidade civil, porque como estudado, a capacidade civil plena inicia-se aos dezoito anos e não tem prazo de validade. Assim, impor ao nubente de setenta anos o regime da separação obrigatória de bens, é como coloca-lo como incapaz de escolher o que melhor lhe aprouver em relação ao seu patrimônio.

Assim, aduz Carlos Roberto Gonçalves: “a imposição do regime de separação legal, nos casos de nubentes maiores de setenta anos, é de duvidosa constitucionalidade, por ofender o princípio constitucional da dignidade humana”⁷⁷.

No mesmo sentido, posicionam-se, Paulo Lobo e Maria Berenice Dias:

Entendemos que essa hipótese é atentatória do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, por reduzir sua autonomia como pessoa e constrangê-lo a tutela reducionista, além de estabelecer restrição à liberdade de contrair matrimônio, que a Constituição não faz. Consequentemente, é inconstitucional esse ônus⁷⁸.

A limitação, além de odiosa, é inconstitucional, pois ao se falar no estado da pessoa, toda cautela é pouca. A plena capacidade é adquirida quando do implemento da maioridade e só pode ser afastada em situações extremas e

⁷⁶ MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª Ed. São Paulo. Atlas. 2014. p. 18.

⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – Volume 06**. 10ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 468.

⁷⁸ LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 05ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2014. p. 294

por meio de processo judicial de interdição, que dispõe o rito especial (arts. 1.177 a 1.186 do CPC) ⁷⁹.

Ademais, além das manifestações doutrinárias, há julgados no sentido de que a imposição do regime da separação de bens aos maiores de setenta anos é inconstitucional. Senão vejamos:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITO CIVIL - CASAMENTO - CÔNJUGE MAIOR DE SESSENTA ANOS - REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS - ART. 258, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 3.071/16 - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA **DIGNIDADE HUMANA**. - É inconstitucional a imposição do regime de separação obrigatória de bens no casamento do maior de sessenta anos, por violação aos princípios da igualdade e dignidade humana. (grifo nosso) ⁸⁰

Assim, diante de todo o exposto, a proteção dada pelo legislador ao idoso maior de setenta anos com a imposição do regime da separação de bens, mostra-se inconstitucional, porque confronta o princípio da dignidade da pessoa humana, dignidade essa que é inerente à pessoa e garante direitos e deveres fundamentais, bem como uma autodeterminação perante assuntos de cunho privativo. Além disso, tal determinação legal choca-se também com o estudado instituto da plena capacidade civil, a qual se inicia com maioridade civil aos dezoito anos e não tem prazo de validade, sendo o idoso de setenta anos plenamente capaz de escolher o que bem entender em relação ao seu patrimônio.

3.2. 2 Princípio da Liberdade.

O Princípio da Liberdade está previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade [...] do direito à liberdade” ⁸¹.

De acordo com José Afonso da Silva a liberdade humana, no seu conceito mais abrangente, pode ser definida como “um poder de atuação do homem em busca de sua

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 09ªEd. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013. p. 04.

⁸⁰ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça, Arg. Inconstitucionalidade nº 1.072.09649733-5/002- Relator: Des. José Antonino Baía Borges, 2014.

⁸¹ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 05/06/2020.

realização pessoal, de sua felicidade”⁸². Citado autor, ainda, conceitua a noção de liberdade-base como sendo a liberdade de ação, ou seja, o poder de atuar e decidir mediante o critério da vontade.

Nesse sentido, vejamos:

O art. 5º, II, em análise, revela duas dimensões. Uma muito clara e explícita, que consubstancia o *princípio da legalidade*, que, por ser uma garantia individual, merecerá consideração aprofundada mais adiante. Outra, nem sempre considerada pela doutrina, que é essa regra de direito fundamental, de *liberdade de ação*, que estamos estudando. Por isso, esse dispositivo é um dos mais importantes do direito constitucional brasileiro, porque, além de conter a previsão da liberdade de ação (liberdade-base das demais), confere fundamento jurídico às liberdades individuais e correlaciona *liberdade e legalidade*. Dele se extrai a idéia de que a liberdade, em qualquer de suas formas, só poderá sofrer restrições por *normas jurídicas preceptivas* (que impõem uma conduta positiva) ou *proibitivas* (que impõem uma abstenção), provenientes do Poder Legislativo e elaboradas segundo o procedimento estabelecido na Constituição. Quer dizer: *a liberdade só pode ser condicionada por um sistema de legalidade legítima*⁸³.

Portanto, o Princípio da Liberdade está previsto no artigo 5º, *caput*, da Carta Magna e significa uma possibilidade da pessoa agir e tomar decisões conforme a sua vontade. Tal princípio é aplicado em diversas áreas jurídicas e, no Direito de Família não é diferente.

Posiciona-se Maria Berenice Dias:

Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio. A possibilidade de alteração do regime de bens na vigência do casamento (C.C. 1.639 § 2º) sinaliza que a liberdade, cada vez mais, vem marcando as relações familiares⁸⁴.

Nesse sentido, pode-se perceber a aplicabilidade do Princípio da Liberdade no disposto do artigo 1.639 do Código Civil, o qual estabelece que “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”.

Percebe-se a mesma aplicação no artigo 1640, parágrafo único do mesmo diploma legal, o qual dispõe que “poderão os nubente, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula [...]”.

⁸² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2005. p. 233.

⁸³ Idem. p. 236.

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 09ª Ed.. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013. p. 67.

Outra evidência desse princípio no Direito de Família é no artigo 1639, parágrafo segundo da legislação civilista o qual estabelece a possibilidade de alteração do regime de bens⁸⁵.

E, tendo em vista a aplicação do Princípio da Liberdade ao Direito de Família, mais especificamente nos dispositivos referente aos regimes de bens, afirma-se que a imposição do regime da separação legal de bens para os maiores de setenta anos é inconstitucional, visto que não atende ao princípio constitucional citado, vez que impõe o regime de bens aos cônjuges ao invés de deixá-los escolher o que lhe melhor interessa.

Se de acordo com o artigo 1.639 do Código Civil é lícito aos nubentes estipularem quanto aos seus bens o que lhes aprouver, podendo eles escolher entre os regimes da comunhão parcial, comunhão universal e participação final nos aquestos, podem também escolher ou não o regime da separação de bens.

Ademais, apesar de o Estado ter o poder-dever de tutelar as relações entre as pessoas, não pode o mesmo ir contra o Princípio da Liberdade e nem intervir em questões especificamente privadas, intervindo o menos possível nas relações familiares.

Nesse sentido, posiciona-se Caio Mario da Silva Pereira:

O Estado abandonou sua figura de protetor-repressor, para assumir postura de Estado protetor-provedor-assistencialista, cuja tônica não é de uma total ingerência, mas, em algumas vezes, até mesmo de substituição a eventual lacuna deixada pela própria família como, por exemplo, no que concerne à educação e saúde dos filhos (cf. art. 227 da Constituição Federal). A intervenção do Estado deve apenas e tão-somente ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo. Essa tendência vem-se acentuando cada vez mais e tem como marco histórico a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada pela ONU em 10 de dezembro de 1948, quando estabeleceu em seu art. 16.3: *A família é o núcleo natural e fundamental*⁸⁶.

Portanto, depois de todo o exposto acima, o Estado deve intervir o menos possível das relações privativas das pessoas. Ademais, conclui-se que a obrigatoriedade do regime da separação de bens para as pessoas com idade igual ou superior a setenta anos é inconstitucional, uma vez que confronta com o Princípio da Liberdade, o qual, como analisado, é aplicado em vários dispositivos legais e institutos jurídicos do Direito de Família.

⁸⁵ BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acessado em: 05/06/2020.

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família – Volume 05**. 22ª Ed. Atualizado por Tânia da Silva pereira. Rio de Janeiro. Forense. 2014. p. 112.

3.2.3 Princípio da Igualdade.

Além dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Liberdade, a imposição do regime de bens da separação total de bens viola também o Princípio Constitucional da Igualdade. Esse, em sua particularidade, é muito importante para o Direito, uma vez que ele garante uma maior dignidade para os sujeitos de direitos viverem em sociedade.

Posiciona-se, assim, Nayara Rangel Vasconcellos:

No caso da imposição para os maiores de sessenta anos de idade, há ofensa ao princípio da igualdade, já que o idoso é uma pessoa como qualquer outra, um sujeito de direitos e deveres, como qualquer cidadão normal. Sua simples condição de atingir um determinado limite de idade não é motivo suficiente para que alguns direitos lhes sejam retirados, como no caso da escolha do regime de bens. (grifo nosso)⁸⁷.

Ou seja, de acordo com o posicionamento do mencionado autor, além do que foi estudado neste trabalho até o presente momento, a pessoa com setenta anos é um sujeito de direito e deveres – como uma pessoa jovem -, porque nasceu com vida. Ademais, deduz-se que, se esse sujeito de direitos e deveres não possui nenhuma interdição jurídica, ele adquiriu a sua plena capacidade civil com a maioridade civil, aos dezoito anos, e continua capaz pelo restante de sua vida, não podendo trata-lo como incapaz, como o legislador ao fazer tal imposição legal.

Neste sentido, igualmente ao Princípio da Liberdade, o Princípio da Igualdade está previsto no artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito (...) à igualdade”⁸⁸.

Ademais, o artigo 4º do Estatuto do Idoso, dispõe que “nenhum idoso será objeto de qualquer negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”⁸⁹.

Conectando o artigo 5º da Constituição Federal com o artigo 4º do Estatuto do Idoso, extrai-se que as pessoas maiores de setenta anos, consideradas pela legislação pertinente como idosas, como estudado no capítulo um do presente trabalho, devem ser respeitadas, não

⁸⁷ VASCONCELLOS, Nayara Rangel. **A Inconstitucionalidade do Regime da Separação Obrigatória de Bens.** Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/nayaravasconcellos.pdf. Acessado em: 08/06/2020.

⁸⁸ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 08/06/2020.

⁸⁹ BRASIL. Planalto. **Estatuto do Idoso.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acessado em 08/06/2020.

podendo ser vítima de qualquer preconceito ou discriminação de qualquer natureza, mais especificamente, nenhuma discriminação em razão da sua idade.

Contra a discriminação em razão da idade, a qual é rechaçada pelo Princípio da Igualdade, posiciona-se o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

CASAMENTO – Regime de Bens – Separação legal Obrigatória– Nubente Sexagenário – Doação à consorte – Validez –Inaplicabilidade do art. 258, parágrafo único (atual art. 1641, CC), que não foi recepcionado pela ordem jurídica atual – Norma jurídica incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV, da CF em vigor – Improcedência da Ação Anulatória – Improvimento dos recursos. É válida toda doação feita ao outro cônjuge que se casou sexagenário, porque, sendo incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva (substantive dueprocessoflaw”), já não vige a restrição constante do art. 258, par. Único, II, do CC (atual art. 1641, CC)⁹⁰.

Ademais, salienta Nayara Rangel Vasconcellos:

A Constituição Federal prevê os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. A necessidade de adotar esse regime viola todos os princípios citados e faz do Estado não um protetor dos direitos da pessoa e sim um interventor nos interesses privados⁹¹

Portanto, o regime da separação legal de bens é considerado inconstitucional uma vez que viola os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade. Essa violação ocorre, pois, ao impor o mencionado regime aos septuagenários, há o cerceamento da sua autodeterminação, bem como da sua liberdade de escolher o regime de bens que lhe aprouver. Ademais, é discriminatória em razão da idade, uma vez que o iguala ao incapaz.

3.3. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Como visto anteriormente, o regime da separação obrigatória de bens é considerado inconstitucional pela doutrina e jurisprudência dos tribunais, porque além de ser

⁹⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Ap. 007.512-4/2-00. Relator: Des. Cezar Peluso. 1998.

⁹¹ VASCONCELLOS, Nayara Rangel. **A Inconstitucionalidade do Regime da Separação Obrigatória de Bens.** Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/nayaravasconcellos.pdf. Acessado em: 08/06/2020.

discriminatório, por igualar o idoso de setenta anos com o incapaz de exercer atos da vida civil, tal imposição viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

E, de acordo com o artigo 102 da Constituição federal, compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a sua guarda, ou seja, é responsável por garantir a sua aplicação, a sua efetividade.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 377, a qual possui o seguinte teor: “no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Ou seja, caso ocorra o divórcio entre os consortes, ou até mesmo a morte de um deles, há a divisão entre eles do patrimônio adquirido durante o matrimônio.

Essa Súmula foi criada ainda na constância do Código Civil de 1.916, o qual, como citado no presente trabalho, já previa a separação obrigatória de bens, continua sendo aplicada atualmente, na vigência do Código Civil de 2.002, e tem por objetivo mitigar os efeitos da imposição, evitando-se assim o enriquecimento ilícito por parte de um dos consortes que utilizam do regime para não dividir os bens com outro cônjuge.

Neste sentido, posiciona-se Rolf Madaleno:

A Súmula n. 377 do STF já havia afastado do sistema legal brasileiro o regime coercitivo da completa separação de bens, cujo único efeito era o de desamparar o consorte que não teve a fortuna de amealhar em seu nome as riquezas materiais da sociedade conjugal, não obstante tivesse prestado contribuição integral para a formação moral e espiritual e para o crescimento econômico-financeiro de seu parceiro e da entidade familiar⁹².

Ademais, vale salientar que acerca da Súmula 377 houve uma divergência acerca da necessidade de comprovar o esforço de ambos os consortes na aquisição do bem para que o mesmo fosse partilhado, No entanto, atualmente é pacífico o entendimento de que o esforço comum é presumido pela convivência entre os cônjuges.

Nesse sentido, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL. DISSOLUÇÃO. PARTILHA DO PATRIMÔNIO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA CORTE. As Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte assentaram que para os efeitos da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal

⁹² MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 05ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2014. p. 734.

Federal não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união. Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora com o art. 1.725 do Código Civil de 2002, o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros (grifo nosso)⁹³

Portanto, ainda não há uma posição do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade do regime da separação legal de bens para as pessoas de setenta anos ou mais. O que há é a Súmula 377 objetivando mitigar os efeitos de tal medida impositiva, evitando-se assim, o enriquecimento ilícito de um dos consortes. No entanto, apesar de não haver, ainda, o posicionamento do citado órgão, entende-se que o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil é inconstitucional, porque como demonstrado, carrega em seu conteúdo uma discriminação ao idoso, além de violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

⁹³ STJ. Recurso Especial 736627 PR 2005/0041830-1

Conclusão

O presente trabalho de conclusão de curso objetivou a análise da inconstitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2.002, o qual estabelece que para os casamentos dos septuagenários, o regime de bens será o da separação de bens, o qual ficou conhecido na doutrina e na jurisprudência brasileira de regime da separação obrigatória ou legal de bens.

Para isso, no primeiro capítulo do presente feito acadêmico foi realizado um estudo do idoso no direito brasileiro. Demonstrou-se por meio de pesquisas legislativas e doutrinárias que o idoso é um sujeito de direito, possui personalidade jurídica e é considerado plenamente capaz ao exercício dos atos da vida civil, podendo exercê-los isoladamente, conforme disposto nos artigos 1º, 2º e 5º do Código Civil. Foi estudado que a capacidade civil não cessa em razão da idade e sim de situações previamente estipuladas em lei, as quais estão elencadas nos incisos do artigo 5º de referido diploma legal.

No segundo capítulo foi estudado o instituto do casamento. Foram analisados os requisitos necessários para contrair o matrimônio, quais sejam vontade livre de vício, capacidade civil plena e idade núbil, sendo essa atingida aos dezesseis anos, com a autorização dos responsáveis legais, percebendo-se assim, que não há um limite legal para casar-se.

Foram estudados, também, os impedimentos matrimoniais, os quais estão elencados no artigo 1.521 do Código Civil, demonstrando-se, assim, a inexistência de critérios etários para tal proteção legal.

Além disso, foram analisadas as causas suspensivas do casamento, as quais estão dispostas no artigo 1.523 do Código Civil e possuem como consequência, caso o casamento ocorra, a imposição do regime da separação total de bens, mostrando-se que o rol do citado artigo é taxativo, não estando elencado o casamento entre pessoas de setenta anos, não podendo, assim, impor o regime de bens mencionado.

Por fim, no capítulo três, abordou-se a motivação do legislador ao criar o regime da separação obrigatória de bens no contexto dos casamentos septuagenários, a qual inicialmente foi protetiva, porém acabou sendo interventiva, por cercear a vida privada do idoso.

Ademais, foi estudada a violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

No tocante a violação à dignidade da pessoa humana, ao impor tal medida, o legislador cerceou a autodeterminação do idoso, bem como o equiparou ao incapaz, única e exclusivamente em razão da idade, atitude essa extremamente discriminatória.

No tocante à violação do princípio da liberdade, foi cerceada a autonomia do idoso de eleger o regime de bens que melhor lhe interessa, tendo em vista que os indivíduos mais novos contam com essa liberdade.

Já no que diz respeito à violação da igualdade, foi discutida que as pessoas devem ser tratadas igualmente, não sendo discriminadas em razão da idade, conforme prevê a Constituição Federal.

Por fim, foi analisada a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, o qual possui competência para garantir a aplicação da Constituição Federal. Tal Súmula foi criada para mitigar os efeitos da imposição do regime da separação legal, bem como evitar o enriquecimento ilícito por parte de um dos nubentes, que aproveitando de tal medida, queira beneficiar-se economicamente.

Assim, diante de todo o explicitado, conclui-se pela inconstitucionalidade da imposição do regime da separação de bens aos maiores de setenta anos, uma vez que, como demonstrado pormenorizadamente, a mesma é discriminatória e viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, devendo-se, assim, o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, ser revogado do ordenamento jurídico brasileiro.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Planalto. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em 10/04/2020.

BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 05/06/2020.

BRASIL. Planalto. **Estatuto do Idoso**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acessado em 08/06/2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 06ª Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 30ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Volume 01**. 14ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

¹ LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 05ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

MONTEIRO, W. TAVARES, R. **Curso de Direito Civil: direito da família - Volume 02**. 43ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2016.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª Ed. São Paulo. Atlas. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Volume 01**. 29ª Ed. São Paulo. Forense. 2016.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 28ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As Dimensões da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 04ª Ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2006.

SCIELO. MOURA, Denise Aparecida Soares de. **Mulheres e Dote no Brasil**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2002000100022.

Acesso em: 05/06/2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2005.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral - Volume.01**. 15ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Ed. São Paulo. Saraiva. 2012.

VASCONCELLOS, Nayara Rangel. **A Inconstitucionalidade do Regime da Separação Obrigatória de Bens**. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/nayarasconcellos.pdf. Acessado em: 08/06/2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 19ª Ed. Rio de Janeiro. Atlas. 2019.