



**DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”**

**DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS IMPOSTO AOS
NUBENTES: ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO ETARISMO**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Raquel Silva Cunha Brunetto

Orientadores: Professora Doutora Edith Barbosa Ramos e Professor Doutor Pedro Trovão do
Rosário

Número da candidata: 30004429

Fevereiro de 2024

Lisboa

DEDICATÓRIA

Dedico esta conquista ao filho, ao meu marido pelo incentivo e paciência, bem como aos meus pais por sempre acreditarem em mim. Vocês foram o alicerce dessa longa construção.

AGRADECIMENTOS

De antemão, agradeço a Deus que me fortaleceu para que chegasse ao meu objetivo.

Seguidamente, agradeço aos meus queridos familiares, especialmente, ao meu filho Enrico pela energia, alegria e carinho, ao meu marido Rodrigo pelo suporte, compreensão e admiração e aos meus pais Geraldo e Darcy pela determinação, entusiasmo, incansável força e amparo. Como também, agradeço à minha amiga Kareen pela parceria.

Agradeço imensamente a minha orientadora Excelentíssima Senhora Professora Doutora Edith Barbosa Ramos pela sua orientação, dedicação e competência, e ao meu professor e coorientador Excelentíssimo Senhor Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário pelo incentivo e aprendizado durante as brilhantes aulas.

Aos membros da banca, deixo também meu agradecimento, nas pessoas da Professora Doutora Edith Barbosa Ramos e Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário pela participação e contribuições que seguramente engrandeceram a versão final do meu trabalho.

Reconheço as pessoas idosas que, por vezes, compareciam ao Registro Civil das Pessoas Naturais, do qual sou delegatária de serviço público, visto que foram a inspiração para que me dedicasse a esse tema.

Por fim, reconheço todos que participaram desse ciclo fundamental da minha vida.

EPÍGRAFE

“O princípio da dignidade da pessoa humana surge intimamente ligado à igualdade e à universalidade - designadamente à ideia de igual dignidade e de direitos fundamentais iguais para todos -, com a consequente erradicação dos privilégios, bem como da proibição de qualquer forma de estigmatização ou de discriminação da pessoa individualmente considerada, fosse a discriminação justificada nas características e atributos pessoais, fosse fundamentada na pertença a um grupo, a uma classe, a uma ideologia, a um sexo, a uma religião, a uma raça ou a uma etnia” – Jorge Reis Novais¹

¹ NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana: volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 56. ISBN 978-972-40-7591-4.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo analisar a constitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens imposto pelo Código Civil aos nubentes maiores de sessenta anos em Portugal e setenta anos no Brasil. A referida imposição civilista por faixa etária é discutível sob a ótica dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa, da igualdade, da liberdade e do respeito pela vida privada e familiar previstos em tratados internacionais de direitos humanos e solidificados nas Constituições das Repúblicas do Brasil e de Portugal. Outrossim, a pessoa com determinada idade com plenas capacidades mentais e civis, podendo inclusive se eleger a Presidente da República, são impossibilitadas de optar pelo regime de bens. Dessa forma, a manutenção dos dispositivos civis parece-nos beirar ao retrocesso, visto que visam apenas proteger o patrimônio de possíveis herdeiros em detrimento dos direitos individuais. Diante disso, a pesquisa busca demonstrar o viés discriminatório e desproporcional das legislações infraconstitucionais, uma vez que, no contexto atual, a norma expõe o idoso à incapacidade patrimonial, no que se refere à escolha das diretrizes quanto a seus bens, no momento em que decide se casar. Ademais, não há critério claro para limitar a autonomia da vontade do idoso, com base no fator etário, visto que diante do desenvolvimento da medicina e do avanço tecnológico, a expectativa de vida vem aumentando significativamente. Assim, malgrado a idade fosse elevada, o preceito, apesar de suavizar, ainda padeceria de inconstitucionalidade, por afrontar de forma direta os direitos fundamentais do idoso; em especial sua dignidade, liberdade e igualdade. Para a realização da presente pesquisa, a metodologia aplicada é o método indutivo. Os métodos de procedimentos, por seu turno, serão o histórico e o comparativo. A técnica utilizada foi a pesquisa documental e pesquisa bibliográfica de obras especializadas em Direito, teses, dissertações, artigos, acórdãos de Tribunais, leis e atos normativos dentre outros.

Palavras-chave: Idoso; Constitucionalidade; Direitos fundamentais; Regime de bens.

ABSTRACT

The aim of this research is to analyze the constitutionality of the regime of compulsory separation of property imposed by the Civil Code on couples over the age of sixty in Portugal and seventy in Brazil. The aforementioned civil imposition by age group is debatable from the perspective of the fundamental rights of personal dignity, equality, freedom and respect for private and family life laid down in international human rights treaties and solidified in the Constitutions of the Republics of Brazil and Portugal. Furthermore, people of a certain age with full mental and civil capacities, who can even be elected President of the Republic, are unable to opt for a property regime. In this way, maintaining the civil provisions seems to us to be a step backwards, since they only aim to protect the assets of possible heirs to the detriment of individual rights. In view of this, the research seeks to demonstrate the discriminatory and disproportionate bias of infra-constitutional legislation, since, in the current context, the norm exposes the elderly to patrimonial incapacity, with regard to the choice of guidelines regarding their assets, at the moment they decide to marry. Furthermore, there is no clear criterion for limiting the autonomy of the will of the elderly, based on the age factor, given that in the face of the development of medicine and technological advances, life expectancy has increased significantly. Thus, even if the age were high, the precept, despite being softened, would still suffer from unconstitutionality, as it directly affronts the fundamental rights of the elderly, especially their dignity, freedom and equality. To carry out this research, the methodology applied is the inductive method. The procedural methods will be historical and comparative. The technique used was documentary research and bibliographical research of specialized works on law, theses, dissertations, articles, court rulings, laws and normative acts, among others.

Keywords: Elderly; Constitutionality; Fundamental rights; Property regime.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
1. ESTADO DE DIREITO E A DIGNIDADE HUMANA	14
1.1. RELAÇÃO ENTRE A DIGNIDADE DA PESSOA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	17
1.2. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA DE SER A DIGNIDADE CONSAGRADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA NO BRASIL E EM PORTUGAL	19
1.3. DIREITOS FUNDAMENTAIS, SUA LOCALIZAÇÃO TOPOGRÁFICA E A APLICABILIDADE DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS	22
1.4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONDIÇÃO DO IDOSO: A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE SUA PROTEÇÃO	25
CAPÍTULO 2 – A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME IMPOSTO AO IDOSO.....	32
2. O MATRIMÔNIO E OS REGIMES DE BENS NO DIREITO BRASILEIRO E PORTUGUÊS.....	32
2.1. A LIBERDADE DE ESCOLHA.....	35
2.2. O REGIME DE BENS DA PESSOA COM CERTA IDADE	37
3. DA UNIÃO ESTÁVEL E A DISPOSIÇÃO PATRIMONIAL	39
3.1. DO TERMO DECLARATÓRIO DE RECONHECIMENTO E DE DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	42
3.1.1. Do registro no Livro E no Brasil	47
3.2. DA CERTIFICAÇÃO ELETRÔNICA DE UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL	51
3.3. DA DISPOSIÇÃO PATRIMONIAL NA UNIÃO ESTÁVEL.....	55
4. A PROTEÇÃO DO IDOSO NOS TERMOS DO ESTATUTO DO IDOSO BRASILEIRO (LEI Nº 10.741/2003).....	58
4.1. DEFINIÇÃO DE IDOSO.....	60
4.2. INCONGRUÊNCIAS ENTRE O ESTATUTO DO IDOSO BRASILEIRO E A OBRIGATORIEDADE DO REGIME DE BENS	64
5. A DISCUTÍVEL CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME IMPOSITIVO EM RAZÃO DA IDADE.....	68
5.1. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	69
5.2. DA VIOLAÇÃO À AUTODETERMINAÇÃO DO IDOSO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL	74
5.3. A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.....	77
6. A VIOLAÇÃO DA AUTODETERMINAÇÃO SOB A ÓTICA DA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA	79
CAPÍTULO 3 – ALTERNATIVAS AO DISPOSTO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E PORTUGUÊS	82
7. A UNIÃO ESTÁVEL E PACTO ANTENUPCIAL NO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS.....	82

7.1. A APLICAÇÃO DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA À UNIÃO ESTÁVEL	82
7.2. A (IM)POSSIBILIDADE DA LAVRATURA DO PACTO ANTENUPCIAL	87
7.2.1. A incidência da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal	90
CONCLUSÃO	95
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97
11 – FONTES.....	97
11.1 FONTES DOCUMENTAIS	97
11.2 FONTES BIBLIOGRÁFICAS.....	101

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

AgRg – Agravo Regimental.

ARESp – Agravo no Recurso Especial.

Art. – Artigo.

Ap. – Apelação.

CCB – Código Civil brasileiro.

CCP – Código Civil português.

CF – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CRP – Constituição da República Portuguesa de 1976.

CPB – Código Penal brasileiro.

Des. – Desembargador.

DJ – Diário de Justiça.

DJe – Diário de Justiça Eletrônico.

DL – Decreto-Lei.

Fls. – Folhas.

Min. – Ministro.

MG – Minas Gerais.

N. – Número.

P. – Página.

RE – Recurso Extraordinário.

RESp – Recurso Especial.

Relat. – Relator.

SP – São Paulo.

STF – Supremo Tribunal Federal.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

TJ – Tribunal de Justiça.

INTRODUÇÃO

O instituto do casamento é uma das expressões da liberdade e autodeterminação humana mais antigas da humanidade, encontrado em todos os países e culturas e com relevância no contexto jurídico.

De acordo com o Código Civil brasileiro, o casamento é a união formal entre duas pessoas, regulamentada pelo Estado, que estabelece comunhão plena de vida entre os cônjuges, baseada na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges². Conceito semelhante é encontrado no Código Civil português³.

Sob essa ótica, convém analisar se as normas jurídicas de Portugal e do Brasil que regem o casamento são constitucionais quando se levanta a temática da convencionalidade de direitos à luz das normas internacionais de direitos humanos e as constituições dos países referidos.

Esta pesquisa se justifica em anos de vivência profissional *in loco* desta pesquisadora que se deparou com diversas pessoas bem intencionadas e que, por vezes, já vivem juntas há anos e pretendem se casar. No entanto, contam com mais de setenta anos, em pleno gozo de suas capacidades mentais, porém impossibilitadas de optar por regime de bens devido a norma civil que engessa essa possibilidade.

Desta forma, a liberdade deve ser entendida em sentido *lato*: autodeterminação e possibilidade de escolhas. Tal liberdade é garantida pela autorresponsabilidade, autorregulação, pelo livre-arbítrio do ser humano, ou seja, liberdade de atuação em harmonia com o próprio discernimento, e pela livre manifestação de vontade nas relações jurídicas.

Mas para o idoso, maior de sessenta ou setenta anos, não há escolha. Seu regime de bens no casamento é imposto e sua liberdade e autonomia privada são limitadas pela restrição legal. Portanto, a manutenção dos dispositivos civis parece-nos beirar ao retrocesso, visto que visam apenas proteger o patrimônio de possíveis herdeiros em detrimento dos direitos individuais dos nubentes.

Desta maneira, as vigentes Constituições brasileira e portuguesa, apesar de estabelecerem proteção do Estado à família e ao idoso, não tratam sobre o assunto em

² CÓDIGO Civil. Lei 10.406. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (11.1.2002). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. “Artigo 1511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

³ CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344. **Diário do Governo, Série I**. [Em linha]. N.º 274/1966. (25-11-1966). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. “Artigo 1557º Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”.

questão. No entanto, trazem direitos fundamentais que abarcam o tema proposto nessa pesquisa.

A discriminação é duramente rejeitada pela Constituição brasileira⁴, pela Constituição portuguesa⁵ e pelo Estatuto do Idoso brasileiro, este inclusive incentiva a criação de políticas públicas em seu artigo 22⁶, como por exemplo, a Política Nacional do Idoso⁷ e o Sistema Único de Assistência Social (Suas)⁸. Dentre outras legislações também é repudiada a discriminação na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁹.

Não obstante os princípios constitucionais da dignidade, da igualdade e da liberdade, os Códigos Civis português e brasileiro permanecem em visível oposição, em virtude de suas regras discriminatórias a pessoa com determinada idade, acerca do regime de bens.

Entende-se que os referidos dispositivos não condizem com a realidade atual de

⁴ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-10-1988). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

⁵ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Artigo 13.º 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

⁶ LEI n.º 10.741/2003. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (03-10-2003). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. “Art. 22. Nos currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal serão inseridos conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização do idoso, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimentos sobre a matéria”.

⁷ A Política Nacional do Idoso instituída pela Lei n. 8.842/1994 tem como princípios: “I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida; II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos; III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza; IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política; V - as diferenças económicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta lei”. LEI n.º 8.842/1994. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-01-1994). [Consult. 13 jan. 2024]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm.

⁸ O Suas através do serviço de Proteção Especial para Pessoas com Deficiência e Idosas “visa diminuir a exclusão social tanto do dependente quanto do cuidador, da sobrecarga decorrente da situação de dependência/prestação de cuidados prolongados, bem como a superação das violações de direitos que fragilizam o indivíduo e intensificam o grau de dependência da pessoa com deficiência ou idosa”. MINISTÉRIO do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. **Proteção Especial para Pessoas com Deficiência e Idosas**. [Em linha]. [Consult. 13 jan. 2024]. Disponível em <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/suas/servicos-e-programas/servico-de-protecao-social-especial-para-pessoas-com-deficiencia-idosas-e-suas-familias>.

⁹ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia 2007/303. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (14-12-2007). p. C303/01-303/35. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter>. “Artigo 21.º 1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual”.

Estados Democráticos de Direito, alicerçados em constituições principiológicas, sendo assim, a visão moderna deve se voltar com prioridade à pessoa e não ao seu patrimônio.

A despeito das falhas legislativas, a dignidade da pessoa, pilar constitucional, bem como os princípios da igualdade e da liberdade são de suma importância para a efetivação do reconhecimento da inconstitucionalidade da imposição do regime de bens ao idoso, a fim de que possam estar em pleno gozo de seus direitos. Já que, por vezes, o poder legislativo não consegue se adaptar a evolução social na mesma velocidade.

A pesquisa buscará demonstrar o viés discriminatório aplicado ao idoso, quanto à impossibilidade de opção do regime de bens matrimonial. Uma vez que, no contexto atual, a norma expõe o idoso à incapacidade patrimonial, no que se refere à escolha das diretrizes quanto a seus bens, no momento em que decide se casar.

Entende-se, até o momento, apesar de parte dos doutrinadores^{10 11 12}, sustentar a constitucionalidade do imperativo em comento, não haver fundamento para tanto.

Ademais, não há critério claro para limitar a autonomia da vontade do idoso, com base no fator etário, visto que diante do desenvolvimento da medicina e do avanço tecnológico, a expectativa de vida vem aumentando significativamente.

Assim, malgrado a idade fosse elevada, o preceito, apesar de suavizar, ainda

¹⁰ Segundo Pontes de Miranda, “[...] para evitar explorações, consistentes em levar ao casamento, para fins de comunhão de bens, mulheres em idade vulnerável, ou homens em fase de crise afetiva, a lei cortou cerce a possibilidade das estipulações convencionais de ordem matrimonial e excluiu o regime comum. É cogente o da separação de bens.” MIRANDA, Pontes de – Tratado de direito de família. Campinas: Bookseller, 2001, *apud*, ABDON, Carime Miranda – A inconstitucionalidade do regime de separação de bens aos maiores de setenta anos. **Âmbito Jurídico**. [Em linha]. Revista n.º 154, nov./dez. 2016. [Consult. 13 jan. 2024]. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-154/a-inconstitucionalidade-do-regime-de-separacao-de-bens-aos-maiores-de-setenta-anos/>.

¹¹ De acordo com Clóvis Beviláqua, “[...] essas pessoas já passaram da idade em que o casamento se realiza por impulso afetivo. Por isso, o legislador, receando que interesses subalternos, ou especulações pouco escrupulosas, arrastassem os mais velhos a casamentos inadequados ou inconvenientes, pôs entraves a essas ambições com o regime da separação de bens obrigatório”. BEVILÁQUA, Clóvis – Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. 7. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1945, v. 2, *apud*, ABDON, Carime Miranda – A inconstitucionalidade do regime de separação de bens aos maiores de setenta anos. **Âmbito Jurídico**. [Em linha]. Revista n.º 154, nov./dez. 2016. [Consult. 13 jan. 2024]. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-154/a-inconstitucionalidade-do-regime-de-separacao-de-bens-aos-maiores-de-setenta-anos/>.

¹² Para Monteiro, “como bem justificou o Senador Josaphat Marinho na manutenção do art. 1.614, n. II, do atual Código Civil, trata-se de prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes. É de lembrar que, conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos corre aquele que tem mais de sessenta anos de sujeitar-se a um casamento em que o outro nubente tenha em vista somente vantagens financeiras. Possibilitar, por exemplo, a adoção do regime de comunhão universal de bens, num casamento assim celebrado, pode acarretar consequências desastrosas ao cônjuge, ou mesmo a seus filhos, numa dissolução causa mortis do casamento”. MONTEIRO, Washington de Barros – Curso de direito civil: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2004, *apud*, ABDON, Carime Miranda – A inconstitucionalidade do regime de separação de bens aos maiores de setenta anos. **Âmbito Jurídico**. [Em linha]. Revista n.º 154, nov./dez. 2016. [Consult. 13 jan. 2024]. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-154/a-inconstitucionalidade-do-regime-de-separacao-de-bens-aos-maiores-de-setenta-anos/>.

padeceria de inconstitucionalidade, por afrontar de forma direta os direitos fundamentais do idoso; em especial sua dignidade, liberdade e igualdade.

Nesse sentido, o objetivo específico da presente pesquisa é analisar se a imposição do regime da separação obrigatória de bens ao idoso, prevista na legislação civil, é inconstitucional sob o ponto de vista da nova interpretação dada ao livre desenvolvimento da personalidade, da igualdade, da não discriminação, da liberdade – direitos esses que convergem com a dignidade humana – ou se a legislação vigente se justifica pelo fato do idoso ser considerado vulnerável para formalizar escolhas em certas relações pessoais, tão logo atinja determinada idade, restringindo desta forma o casamento por interesse financeiro.

Por conseguinte, os objetivos gerais da pesquisa são: Estudar como o Estado brasileiro e o Estado português podem sopesar os direitos pessoais e patrimoniais, observando a evolução histórica da proteção à dignidade do idoso e garantindo os direitos fundamentais do indivíduo ao atingir certa idade e sua autonomia da vontade; conceituar, de modo geral, os regimes de bens, em especial o da separação obrigatória imposto a pessoa com determinada idade, sob a ótica constitucional, do estatuto do idoso e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; e, averiguar a aplicação do regime em questão à união estável, bem como a possibilidade ou não da lavratura de pacto antenupcial pelo idoso demonstrando os efeitos da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, como alternativa ao disposto no Código Civil brasileiro.

A metodologia aplicada na investigação é o método indutivo. Os métodos de procedimentos, por seu turno, serão o histórico e o comparativo. A técnica utilizada foi a pesquisa documental e pesquisa bibliográfica de obras especializadas em Direito, teses, dissertações, artigos, acórdãos de Tribunais, leis e atos normativos dentre outros.

O capítulo inicial aborda a evolução dos direitos fundamentais, sua positivação nas cartas políticas brasileira e portuguesa e aplicabilidade. Bem como os direitos inerentes a pessoa idosa nos dias atuais. O capítulo 2 aborda os regimes de bens correlacionando com a pessoa idosa sob a ótica das normas infraconstitucionais em contraposição ao texto constitucional e sua possível inconstitucionalidade nos dois países selecionados. O capítulo 3 apresenta possíveis alternativas ao disposto no Código Civil brasileiro com intuito de garantir ao idoso a sua autodeterminação, livre desenvolvimento da sua personalidade e não o discriminando.

CAPÍTULO 1 – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos são aqueles inerentes a qualquer pessoa e previstos nos Tratados Internacionais que, quando positivados em Constituições, são chamados de direitos fundamentais. Existem para assegurar e viabilizar a dignidade humana protegendo o indivíduo de arbitrariedades governamentais. Notadamente, será privilegiado o direito fundamental da dignidade da pessoa, um dos fundamentos da república portuguesa e brasileira, o qual é intrínseco ao tema da pesquisa.

Dessa forma, neste capítulo será analisada a evolução histórica dos direitos fundamentais, a sua incorporação aos tratados internacionais e a sua positivação nas constituições, bem como a sua relação intrínseca a condição do idoso tanto no Brasil, quanto em Portugal.

1. ESTADO DE DIREITO E A DIGNIDADE HUMANA

De início, importante conceituar que o Estado de Direito é aquele que se sujeita às leis e ao Direito¹³, porque, antes, nenhum Estado se submetia ao Direito; somente valendo o direito para o governante.

Ademais, cumpre ressaltar que é necessário que este seja também democrático¹⁴ e constitucional¹⁵, pois é imprescindível que o Estado respeite os direitos individuais e garantias fundamentais¹⁶.

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina Coimbra, 1993. “O Estado de direito é um Estado constitucional. Pressupõe a existência de uma constituição que sirva – valendo e vigorando – de ordem jurídico-normativa fundamental vinculativa de todos os poderes públicos”.

¹⁴ SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 127-128. “Democracia é um conceito histórico. Não sendo por si um valor-fim, mas meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que se traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, compreende-se que a historicidade destes a envolva na mesma medida, enriquecendo-lhe o conteúdo a cada etapa do envolver social, mantido sempre o princípio básico de que ela revela um regime político em que o poder repousa na vontade do povo. Sob esse aspecto, a democracia não é mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história”.

¹⁵ MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**: tomo IV. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 16 – 17. “Somente há direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguem e até, em maior ou menor medida, se contrapõem. Mas – por isso mesmo – não podem apreender-se senão como realidades que se postulam reciprocamente, se condicionam, interferem uma com a outra”.

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina Coimbra, 1993. “É, com efeito, o princípio democrático que, entre nós, dá uma especial ênfase ao processo de democratização da administração de modo a evitar, precisamente, os «custos democráticos»: gestão participada da administração (arts. 9.7c, 48.71 e 2, 66.72, 70.73 e 264.º), descentralização e desconcentração da administração (art. 268.72), exigência de uma definição legal do procedimento da actividade administrativa (art. 267.º74), participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhe disserem respeito (art. 261.ºIA). Só assim se conseguirá solidificar um Estado de direito não reduzido a um sistema de protecção perante

Assim, para Barbosa e Saracho, o Estado Democrático de Direito supera o Estado Liberal¹⁷ e o Estado Social¹⁸, estabelecendo que as esferas público e privada são complementares e fundamentais para o aperfeiçoamento do regime democrático¹⁹.

Desta feita, o Estado Democrático de Direito é aquele que constitucionalizou os direitos humanos, transformando-os em direitos fundamentais, abrangendo as garantias constitucionais aos governados e zelando pela legalidade não só formal como material, além de assegurar o pluralismo ideológico e político.

Sob essa ótica, tanto o Brasil quanto Portugal²⁰ são Estados Democráticos de Direito²¹ e ambos têm suas constituições que devem ser respeitadas²². Dessa forma, não cabe

violações jurídicas, e alicerçar um Estado de direito democrático em que o *due process of law* constitua uma prevenção eficaz contra a lesão de direitos e interesses dos cidadãos”.

¹⁷ LA BRADBURY, Leonardo Cacao Santos – Estados Liberal, Social e Democrático de Direito: noções, afinidades e fundamentos. **Revista Jurídica JusVox**. [Em linha]. Ano 1, n. 03 (2016). [Consult. 21 abr. 2022]. Disponível em <https://www.jusvox.com.br/revista/edicao-atual/item/153-estados-liberal-social-e-democratico-de-direito-noções-afinidades-e-fundamentos.html>. “O Estado Liberal cria os chamados ‘direitos de primeira geração’, que decorrem da própria condição de indivíduo, de ser humano, situando-se, desta feita, no plano do ser, de conteúdo civil e político, que exigem do Estado uma postura negativa em face dos oprimidos, compreendendo, dentre outros, as liberdades clássicas, tais como, liberdade, propriedade, vida e segurança, denominados, também, de direitos subjetivos materiais ou substantivos. É preciso ressaltar que tais direitos exigiam do Estado uma conduta negativa, isto é, uma omissão estatal em não invadir a esfera individual do nacional, que deixou de ser considerado mero súdito, elevando-se à condição de cidadão, detentor de direitos tutelados pelo Estado, inclusive contra os próprios agentes estatais. Ao lado dos direitos subjetivos materiais, criaram-se as garantias fundamentais, também chamadas de direitos subjetivos processuais (ou adjetivos ou formais ou instrumentais), visando, efetivamente, assegurar os direitos substantivos, como, p.ex., o habeas corpus, que tem o escopo de assegurar o direito à liberdade”.

¹⁸ BEÇAK, Rubens – Estado de Direito, formas de Estado e Constituição. **Revista Paradigma**. [Em linha]. Ribeirão Preto: SP, ano XX, v. 24, n. 2, p. 119-134 (2015). [Consult. 21 abr. 2022]. Disponível em <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/118-133/754>. “O Estado passa a ter sim um papel ativo, prospectivo, intervencionista, tudo para a realização daquelas áreas de pressão das populações à ele demandadas”.

¹⁹ BARBOSA, Oriana Piske de A.; SARACHO, Antonio Benites – Estado Democrático de Direito - Superação do Estado Liberal e do Estado Social. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF**, 2018. [Consult. 21 abr. 2022]. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/estado-democratico-de-direito-superacao-do-estado-liberal-e-do-estado-social-juiza-orian-piske>. “No paradigma do Estado Democrático de Direito surge uma pluralidade de esforços no sentido de resgatar a força integradora do Direito, enfraquecida nos paradigmas do Estado Liberal e do Estado Social. Neste contexto, observa-se a perspectiva de que o público e o privado são esferas complementares e fundamentais uma à outra para a conformação e o aperfeiçoamento do regime democrático”.

²⁰ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/201909141655/diploma?did=34520775&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice “2.º A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”.

²¹ NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana: volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 13. ISBN 978-972-40-7591-4. Citando L. Roberto Barroso, J. Novaes/T. Freitas, Jorge Reis Novais registra: “A dignidade da pessoa humana concentrou nas últimas décadas e, particularmente, nos últimos anos, um notável incremento de atenção por parte da doutrina, reflectindo e acompanhando, nesse plano, a extraordinária frequência da sua utilização pela generalidade das jurisdições constitucionais de Estado de Direito, seja na qualidade de princípio constitucional seja na qualidade de verdadeiro direito fundamental”.

²² ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Tribunal Constitucional – ¿un legislador negativo o positivo? UNED. **Revista**

no ordenamento jurídico de ambos os países a discriminação da separação obrigatória em razão da idade imposta pela norma infraconstitucional, criando-se um fator de desigualdade.

Vale, desde já, destacar que tem prevalecido na doutrina a ideia de que a dignidade da pessoa não é um direito fundamental simplesmente, pois não é algo que o ordenamento nos confere²³²⁴, já que não temos dignidade tão somente porque ela está prevista no artigo 1º, inciso III, da CF/88²⁵.

A dignidade é uma qualidade inerente a todo ser humano, restando ao ordenamento jurídico apenas a incumbência de regrá-la, visando estabelecer imperativamente o respeito, a segurança jurídica e a sua promoção²⁶.

A Constituição brasileira consagra a dignidade humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil²⁷, todavia, posiciona-a como valor

de Derecho UNED, n. 16, 2015. p. 720. “Siendo así, se podría considerar que *el protagonismo de los jueces y los tribunales en el continente europeo habrá sido producto de la necesidad de finalizar las experiencias totalitarias en el periodo a seguir al final del segundo conflicto mundial*. Junto con la democracia representativa, el tema de la protección de los derechos fundamentales se colocó como una *cuestión nuclear en los ordenamientos constitucionales emergentes*. En el texto de las constituciones democráticas posteriores a 1945 verificamos la concesión de absoluta primacía al enunciado de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Los Tribunales, y más específicamente un Tribunal Constitucional (retomando las enseñanzas de Kelsen), serán entonces el medio consagrado para garantizar el respeto necesario por los derechos fundamentales, más allá de constituir una barrera política adicional de defensa del Estado democrático. De esta forma, las Constituciones consagraron el principio de fiscalización de la constitucionalidad de los actos normativos, realizado por un Tribunal específico: el Tribunal Constitucional”.

²³ COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. - São Paulo Saraiva, 2003. “Seja como for, vai-se firmando hoje na doutrina a tese de que, na hipótese de conflito entre regras internacionais e internas, em matéria de direitos humanos, há de prevalecer sempre a regra mais favorável ao sujeito de direito, pois a proteção da dignidade da pessoa humana é a finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico”.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. “Todavia, justamente pelo fato de que a dignidade vem sendo considerada (pelo menos para muitos e mesmo que não exclusivamente) qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria a destruição do outro, é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito”.

²⁵ PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. “Nesse sentido, o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional”.

²⁶ Nos dizeres de Sarlet, “o Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal. Em outras palavras, de acordo com a lição de Jorge Reis Novais, no momento em que a dignidade é guindada à condição de princípio constitucional estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas”. SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

²⁷ NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana: volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 13. ISBN 978-972-40-7591-4. “De um lado, compreende-se que assim seja, já que os casos difíceis que a dignidade da pessoa humana é chamada a ajudar a resolver são também casos de direitos fundamentais ou, pelo menos, situações em que, de um ou do outro lado do conflito, estão ou podem ser invocados direitos fundamentais. Não admira, assim, que, sendo a dignidade da pessoa humana fundamento do Estado de Direito e, por isso mesmo, também simultaneamente fundamento dos direitos que nele garantem a

constitucional supremo, como núcleo axiológico da CF/88, isto é, como o valor central, dentre todos os reconhecidos pelo texto constitucional. A sua essência não é diferente na Constituição portuguesa²⁸.

Observe-se que, até a Segunda Guerra Mundial, não havia a consagração da dignidade humana nos textos constitucionais, o que passou a acontecer em decorrência direta da barbárie produzida pelo nazismo²⁹.

Atualmente, a sua inclusão é considerada, não só no Brasil, mas em todo o mundo, com importância máxima, exatamente por tal razão e com objetivo de coibir práticas semelhantes na sociedade contemporânea.

Dado o laço estreito entre o tema da presente dissertação e a dignidade da pessoa, no próximo subcapítulo teceremos considerações relevantes sobre a relação da dignidade da pessoa e os direitos fundamentais.

1.1. RELAÇÃO ENTRE A DIGNIDADE DA PESSOA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais³⁰ existem para assegurar e viabilizar a dignidade da

liberdade, a autonomia e o bem-estar dos cidadãos, isto é, sendo a dignidade da pessoa humana fundamento dos direitos fundamentais, ela surja recorrentemente invocada como defesa e reforço das posições jusfundamentais dos cidadãos e, eventualmente, pelas duas partes envolvidas no conflito.

²⁸ NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana: volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 17. ISBN 978-972-40-7591-4. “a) A dignidade humana vai interessar-nos exclusivamente na sua qualidade de norma jurídica e, mais precisamente, de princípio jurídico-constitucional. É a qualidade que, entre nós, adquiriu pelo facto de a Constituição portuguesa, seguindo a tendência de muitas outras Constituições de Estado de Direito do pós-Segunda Guerra Mundial, ter acolhido o conceito na qualidade de princípio fundamental, no seu artigo 1º, quando define Portugal como “República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana...””.

²⁹ PIOVESAN, Flávia – A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**. [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>. “Embora a idéia de que os seres humanos têm direitos e liberdades fundamentais que lhes são inerentes tenha há muito tempo surgido no pensamento humano, a concepção de que os direitos humanos são objetos próprios de uma regulação internacional, por sua vez, é bastante recente. (...) Muitos dos direitos que hoje constam do “Direito Internacional dos Direitos Humanos” emergiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo Nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos das organizações das Nações Unidas”.

³⁰ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – **Fundamentos Constitucionais do Direito à Velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002, p. 48. “Pode-se afirmar, sem risco de cair em contradição, que os direitos fundamentais se confundem com os direitos humanos. Todavia, considerando a existência de Estados que resistem ao reconhecimento imediato de novos direitos humanos, deixando de incorporá-los aos seus respectivos ordenamentos jurídicos, os direitos fundamentais tornam-se efetivamente mais restritos que os direitos humanos. Por outro lado, há de se ressaltar que os direitos humanos, muito embora históricos, portanto resultado de conquistas com localização espaço-temporal definidas, tornam-se, ao serem absorvidos pela comunidade internacional, direitos de todos os homens, independentemente de muitos Estados não terem condições de satisfazê-los imediatamente. São incontáveis incorporados ao que se vem chamando neste trabalho de patrimônio cultural comum da humanidade. Ora, incorporados a esse patrimônio, dele não mais pode ser

pessoa. No entanto, ao mesmo tempo em que os direitos fundamentais são criados para proteger o indivíduo, eles originam-se da dignidade inerente a este, configurando-se, dessa forma, um processo de duas vias.

Diante desse cenário, os direitos fundamentais estão estampados também nos princípios das Nações Unidas para a pessoa idosa³¹, possuindo a função de forçar a reestruturação dos sistemas sociais, econômico e jurídico no mundo moderno para que estes se adequem³².

Embora todos os direitos fundamentais tenham como eixo a dignidade da pessoa, apenas alguns deles derivam diretamente dela, outros surgem indiretamente. Referimo-nos aos direitos fundamentais materiais, pois existem direitos apenas formalmente fundamentais, na medida em que a CF/88 assim os reconhece, mas não têm conteúdo de direito fundamental.

Destaque-se que, dos direitos materialmente fundamentais, alguns derivam da dignidade humana de forma direta, por exemplo, os direitos à liberdade³³, respeito pela vida privada e familiar^{34,35} e à igualdade³⁶ – objeto de nosso estudo –, também constantes na

retirado. Os demais Estados precisam trabalhar para oferecer tudo o que o patrimônio cultural comum da humanidade tem como indispensável para que o homem tenha sua dignidade assegurada. Já se afirmou mais de uma vez que todos os direitos humanos, conquistados ao longo da história, estão interligados, sendo, portanto, indissociáveis”.

³¹ NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 46/91. **Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas**. Ministério Público de Portugal. [Em linha]. [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princ-pessoasidosas.pdf>. “Art.18. Os idosos devem ser tratados de forma justa, independentemente da sua idade, género, origem racial ou étnica, deficiência ou outra condição, e ser valorizados independentemente da sua contribuição económica”.

³² SANTOS, Carlos Jorge Marques – **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais na Constituição da República portuguesa de 1976**. Porto: Universidade de Porto, 2013. p. 48. [Consult. 22 maio 2022]. Disponível em <https://hdl.handle.net/10216/70804>. “Tratando-se de uma consagração do direito fundamental como direito objetivo incumbirá ao Estado um dever de proteger. O Estado tem de atuar, fazer algo, nomeadamente, proteger e promover o direito em causa. Se não o fizer, há uma omissão, ou, então, omissões parciais, aquilo a que os alemães chamam de “proteção insuficiente”, havendo lugar, entre nós, a inconstitucionalidade por omissão, e na Alemanha, atos de controlo da constitucionalidade por ação, isto é, do não cumprimento de um dever constitucionalmente exigível.”.

³³ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia 2007/303. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (14-12-2007). p. C303/01-303/35. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter>. “Art. 6.º Toda pessoa tem direito à liberdade e segurança”.

³⁴ Idem – **Ibidem**. “Artigo 7.º Respeito pela vida privada e familiar. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações”.

³⁵ UNIÃO EUROPEIA – **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. [Em linha]. Roma: União Europeia, 1950. [Consult. 15 abr. 2022]. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. “Artigo 8º Direito ao respeito pela vida privada e familiar. 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

³⁶ Idem – **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. [Em linha]. [sl]: União Europeia, 2009. [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter>. “Art. 20.º Todas as pessoas são iguais perante a lei”.

Constituição da República Portuguesa³⁷³⁸ e na CF/88 em seu art. 5º – e outros de forma indireta, como o direito a férias.

Para Beatrice Maurer (2010, p. 130)³⁹, a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação à outra pessoa. Não se trata, destarte, de uma questão de valor, de hierarquia, de uma dignidade maior ou menor. É por isso que a dignidade do indivíduo é um absoluto.

Nesse sentido, os direitos expressos à igualdade, respeito pela vida privada e familiar e à liberdade no que tange à escolha do regime de bens para se casar são direitos fundamentais que derivam imediatamente da dignidade e que se encaixam no cerne dessa pesquisa.

Por conseguinte, o direito implícito a autodeterminação, abordado de forma mais detalhada no subcapítulo 5.2 e no capítulo 6 da presente dissertação, de igual maneira também se faz importante no tocante à escolha do regime de bens a pessoa idosa.

Assim sendo, no próximo subcapítulo abordar-se-á a dignidade humana consagrada nas constituições brasileira e portuguesa e as suas consequências jurídicas nas normas infraconstitucionais e nos poderes legislativo e judiciário.

1.2. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA DE SER A DIGNIDADE CONSAGRADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA NO BRASIL E EM PORTUGAL

Basicamente, das previsões do inciso III, do art. 1º da CF/88⁴⁰ e do art. 1º da

³⁷ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Art. 9º São tarefas fundamentais do Estado: (...) b) Garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático”.

³⁸ Idem – **Ibidem**. “Art. 13.º 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

³⁹ NICOLAO, Hamilton Pessota – **Direitos fundamentais: princípio da dignidade da pessoa humana frente a autonomia privada nas relações entre particulares**. Direito & Justiça. [Em linha]. [sl]: Direito e Justiça. v. 36, n. 2 (jul. – dez. 2010). p. 130. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://revistaseletronicas.pucrs.br/fadir/article/view/9085>. “Beatrice Maurer suscita que a existência de um conceito de dignidade da pessoa humana incontestável pode trazer efeitos deveras prejudiciais, pois alguns direitos defendidos por um determinado número de pessoas poderão estar em desacordo com os direitos almejados por outra gama da sociedade, sendo um conceito completamente subjetivo e cada um defendendo seu direito. Como anteriormente foi mencionado, isso se deve à construção do conceito de dignidade que em cada comunidade se dará de uma forma diferente e preconizará direitos diferentes. Diante disto, o professor Ingo Wolfgang Sarlet mencionou que a dignidade da pessoa humana se trata de um conceito aberto e em constante reformulação”.

⁴⁰ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-10-1988). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em

CRP/76⁴¹, decorrem três deveres, que são impostos principalmente ao Estado: o de respeito, o de proteção e o de promoção das condições de vida digna.

O dever de respeito à dignidade tem um carácter negativo, já que estabelece uma abstenção ao Estado e também aos particulares de agir de forma desrespeitosa em relação a qualquer pessoa.

Desse modo, no que toca ao Estado normatizar regras matrimoniais, não deveria este criar desigualdade em razão da idade, uma vez que tal conduta legislativa é diametralmente oposta ao espírito constitucional.

No direito europeu, por exemplo, esse dever de respeito é expresso por meio da expressão “fórmula do objeto” de Kant⁴², muito utilizada em relação à pessoa. “Fórmula do objeto” é inspirada na noção kantiana de que todo ser humano deve ser tratado sempre como um fim em si mesmo e não como um meio, independentemente do objetivo a ser alcançado. A consequência do aludido ideal é a criação de um impedimento a que um ser humano seja tratado como objeto, como meio para que o Estado atinja qualquer fim.

Ainda, a dignidade firma o dever de proteção aos poderes públicos, em seus vários níveis, a partir da Constituição, quando esta estabelece direitos individuais e sociais com a intenção de preservá-la.

Logo, a opção constitucional em prever direitos fundamentais pode ser considerada uma forma de proteção da dignidade. No mesmo sentido, o legislador infraconstitucional deve criar ou adequar normas, a fim de assegurar esses direitos, ainda que, para tanto, deva se valer do poder legislativo. Porém, na omissão há de se investigar se esses

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”.

⁴¹ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Artigo 1.º Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.”.

⁴² NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana: volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 114 – 116. ISBN 978-972-40-7591-4. “A doutrina tem tratado sobejamente essas situações, ressaltando frequentemente o carácter controverso e insustentado de grande parte delas, sobretudo quando ostensivamente se fundam em premissas ideológicas particulares ou em opções axiológicas não generalizadamente partilhadas, e muito menos consensuais, quanto ao sentido a atribuir ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Mas a situação que agora consideramos como ilustração do carácter controverso deste tipo de utilização da dignidade da pessoa humana contra os direitos fundamentais, o chamado caso do lançamento de anão (*lancer de nain*), é normalmente apresentada como exemplo em que a lesão da dignidade, na perspectiva de coisificação da pessoa, é tão evidente que, à primeira vista, surge como situação pacífica de utilização do princípio enquanto fundamento legítimo e directo de intervenção restritiva em direitos fundamentais”. [...] “b) Diga-se que, numa primeira impressão, é difícil encontrar um exemplo mais intuitivamente ilustrativo da utilização do princípio da dignidade da pessoa humana à luz da *fórmula do objecto Kantiano*, já que a coisificação e degradação do anão parecem aqui evidentes: [...]”.

direitos estariam ou não limitados⁴³.

Na esfera do Judiciário, também há o dever de proteção, sobretudo no plano da interpretação dos direitos fundamentais, visto que sua atuação fornece sentido, efetividade e concretude a esses direitos, com o objetivo central de proteger a dignidade humana⁴⁴.

O poder constituinte optou por consagrar a dignidade como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e em Portugal e, portanto, consequentemente os poderes públicos precisam observá-la, protegê-la e desenvolvê-la, para que todos usufruam de uma vida digna.

Assim, cabe ao poder legislativo atuar no sentido de adequar a legislação infraconstitucional às expectativas constitucionais (dignidade, liberdade e igualdade), ou, em última análise, cabe ao Supremo Tribunal Federal no Brasil e ao Supremo Tribunal de Justiça em Portugal, como poder contra majoritário.

A evolução da sociedade e a elevada perspectiva de vida do indivíduo privilegiaram a efetividade da dignidade humana, princípio constitucional que deve nortear a interpretação de qualquer texto legal. Nesse sentido, cabe consignar a perspectiva do “novo” direito constitucional no olhar de J. J. Gomes Canotilho⁴⁵.

⁴³ MIRANDA, Maylton Rodrigues de – Eficácia horizontal dos direitos fundamentais: teoria da eficácia direta e sua aplicação ao contrato emprego. **Jus**. [Em linha]. [sl]: Jus, 2015. [Consult. 07 nov. 2019]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/37046/eficacia-horizontal-dos-direitos-fundamentais-teoria-da-eficacia-direta-e-sua-aplicacao-ao-contrato-de-emprego>. “Entretanto, ela apresenta inconvenientes que não se pode desprezar. Em verdade, condicionar o exercício de direitos fundamentais à atuação legislativa (a qual se presta a paixões políticas, diga-se de passagem) culminaria em expor à eficácia privada dos direitos fundamentais a interesses nem sempre coletivos, tornando-os vulneráveis às paixões típicas de um parlamento instável. Assim, estariam os direitos fundamentais reféns da vontade incerta do legislador infraconstitucional. Deveras, sendo eles estabelecidos pelo legislador constituinte originário como persecutores de uma sociedade justa, fraterna e igualitária, nos termos do preâmbulo da CF/88, não prescrevendo para isso a necessidade de regulamentação legislativa, obviamente não são eles normas de eficácia limitada, razão pela qual não devem ser limitados por omissão legislativa infraconstitucional”.

⁴⁴ MELLO, Celso de Relat. – Habeas Corpus com n. 94.016-1/SP, de 16 de novembro de 2008. Acórdão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF). [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578258>. “A Suprema corte firmou entendimento de que se aplica os direitos individuais a estrangeiros que não residam no Brasil, como forma de proteção da dignidade da pessoa humana. (...) “Estrangeiro não domiciliado no Brasil – irrelevância – condição jurídica que não desqualifica como sujeito de direitos e titular de garantias constitucionais e legais (...)”.

⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 25-27. “O direito constitucional, como qualquer prática social humana, tem as suas modas. Há que estar atentos a elas, porque andar aqui na “moda” pode representar um modo privilegiado de testar a constituição e as normas do direito constitucional na sua interacção com outros subsistemas sociais, como o sistema económico, o sistema social e o sistema cultural. Mas uma moda pode ser também uma forma de “experiência constitucional” – já várias vezes referida –, um modus de realização dos princípios e regras da lei fundamental de um país. Concretizemos melhor essas ideias referindo algumas modas. Uma delas como já atrás se referiu, é a da viragem jurisprudencial do direito constitucional: o direito constitucional é aquilo que os juízes dizem que é. O fenómeno não é novo e há muito que os americanos sintetizam esta ideia na célebre fórmula, atrás citada, do juiz Hughes – “a Constituição é o que os juízes dizem” – ou, se preferirmos o texto inglês, “we are under a Constitution but the Constitution is what the judges say it is”. Não sendo nova esta tendência, ela é uma experiência de living constitution relativamente recente na Europa e está relacionada com a

Diante disso, analisar-se-ão os direitos fundamentais sob a ótica constitucional e sua aplicabilidade no regime imperativo de bens aos nubentes maiores de sessenta anos em Portugal e setenta anos no Brasil.

1.3. DIREITOS FUNDAMENTAIS, SUA LOCALIZAÇÃO TOPOGRÁFICA E A APLICABILIDADE DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

A CF/88 formalmente prevê um elenco de direitos fundamentais no rol do título II, todavia, o artigo 5º, §2º⁴⁶ desse título indica a possibilidade de reconhecer outros direitos fundamentais, sejam eles implícitos ou previstos em tratados internacionais de direitos humanos.

Vale lembrar que o artigo 5º, §1º, da CF/88⁴⁷, alude apenas a direitos e garantias individuais, mas vale para todos os direitos fundamentais. Todavia, analisar-se-ão os direitos e garantias fundamentais como um todo, se verificarão que alguns deles dependem de lei⁴⁸, pois excepcionalmente o próprio dispositivo exige lei regulamentadora.

Logo, questiona-se como interpretar o artigo 5º, caput?⁴⁹ O referido artigo traz como direitos a liberdade e a igualdade, porém parece que essas prerrogativas não estão sendo

institucionalização de tribunais constitucionais em grande número dos países. As decisões dos tribunais constitucionais passaram a considerar-se como um novo modo de praticar o direito constitucional – daí o nome de moderno direito constitucional (...). As novas formas de modernidade política e económica obrigam os cultores do direito constitucional a prestar mais atenção a certos problemas como os da crise de representação, da envolvimento dos direitos constitucionais nacionais pelo emergente direito constitucional global ou internacional e pelo já vigente direito constitucional comunitário, e da erupção de novos direitos e novos deveres intimamente relacionados com a liberdade e dignidade da pessoa humana e com os outros seres da comunidade biótica (“direitos fundamentais dos seres vivos”) (...). Se incluirmos no direito constitucional outros modos de pensar, poderemos fazer face ao “desencanto” provocado pelo formalismo jurídico conducente, em certa medida, à procura de outros modos de compreender as “regras jurídicas”. Estamos a referir sobretudo as propostas de entendimento do direito como prática social e os compromissos com formas alternativas do direito oficial como a do “direito achado na rua”.

⁴⁶ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-10-1988). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. “Art. 5º §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁴⁷ Idem – **Ibidem**. “Artigo 5º (...) §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

⁴⁸ Por exemplo, o artigo 9º da Constituição Federal: “Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. § 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”. Idem – **Ibidem**.

⁴⁹ Idem – **Ibidem**. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

aplicadas as pessoas idosas. Não há que se reconhecer que as legislações brasileira e portuguesa a esse respeito beiram a inconstitucionalidade?

Difícil saber qual o melhor caminho a se adotar para a necessária adequação: a via do neoconstitucionalismo ou através da tradicional manifestação do legislativo⁵⁰.

Para parte da doutrina⁵¹, o artigo 5º, §2º, da Constituição⁵² traz cláusula aberta dos direitos fundamentais, ou seja, a noção de que os direitos fundamentais estão previstos em um rol exemplificativo, enumerativo, ilustrativo, não taxativo, não exaustivo ou números abertos, conforme a Constituição Federal brasileira de 1988.

Se o rol é exemplificativo e, ainda assim, traz a igualdade e a liberdade como direitos fundamentais, não há justificativa para a manutenção da imposição do regime da separação obrigatória a pessoa com determinada idade.

Desse modo, podem surgir novos direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, o que, dentre outras consequências, revela o fenômeno do neoconstitucionalismo⁵³.

⁵⁰ FERRAZ, Anna Candida da Cunha – **Processos Informais de Mutação da Constituição**. Osasco: EdiFIEO, 2015. p. 6-7. “Mais recentemente, todavia, os estudiosos do Direito Constitucional têm dado atenção especial às modificações constitucionais resultantes de processos não previstos pela própria Constituição. As Constituições, afirma Loewenstein, não mudam somente mediante emendas, mas, em maior volume, há mudanças imperceptíveis que a norma estabelecida sofre ou por efeito do ambiente político ou pelos costumes. Com propriedade lembra Meirelles Teixeira: “Seria errôneo, entretanto, e mesmo ingênuo, pensar-se que as Constituições rígidas somente pudessem sofrer alterações através de técnicas jurídicas expressa e previamente estabelecidas, e que o impacto da evolução política e social somente pudesse atuar sobre elas através desses canais, e que a vida deveria necessariamente acomodar-se, em seu eterno fluxo de progresso, dobrando-se com docilidade ao sabor dessas fórmulas e apenas ao juízo de políticos e legisladores””.

⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. “Assim, em face de todos os inconvenientes resultantes da eventual supremacia dos tratados na ordem constitucional, há quem defenda o segundo posicionamento, o qual sustenta que os tratados de direitos humanos possuiriam estatura constitucional. Essa tese entende o § 2º do art. 5º da Constituição como uma cláusula aberta de recepção de outros direitos enunciados em tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil. Ao possibilitar a incorporação de novos direitos por meio de tratados, a Constituição estaria a atribuir a esses diplomas internacionais a hierarquia de norma constitucional. (...) No Brasil, defendem essa tese Antonio Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan, os quais entendem que os §§ 1º e 2º do art. 5º da Constituição caracterizam-se -iam, respectivamente, como garantes da aplicabilidade direta e do caráter constitucional dos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário”.

⁵² CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-10-1988). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. “Art. 5º (...) §2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. “Hoje, é possível falar em um momento de constitucionalismo que se caracteriza pela superação da supremacia do Parlamento. O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômeno por vezes designado como materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis. Tudo isso sem prejuízo de se continuar a afirmar a ideia de que o poder deriva do povo, que se manifesta ordinariamente por seus representantes. A esse conjunto de fatores vários autores, sobretudo na Espanha e na América Latina, dão o nome de neoconstitucionalismo”.

Para tanto, o Supremo Tribunal Federal se coloca como poder contra majoritário que defende as minorias, com fundamento no princípio da igualdade material (tratar os iguais de maneira igual e os desiguais, na medida de suas desigualdades).

Diante do cenário que vem ocupando o STF no Brasil, caberia a ele intervir na causa descrita na presente pesquisa? Ou seja, idade – separação obrigatória: fator de desigualdade, reflexo de inconstitucionalidade.

Comparadamente, a Constituição portuguesa determina que a lei só pode restringir direitos expressamente previstos na Carta Magna com objetivo de salvaguardar demais direitos ou interesses constitucionalmente protegidos⁵⁴.

Destaca-se que, no contexto singular do imperativo da separação obrigatória de bens, os princípios da proporcionalidade, da generalidade e da isonomia demandam especial atenção, ao se constatar a violação desses alicerces, quando se verifica que pessoas com menos de sessenta anos de idade em Portugal⁵⁵ e de setenta no Brasil⁵⁶, ainda que com deficiência⁵⁷, possam escolher livremente o regime de bens a ser adotado para o seu casamento, em detrimento dos indivíduos com idade avançada, somente por não ultrapassarem o critério de idade.

Contudo, o cerne dessa pesquisa compreende a utilização das mesmas regras gerais de regime de bens aos idosos, sem exceções, com suporte na dignidade humana, na igualdade, e na liberdade, dentre outros, já que os direitos e garantias fundamentais são

⁵⁴ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Artigo 18.º (Força jurídica) 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

⁵⁵ CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344. **Diário do Governo, Série I**. [Em linha]. N.º 274/1966. (25-11-1966). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. “Artigo 1720.º 1 - Consideram-se sempre contraídos sob o regime da separação de bens: a) O casamento celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento; b) O casamento celebrado por quem tenha completado sessenta anos de idade. 2- O disposto no número anterior não obsta a que os nubentes façam entre si doações.”.

⁵⁶ CÓDIGO Civil. Lei 10.406. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (11.1.2002). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. “Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.”.

⁵⁷ LEI n.º 13.146/2015. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (07-07-2015). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. “Art. 5º A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência”.

próprios de toda e qualquer pessoa⁵⁸.

Apesar de haver lei restringindo a liberdade de escolha de regime de bens à pessoa com determinada idade, em uma sociedade contemporânea pautada num mundo globalizado, há uma latente desproporção. Meramente o fator etário não deve ser o gatilho para possibilitar a manutenção dessa norma de restrição ilegítima.

Por conseguinte, cabe analisar a evolução histórica da proteção dos direitos fundamentais e os princípios constitucionais correlacionados a condição do idoso, tema do subcapítulo a seguir.

1.4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONDIÇÃO DO IDOSO: A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DE SUA PROTEÇÃO

A elite burguesa para se proteger contra os abusos do monarca inglês João Sem Terra, promoveu o primeiro instrumento jurídico histórico dos direitos humanos, escrito em latim e no formato de “catálogo de direitos dos indivíduos contra o Estado”⁵⁹, chamado de *Magna Charta Libertatum* de 1215⁶⁰.

Posteriormente, dentre outras, tem-se a criação do *Bill of Rights* em 1689⁶¹,

⁵⁸ FERRAZ, Anna Candida da Cunha – **Processos Informais de Mutação da Constituição**. Osasco: EdiFIEO, 2015. p. 22. “Uma Constituição se presume obra comum de todos os órgãos e forças vivas da nação, que nela encerram princípios dominantes, disposições fundamentais, desprovidas ou quase desprovidas de conteúdo preciso, deliberadamente vagas, que deixam larga margem de interferência e complementação, na organização fundamental do Estado, aos órgãos que devem observá-la, respeitá-la, cumpri-la e aplicá-la”.

⁵⁹ RAMOS, André de Carvalho – **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. “Por sua vez, a Magna Carta consistiu em um diploma que continha um ingrediente – ainda faltante – essencial ao futuro regime jurídico dos direitos humanos: o catálogo de direitos dos indivíduos contra o Estado. Redigida em latim, em 1215, – o que explicita o seu caráter elitista – a *Magna Charta Libertatum* consistia em disposições de proteção ao Baronato inglês, contra os abusos do monarca João Sem Terra (João da Inglaterra). Depois do reinado de João Sem Terra, a Carta Magna foi confirmada várias vezes pelos monarcas posteriores. Apesar de seu foco nos direitos da elite fundiária da Inglaterra, a Magna Carta traz em seu bojo a ideia de governo representativo e ainda direitos que, séculos depois, seriam universalizados, atingindo todos os indivíduos, entre eles o direito de ir e vir em situação de paz, direito de ser julgado pelos seus pares (vide Parte IV, item 23.4 sobre o Tribunal do Júri), acesso à justiça e proporcionalidade entre o crime e a pena”.

⁶⁰ MARINHO, Dórian Esteves Ribas – Uma visão evolutiva dos direitos humanos. **Portal DHNET**. [Em linha]. [Consult. 10 abr. 2022]. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dh_dorian.html. “Firmada em 15 de junho de 1215, na localidade de Runnymede, condado de Surrey (Inglaterra), com 67 cláusulas que, pela primeira vez afrontavam o poder absoluto de um soberano, sendo que ao menos 12 delas beneficiavam diretamente o povo, embora não criassem nenhum direito novo. Entretanto, foram instituídas diversas normas de caráter pioneiro para a fundamentação dos Direitos Humanos”.

⁶¹ RODRIGUES, Elizabeth Santos Vale – A Evolução Histórica dos Direitos Humanos. **THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. [Em linha]. v. 7, n. 1 (2009). pp. 24-25. [Consult. 15 abr. 2022]. Disponível em: <http://189.90.162.80/index.php/THEMIS/article/view/147>. “O *Bill of Rights* passou a ser considerada lei fundamental do Reino Unido, provocou uma transformação social, limitando os poderes governamentais e garantindo as liberdades individuais. Em sua essência, consiste a instituição da separação de poderes, com a declaração de que o Parlamento é um órgão encarregado de defender os súditos perante o monarca, fortalece a instituição do júri e reafirma alguns direitos fundamentais, como o direito de petição e a

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789⁶² e a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948⁶³.

No Brasil, houve a promulgação pela assembleia constituinte da Constituição cidadã em 1988, alicerçada nos fundamentos dos direitos humanos e conduzindo o ordenamento jurídico a uma nova realidade, após o período ditatorial militar.

Paralelamente, em 1976, após o período ditatorial político, a assembleia constituinte de Portugal promulga sua Constituição da República Portuguesa também tendo como basilar os direitos e liberdades fundamentais⁶⁴.

Dessa forma, com a solidificação dos direitos fundamentais, decorrente das mutações do Estado, atualmente, se depara com o direito civil-constitucional, uma releitura do direito civil.

A doutrina reconhece, em situações específicas, a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, ou seja, adentrando na esfera do Direito Civil, a qual se dá o nome de neoconstitucionalismo⁶⁵.

proibição de penas cruéis, os quais permanecem até hoje, nos mesmos termos, nas Constituições modernas”.

⁶² REGALLA, Jussara da Silva Gatto – **A declaração dos direitos do Homem e do cidadão de 1789 e sua influência nos direitos individuais das constituições liberais portuguesas (1822-1911)**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2019. [Consult. 5 abr. 2022]. Disponível em: <https://run.unl.pt/handle/10362/96122>. p. 29-30. Sobre a Declaração, Regalla afirma que: “ficou expressa com clareza a finalidade última e o objetivo imediato do texto: a proteção dos direitos fundamentais do homem contra os atos do Governo. Reafirmou e reforçou ainda o ideal de liberdade e igualdade dos seres humanos no seu artigo 1º: *Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos*”.

⁶³ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH**. (10-12-1948). [Consult. 21 abr. 2022]. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. No preâmbulo da DUDH se tem o seu objetivo, qual seja, garantir direitos e que estes sejam implementados pelos Países-Membros, conforme destacado a seguir: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, (...) Considerando que os Países-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano e a observância desses direitos e liberdades”.

⁶⁴ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista. Libertar Portugal da ditadura, da opressão e do colonialismo representou uma transformação revolucionária e o início de uma viragem histórica da sociedade portuguesa. A Revolução restituiu aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais. No exercício destes direitos e liberdades, os legítimos representantes do povo reúnem-se para elaborar uma Constituição que corresponde às aspirações do País. A Assembleia Constituinte afirma a decisão do povo português de defender a independência nacional, de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, de estabelecer os princípios basilares da democracia, de assegurar o primado do Estado de Direito democrático e de abrir caminho para uma sociedade socialista, no respeito da vontade do povo português, tendo em vista a construção de um país mais livre, mais justo e mais fraterno. A Assembleia Constituinte, reunida na sessão plenária de 2 de Abril de 1976, aprova e decreta a seguinte Constituição da República Portuguesa”.

⁶⁵ RENDÓN, Raymundo Gil – El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. **Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**. [Em linha]. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011. Año 6, v. 12, 2011. ISSN 1870-5707. p. 52. [Consult. 22 maio 2022]. Disponível em <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2011/vol12/2.pdf>. “La Constitución se presenta como el centro, base y fundamento de todo el sistema jurídico, pero es una Constitución pensada en términos de principios y directrices

O neoconstitucionalismo é aquele, em que, o constitucionalismo preocupa-se com a concretização dos direitos fundamentais, indo além da limitação do poder estatal e conteúdo expresso na Constituição⁶⁶.

Essa nova corrente doutrinária corrobora para o que se discute nessa pesquisa, pois o regime da separação obrigatória de bens a pessoa idosa fere sua liberdade e autodeterminação, o tratando de maneira desigual e desproporcional em relação aos demais.

O princípio constitucional implícito da proporcionalidade visa equacionar a limitação do direito fundamental para preservação de outro direito⁶⁷, o que é incoerente, visto que o legislador não expôs claramente o motivo da restrição legal⁶⁸.

Outrossim, contradiz expressamente a política dirigida a pessoa idosa disposta na Constituição da República Portuguesa que engloba medidas de carácter económico, social e cultural, visando a oportunidade de realização pessoal da pessoa idosa⁶⁹.

Analogamente, a CRP foi alterada para garantir os direitos fundamentais à igualdade e à liberdade as pessoas com deficiência⁷⁰, retirando os inúmeros limites legais

que se interpretan no bajo el vetusto esquema de los métodos tradicionales del derecho (subsunción), sino mediante la ponderación”.

⁶⁶ AGRA, Walber de Moura – Curso de direito constitucional, 4. ed., *apud*, LENZA, Pedro – **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. “Nas palavras de Walber de Moura Agra, “o neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características podem ser mencionadas: a) positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; d) densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva””.

⁶⁷ DWORKIN, Ronald – **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 42. “Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (...), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem ou quão importante ele é”.

⁶⁸ Nos dizeres de Ronald Dworkin, “as regras são funcionalmente importantes ou desimportantes (...). Nesse sentido, uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento. Mas não podemos dizer que uma regra é mais importante que outra enquanto parte do mesmo sistema de regras, de tal modo que se duas regras estão em conflito, uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior. (...) A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras”. Idem – **Ibidem**. p. 43.

⁶⁹ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. Art. 72, n. 2 “A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade”.

⁷⁰ Idem – **Ibidem**. “Art. 71. 1. Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados. 2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e

impostos, visando a igualdade material e autodeterminação dessas pessoas. No Brasil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência assemelha-se com o disposto constitucional português.

Vale ressaltar que ambas as alterações normativas supracitadas tiveram como base a ratificação pelo Brasil e Portugal da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁷¹, a qual foi aprovada pela Assembleia da República⁷² e ratificada pelo Presidente⁷³ em Portugal e pelo congresso brasileiro⁷⁴, neste último, a Convenção equivale à Emenda Constitucional (EC), conforme o disposto no § 3º do art. 5º⁷⁵.

Diante dos fatos apresentados, fica o questionamento: A quem interessa não se garantir a igualdade aos indivíduos que atingem certa idade da mesma forma a pessoa com deficiência? Não há que se combater a discriminação imposta que pode ser representada no jargão “golpe do baú”⁷⁶ em atenção aos direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade?

Outrossim, como bem fundamentam Gagliano e Pamplona Filho (2022, p. 1859), a pessoa idosa pode exercer cargos relevantes na República brasileira, como por exemplo, cargos políticos de presidente e ministro⁷⁷, além de termos grande parte dos idosos sem

solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores. 3. O Estado apoia as organizações de cidadãos portadores de deficiência”.

⁷¹ NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Ministério Público de Portugal. (13-12-2006). [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pessoas_deficiencia_convencao_sobre_direitos_pessoas_com_deficiencia.pdf.

⁷² RESOLUÇÃO da Assembleia da República n.º 56/2009. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 146/2009 (2009-07-30). [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/resolucao-assembleia-republica/56-2009-493187>.

⁷³ DECRETO do Presidente da República n.º 71/2009. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 146/2009 (2009-07-30). [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-presidente-republica/71-2009-493183>.

⁷⁴ DECRETO Legislativo n.º 186, de 2008. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (10-07-2008). [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm.

⁷⁵ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-10-1988). [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

⁷⁶ Adotamos aqui o conceito dado por Zeno Veloso: “Os amores crepusculares tornam as pessoas presas fáceis de gente esperta e velhaca, que quer enriquecer por via de um casamento de conveniência, o que na linguagem popular se conhece por ‘golpe do baú’”. VELOSO, Zeno – **Regimes matrimoniais de bens**. [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/zeno-veloso-regime-matrimon.pdf>.

⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Manual de Direito Civil: volume único**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 1859. “Aliás, com 60 anos (como era o limite original do dispositivo), 70 anos (na atual redação) ou mais idade ainda, a pessoa pode presidir a República. Pode integrar a Câmara de Deputados. O Senado Federal. Poderia, ainda, no limite etário original de 60 anos, compor a mais alta Corte brasileira, na condição de ministro!”.

patrimônio vultuoso restringidos por aquelas que o tem⁷⁸. De igual modo, aplicam-se os argumentos apresentados também em Portugal.

Diante disso, o princípio constitucional implícito da proporcionalidade vem sendo bastante difundido pelas jurisprudências brasileira⁷⁹ e portuguesa^{80 81}, apesar do tema julgado não ter como referência a temática dessa dissertação, o seu embasamento jurídico pode contribuir para o foco do objeto de estudo dessa pesquisa.

Por conseguinte, as constituições brasileiras anteriores à atual Constituição tratavam o idoso como uma pessoa impotente⁸², pois apoiavam-se na assistência, sob a ótica do trabalho e emprego.

Com a promulgação da Constituição cidadã brasileira, o Estado passa a cuidar e zelar pelo cuidado do idoso, não somente no tocante ao direito previdenciário, mas também abarcando diversos aspectos da sua dignidade.

Desse modo, cria-se um sistema protetivo envolvendo o Estado e a sociedade, garantindo ao idoso os seus direitos fundamentais, com intuito de proteger sua autonomia,

⁷⁸ Idem – **Ibidem**. p. 1247.

⁷⁹ BARROSO, Roberto Relat. – Recurso Extraordinário com o nº 778889 / Pernambuco. Acórdão do Supremo Tribunal Federal do tema 782 da repercussão geral. p. 27-28. [Em linha]. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309917262&ext=.pdf>. “No âmbito dos direitos sociais, a tutela da proporcionalidade como vedação à proteção de ciente é empregada na definição da extensão das obrigações positivas que podem ser exigidas do Estado, quando este se abstém, total ou parcialmente, de adotar a promoção de direitos tutelados constitucionalmente. O teste da proporcionalidade, neste contexto, sujeita-se aos mesmos subprincípios aplicáveis ao exame da proporcionalidade voltado à vedação de excesso. Assim, diante de uma norma questionada por proteger de forma insuficiente um direito, deve-se indagar: (i) se a proteção deficiente é adequada e/ou se a deficiência promove um fim constitucional legítimo; (ii) se é necessária, ou se havia medida mais eficiente sob o prisma do direito protegido deficientemente, que permitisse tutelar o direito a que ele se opõe na mesma medida; (iii) se é proporcional em sentido estrito a proteção deficiente porque os custos justificam os benefícios gerados”.

⁸⁰ TRIBUNAL Constitucional – Acórdão n.º 632/2008, de 09 de janeiro de 2009. [Em linha]. [Consult. 21 mar. 2020]. Disponível em https://dre.pt/pesquisa/-/search/396925/details/maximized?print_preview=print-preview/en/en. “O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: Princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); Princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); Princípio da justa medida ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos)”.

⁸¹ SERRA, Bravo Relat. – Acórdão do Tribunal Constitucional com o nº 94-329-2, de 13 de abril de 1994. [Em linha]. [Consult. 25 mar. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/8bd98a8d768b0ae08025682d0063f89c?OpenDocument&Highlight=0,princ%C3%ADpio,da,proporcionalidade>

⁸² MACEDO, Relson Miguel de – **Simbologia representativa dos idosos: necessidade de adequação para eficácia ao tratamento digno**. [Em linha]. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2017, p. 33. [Consult. 22 maio 2022]. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20217/3/SimbologiaRepresentativaIdosos.pdf>. “Nota-se até este momento histórico, a existência apenas de previsões relativas aos direitos trabalhistas e previdenciários. Havia flagrante omissão constitucional no que se refere aos direitos e garantias fundamentais das pessoas idosas, sujeitando-as a verdadeira exclusão, repercutindo também na ausência de tratamento no plano infraconstitucional”.

saúde, relações econômicas e sociais.

Em Portugal⁸³, os direitos fundamentais também possuem uma importância imprescindível⁸⁴, como se demonstra a função dos direitos fundamentais no mundo moderno⁸⁵.

Apesar da promulgação dos textos constitucionais português e brasileiro que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, nota-se que não houve mutação no texto legislativo infraconstitucional, mantendo a aplicação da limitação etária para a escolha do regime de bens no casamento.

Essa restrição imposta no Código Civil à escolha do regime de bens pelos idosos vem se perdurando há muitos anos⁸⁶. No mesmo sentido, complementa-se o entendimento constitucional com o Código Civil Português⁸⁷.

Com a Constituição Federal de 1988, havia o entendimento que a nova ordem

⁸³ NAÇÕES UNIDAS – Resolução n. 46/91. **Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas**. Ministério Público de Portugal. [Em linha]. [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princ-pessoasidosas.pdf>. “Art.18. Os idosos devem ser tratados de forma justa, independentemente da sua idade, género, origem racial ou étnica, deficiência ou outra condição, e ser valorizados independentemente da sua contribuição económica”.

⁸⁴ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Artigo 2.º A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”.

⁸⁵ MOREIRA, Marco Aurélio Madureira – Os direitos fundamentais na União Europeia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. [Em linha]. Ano V, 2008. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISSN 1645-1430. [Consult. 15 abr. 2022]. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23936?mode=full>. “Os Direitos Fundamentais continuam a poder ser hasteados como bandeiras de um Mundo mais Justo e Fraterno (...) continuam a fazer repensar os nossos sistemas sociais e soluções jurídicas (...) continuam ainda capazes de exercer a sua função e força utópica e mitológica, sendo factores de mudanças ou pelo menos, factores de pressão para mudanças”.

⁸⁶ SIMÃO, José Fernando – Novamente a mudança do regime de bens? maiores de 70 anos. **Jornal Carta Forense**. [Em linha]. São Paulo, v. 122, p. B14 – B14, 01 jul. 2013. [Consult. 14 abr. 2022]. Disponível em: <https://professorsimao.com.br/novamente-a-mudanca-do-regime-de-bens-maiores-de-70-anos/>. “As Ordenações Filipinas de 1603 nada mencionam sobre o tema da idade. Contudo, Cândido Mendes em suas notas, explica que não se aplica o regime de comunhão universal (chamado de regime por Carta de Ametade ou comunicação legal ou ainda casamento segundo os costumes do Reino) se a mulher quinquagenária se casar sem filhos (...). Também, Teixeira de Freitas afirma na Consolidação das Leis Civis (...) que “não resulta porém comunhão no casamento do homem livre com a mulher escrava ou de homem escravo com a mulher livre” (...). Curiosamente, o Livro 2, Tomo 26 das Ordenações contém regra pela qual o regime de bens não seria o da comunhão universal se o marido, sendo pobre, se fingiu rico. O próprio Esboço de Teixeira de Freitas, que no artigo 1330 adotava a comunhão universal como regime legal de bens não trazia exceções. (...) Pelo Decreto 181 de 1890, o sistema não era o da separação obrigatória, mas sim o regime dotal. Seguindo a idade estabelecida pelo Decreto 181 de 1890, o Projeto Beviláqua impunha a separação obrigatória para os homens maiores de 60 anos e as mulheres maiores de 50 (Artigos 302 e 303 do Projeto Clóvis)”.

⁸⁷ CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344. **Diário do Governo, Série I**. [Em linha]. N.º 274/1966. (25-11-1966). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. “Artigo 1720.º (Regime imperativo da separação de bens) 1 - Consideram-se sempre contraídos sob o regime da separação de bens: a) O casamento celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento; b) O casamento celebrado por quem tenha completado sessenta anos de idade. 2- O disposto no número anterior não obsta a que os nubentes façam entre si doações”.

constitucional não recepcionou o artigo 258⁸⁸ do Código Civil de 1916, em seu inciso II, que previa a limitação da escolha do regime de bens ao idoso. No entanto, com o CCB de 2002, a restrição foi mantida.

O legislador ao elaborar o Código Civil de 2002 optou por ampliar a faixa etária de sessenta anos para setenta anos e equiparou a idade da mulher ao do homem. Contudo, manteve a imposição do regime da separação obrigatória de bens à pessoa idosa. Destarte, o legislador perdeu a oportunidade de extirpar do ordenamento jurídico civil a nítida discriminação⁸⁹.

Diante de tais fatos, o próximo capítulo analisará a possível inconstitucionalidade do regime imposto ao idoso no Código Civil português e brasileiro sob o viés constitucional e dos direitos fundamentais inerentes à pessoa.

⁸⁸ CÓDIGO Civil. Lei 3.071. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-01-1916). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm “Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal. Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento: II. Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos”.

⁸⁹ DIAS, Maria Berenice – Amor não tem idade. **Conteúdo Jurídico**. [Em linha]. Brasília-DF: Conteúdo Jurídico, 2009. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/16354/amor-nao-tem-idade>. “Tais postulados, no entanto, não foram suficientemente enfáticos para excluir da nova codificação civil uma *capitis diminutio* contra a chamada terceira idade. Quem pretender casar após os 60 anos tem subtraída de forma injustificável, aleatória e discriminatória a plenitude de sua capacidade para eleger o regime de bens que lhe aprouver. Absurdamente é imposto o regime da separação legal de bens, que gera a total incomunicabilidade para o passado e para o futuro. Sequer é tornado obrigatório o regime da comunhão parcial, que é o vigorante quando os nubentes nada manifestam e não convencionam diferentemente por meio de pacto antenupcial, o que, no mínimo, obviaria algumas injustiças. 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 por meio do processo judicial de interdição, que dispõe de rito especial (arts. 1.177 a 1.186 do CPC). É indispensável não só a realização de perícia, mas também é obrigatória audiência onde o interditando é interrogado pelo magistrado. Raros processos são revestidos de tantos requisitos formais, sendo imperiosa a publicação da sentença na imprensa por três vezes. Tal rigorismo denota o extremo cuidado do legislador quando trata da capacidade da pessoa. Frente ao casamento, no entanto, tudo isso é olvidado. Quando alguém, após atingir a idade de 60 anos, quiser casar, ainda que não esteja impedido de fazê-lo, não pode dispor sobre questões patrimoniais e escolher livremente o regime de bens”.

CAPÍTULO 2 – A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME IMPOSTO AO IDOSO

O diploma civil regula o regime de bens para os nubentes decidirem sobre o aspecto patrimonial na celebração do matrimônio, perdurando seus efeitos durante e após a sociedade conjugal.

Diante disso, nesse capítulo se abordará o regime de bens imposto a pessoa idosa, com intuito de verificar possível inconstitucionalidade na norma infraconstitucional à luz do Estatuto do Idoso, Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e as constituições brasileira e portuguesa.

Abordar-se-á também o pacto antenupcial, instrumento contratual que garante a liberdade de escolha dos nubentes, e sua aplicação legislativa no Brasil e em Portugal relacionado ao matrimônio da pessoa idosa.

2. O MATRIMÔNIO E OS REGIMES DE BENS NO DIREITO BRASILEIRO E PORTUGUÊS

O casamento ora é identificado como instituição – quando verificada a presença do Estado (direito público) – ora como contrato – quando analisado sob o viés do direito privado. Já a doutrina hodierna⁹⁰ o trata de contrato *sui generis*, em virtude de suas peculiaridades.

Assim, atualmente o casamento pode ser definido como “a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”⁹¹. Dessa união decorrem relações pessoais, familiares e patrimoniais⁹².

Desse modo, cabe aos esposados regulamentarem seu casamento, na medida em

⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de direito civil** – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 111. “Uma terceira orientação conhecida como teoria mista ou eclética é defendida por alguns juristas brasileiros, dentre eles, Flavio Tartuce e José Fernando Simão, ao considerar o casamento um negócio jurídico bilateral *sui generis*, especial: “na formação é um contrato, no conteúdo é uma instituição”. Da mesma forma, Sílvio de Salvo Venosa afirma que “o casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição””.

⁹¹ TARTUCE, Flavio – **Direito civil: direito de família**. Vol. 5. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 45.

⁹² ROSPIGLIOSI, Enrique Varsi – **Tratado de Derecho de Familia: Matrimonio y uniones estables**. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. ISBN 978-612-4113-04-8. p. 47. “El matrimonio crea relaciones jurídicas familiares, relaciones conyugales y un estado de familia, generando un marco amplio de regulacion modifica el estado civil, el nombre, extingue el régimen económico personal constituyendo el régimen económico matrimonial”.

que tem reflexos no plano econômico. Logo, a existência de um regime de bens surge como necessidade imperativa⁹³.

O regime de bens ocupa-se do aspecto patrimonial relativo ao casamento e firma os interesses dos cônjuges sob esse aspecto. Tem marco inicial a celebração do matrimônio, perdurando seus efeitos durante toda a sociedade conjugal, ou até depois, no caso da sucessão⁹⁴.

No Brasil, os regimes de bens estão ligados aos princípios da variedade dos regimes, da autonomia privada⁹⁵, da isonomia ou da igualdade⁹⁶, da mutabilidade justificada⁹⁷.

Conforme o Código Civil português, os regimes de bens são: regime da comunhão dos adquiridos⁹⁸, regime da comunhão geral⁹⁹, regime da separação¹⁰⁰ e o regime imperativo da separação de bens¹⁰¹. No Brasil é semelhante¹⁰², acrescentando-se o regime de participação

⁹³ Idem – **Tratado de Derecho de Familia: Derecho familiar patrimonial**. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica, 2012. ISBN 978-612-4113-83-3. p. 34-35. “El matrimonio genera consecuencias económicas y la familia es una unidad de producción (...). El aspecto patrimonial difícilmente puede estar divorciado de los deberes que producen en el matrimonio cierto grado de comunidad”.

⁹⁴ GAVIÃO DE ALMEIDA, Jose Luiz – Regime de bens do casamento: questões controvertidas. **Cadernos de Direito**. [Em linha]. v. 1, n. 1 (2001). [Consult. 23 jul. 2020]. Disponível em <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/882>. “Regime de bens é complexo de princípios jurídicos reguladores das relações econômicas entre marido e mulher. É o estatuto, o código de regras que disciplina os interesses patrimoniais durante o matrimônio. (...) Quanto às relações entre os cônjuges, podem ser elas de natureza pessoal ou patrimonial. As primeiras, conquanto tenham antes colorido de ordem moral, o legislador não deixou de estabelecer princípios mínimos, inafastáveis pelos cônjuges, mas de exigência facultativa. As relações de ordem patrimonial, porque complexas e delicadas, visto importarem especialmente na solidez do matrimônio, foram também tratadas pelo legislador. Este preferiu transferi-las da parte obrigacional do código para o âmbito do direito de família, dando-lhes conotação diversa”.

⁹⁵ TARTUCE, Flavio – **Direito civil: direito de família**. Vol. 5. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 128. “Como é notório, esse princípio, na visão pós-moderna ou contemporânea do Direito Privado, substitui o antigo princípio da autonomia da vontade. A autonomia privada decorre da liberdade e da dignidade humana, sendo o direito que a pessoa tem de se autorregulamentar”.

⁹⁶ Idem – **Ibidem**. p. 129. “Apesar de ser viável juridicamente a criação de outros regimes que não estejam previstos em lei, não é possível fracionar os regimes em relação aos cônjuges. Em outras palavras, o regime é único para ambos os consortes, em particular diante da isonomia constitucional entre marido e mulher (art. 5º e 116 da CF/1988) e do princípio da comunhão indivisa (art. 1.511 do CC). Como aplicação prática desse princípio, será nulo o pacto antenupcial que determinar o regime da comunhão universal de bens para o marido e o da separação de bens para a esposa”.

⁹⁷ CÓDIGO Civil. Lei 10.406. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (11.1.2002). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. “Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. (...) § 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”.

⁹⁸ Conforme os arts. 1721 a 1731 do CCP.

⁹⁹ Disposto nos arts. 1732 a 1734 do CCP.

¹⁰⁰ Conforme os arts. 1735 a 1737 do CCP.

¹⁰¹ Consoante o art. 1720 do CCP.

¹⁰² Assemelha-se com o texto supracitado, o regime da comunhão parcial (arts. 1658 a 1666 do CCB), o regime da comunhão universal (arts. 1667 a 1671 do CCB), o regime da separação de bens (arts. 1687 e 1688 do CCB), e o regime da separação obrigatória de bens (art. 1641 do CCB), respectivamente.

final dos aquestos¹⁰³, inexistente na legislação portuguesa.

Apesar da variedade de regimes de bens, tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto no português, se analisará apenas o da separação de bens, devido ser o alvo dessa pesquisa.

De um lado, cumpre destacar o entendimento que impossibilita a alteração de regime de bens de pessoas com certa idade¹⁰⁴, de outro existe acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ/MG) que foi o primeiro a julgar, no caso concreto, pela inconstitucionalidade do regime obrigatório e sua possível alteração¹⁰⁵.

Demais incisos do artigo 1.641 do CCB também impõe aos contraentes o regime da separação obrigatória de bens, todavia a modificação nesses casos é admitida.

A jurisprudência considera que a mutação não é possível no caso dos idosos, uma vez que a causa justificadora para a imposição do regime de bens não comporta alteração. A pessoa não deixa de atingir a idade mínima.

No regime da separação de bens cada cônjuge tem a propriedade, a posse e a administração de seus bens e nada se comunica, sendo os patrimônios autônomos e independentes. Desta forma, o que cada um tinha antes do matrimônio permanece

¹⁰³ Conforme disposto no art. 1673 e seguintes do CCB.

¹⁰⁴ BRÁULIO, Fernando Relat – Apelação Cível com o n.º 1.0694.03.013701-2/001, de 23 de junho de 2005. Acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG). [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5850217/106940301370120011-mg-1069403013701-2-001-1/inteiro-teor-11999310>. “EMENTA: ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. CÔNJUGE MAIOR DE 60 ANOS QUANDO DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. IMPOSIÇÃO. (...) Não é possível a modificação do regime de bens daqueles casais que celebraram o matrimônio nas circunstâncias do artigo 1.641, II, do CC/2002, estando sujeitos, assim, ao regime obrigatório da separação de bens. (...) O regime de separação de bens é uma imposição legal, que visa impedir a realização de casamentos com intuítos meramente lucrativos, proibição essa que poderia ser facilmente contornável com a alteração do regime de bens, o que seria uma burla à lei. Assim, não é possível a modificação do regime de bens daqueles casais que celebraram o matrimônio nas circunstâncias do artigo 1.641, II, estando sujeitos, então, ao regime obrigatório da separação de bens”.

¹⁰⁵ BORGES, José Antonino Baía Relat – Arguição de Inconstitucionalidade com o n.º 1.0702.09.649733-5/002, de 21 de abril de 2014. Acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG). [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/6954/1/TJMG%20Incidente%20de%20Inconstitucionalidade%201.0702.09.649733-5002.pdf>. “EMENTA: 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. (...) A escolha do regime de bens no casamento é um direito patrimonial, essencialmente disponível, por isso, a meu ver, desarrazoada e injustificável a interferência do Estado nesse tipo de relação privada. A pessoa maior de sessenta anos é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil, especialmente nos dias de hoje, diante do aumento da expectativa de vida. A incoerência dessa norma fica ainda mais evidente se levarmos em conta que pessoas com idade superior a sessenta anos podem exercer cargos de grande importância para a nação, tais como Presidente da República, Presidente do Congresso Nacional, Juiz de Direito, Desembargador, Ministro de Corte Superior e, no entanto, não poderiam escolher o regime de bens do casamento”.

separadamente e o que vier a adquirir após o casamento também não comunicará.

Vale destacar que existem duas espécies de regimes de separação: a legal ou obrigatória. A separação legal, ou o regime de separação convencional, é aquela imposta por lei, regulada no Brasil pelo artigo 1.641 do Código Civil, a qual é escolhido livremente pelos nubentes no pacto antenupcial. Em Portugal é semelhante¹⁰⁶.

No caso do regime de separação obrigatória de bens, entende-se que incide a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal¹⁰⁷ comunicando os aquestos, ou seja, bens adquiridos na constância do casamento. Já em Portugal, o regime imperativo de bens se encontra disposto no artigo 1.720º do CCP¹⁰⁸.

Entretanto, esse direito de escolher o regime de bens, ainda que o da separação convencional, não é conferido ao maior de sessenta (Portugal) e setenta anos (Brasil). Restrição essa baseada, pura e simplesmente, na idade, ferindo a liberdade de escolha da pessoa idosa; tema que será abordado a seguir.

2.1. A LIBERDADE DE ESCOLHA

A autonomia da vontade dos nubentes¹⁰⁹ é manifestada por meio do pacto

¹⁰⁶ CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344. **Diário do Governo, Série I.** [Em linha]. N.º 274/1966. (25-11-1966). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. “Artigo 1735.º (Domínio da separação) Se o regime de bens imposto por lei ou adoptado pelos esposados for o da separação, cada um deles conserva o domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente. Artigo 1736. (Prova da propriedade dos bens) 1. É lícito aos esposados estipular, na convenção antenupcial, cláusulas de presunção sobre a propriedade dos móveis, com eficácia extensiva a terceiros, mas sem prejuízo de prova em contrário. 2. Quando haja dúvidas sobre a propriedade exclusiva de um dos cônjuges, os bens móveis ter-se-ão como pertencentes em compropriedade a ambos os cônjuges”.

¹⁰⁷ SÚMULA n.º 377 – **Supremo Tribunal Federal.** [Em linha]. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula377/false>. “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

¹⁰⁸ CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344. **Diário do Governo, Série I.** [Em linha]. N.º 274/1966. (25-11-1966). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. “Artigo 1720.º (Regime imperativo da separação de bens) 1 - Consideram-se sempre contraídos sob o regime da separação de bens: a) O casamento celebrado sem precedência do processo preliminar de casamento; b) O casamento celebrado por quem tenha completado sessenta anos de idade. 2- O disposto no número anterior não obsta a que os nubentes façam entre si doações.

¹⁰⁹ KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina – **Coleção tratado notarial e registral. Volume 3 Tabelionato de notas.** 1ª Ed. São Paulo: YK Editora, 2017. p. 979. “O princípio da autonomia privada é aquele que garante a liberdade da manifestação de vontade nas diversas relações jurídicas. Neste princípio, já está embutido o dirigismo, ou seja, uma isonomia substancial material que garante um reequilíbrio nas relações jurídicas (...). A figura do pacto antenupcial pode ser considerada uma expressão da autonomia privada no âmbito familiar, pois tem por intuito justamente possibilitar aos nubentes a escolha da norma mais apropriada às suas expectativas matrimoniais (...). A doutrina alemã reconhece como fundamental a incidência do princípio da autonomia privada nos contratos de família, bem como a essencialidade de que as tratativas entre os nubentes priorizem a autodeterminação negocial, relegando a uma liberdade, que, todavia, não justifica a distribuição de encargos unilateralmente”.

antenupcial, instrumento que possibilita suas liberdades de escolhas ¹¹⁰.

Pacto antenupcial é o contrato solene confeccionado, no Brasil, por escritura pública, antes do matrimônio pelo qual os nubentes escolhem o regime de bens que adotarão, quando não optam, pura e simplesmente, pelo regime legal e ainda não estão expostos a imposição de regime. Todavia, produz efeitos a partir da realização do casamento, pois até então, está sob condição suspensiva¹¹¹.

A liberdade de escolha é materializada pelo pacto antenupcial para as pessoas não idosas, que não o fazendo, adotarão o regime de bens supletivo: comunhão parcial de bens.

Ocorre que pessoa com determinada idade é impedida de optar por um regime de bens, nem mesmo classificam-se no regime supletivo (comunhão parcial de bens). Seu regime de casamento é imposto pelo legislador (artigo 1.641, inciso II, do Código Civil) e sua justificativa é a uma aparente proteção¹¹².

Em Portugal, apesar de a lei civil ser clara nesta situação sem margem para erro ou dúvida, também se faz necessário o cuidado em analisar a compatibilidade das restrições impostas quanto a faculdade de escolha de regime pelos nubentes.

Isso porque o princípio da igualdade constitucional plasmado na Constituição da República Portuguesa, nomeadamente no seu artigo 13º¹¹³ determina que esta imposição seja proporcional sob a ótica da igualdade material relativamente aos casos expostos, como na

¹¹⁰ GUIMARÃES, Marilene Silveira. **Família e empresa – questões controvertidas** (Regime de bens e os reflexos dos arts. 977, 978 e 979 no direito de família). Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004. p. 449. “O princípio da autonomia alarga as possibilidades de disposição do patrimônio mediante a escolha de um dos regimes de bens que o sistema já oferecia, como: regime da comunhão parcial, da comunhão universal ou da separação total de bens, acrescidos do novo regime da participação final nos aquestos. Os nubentes também podem celebrar pactos antenupciais, estabelecendo um regime misto, desde que não violem disposição absoluta de lei, respeitados os direitos conjugais e parentais. No entanto, em algumas hipóteses, o Estado interfere na autonomia da vontade obrigando a que o casamento se realize pelo regime da separação de bens”.

¹¹¹ GOZZO, Débora – **Pacto Antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 33. “A partir do exposto, chega-se à conclusão de que o pacto antenupcial é um negócio jurídico de direito de família, já que todas as características acima apontadas nele se encontram presentes (...). Ele é um ato jurídico (*lato sensu*) pessoal. Só os nubentes podem ser partes. É formal, sendo indispensável a escritura pública. Nominado, isto é, previsto em lei. E, por último, legítimo (típico), pois os nubentes têm a sua autonomia limitada pela lei e não podem, consequentemente, estipular que o pacto produzirá efeitos diversos daqueles previstos pela norma jurídica”.

¹¹² VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito civil: direito de família**. 14ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 349. “Quanto ao casamento do maior de 60 e da maior de 50 anos no Código de 1916, o legislador compreendera que, nessa fase da vida, na qual presumivelmente o patrimônio de um ou de ambos os nubentes já está estabilizado, e quando não mais se consorciam no arroubo da juventude, o conteúdo patrimonial deve ser peremptoriamente afastado. A idéia é afastar o incentivo patrimonial do casamento de uma pessoa jovem que se consorcia com alguém mais idoso”.

¹¹³ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Artigo 13.º (Princípio da igualdade) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

situação de cidadãos com mais de 60 (sessenta) anos referenciadas pelo artigo 1720º, do Código Civil Português.

Acredita-se que essa imposição ao idoso fere à sua liberdade. É irracional apenas o fato de a idade tornar o idoso incapaz, retirando-lhe sua autodeterminação no que tange a escolha do regime de bens¹¹⁴.

Dessa forma, convém se analisar as normas que regem o casamento da pessoa com certa idade e o regime da separação obrigatória de bens, tema que será abordado no próximo subcapítulo.

2.2. O REGIME DE BENS DA PESSOA COM CERTA IDADE

Para a pessoa com certa idade, não há possibilidade normativa de escolha entre os regimes de bens existentes no Código Civil, se impondo o regime da separação obrigatória de bens.

No regime da separação de bens, cada indivíduo é responsável pela administração dos bens, havendo independência e autonomia de seu patrimônio com relação ao outro¹¹⁵, o qual é obrigatório para os indivíduos que se encontram enquadrados no art. 1641 do CCB e no art. 1720 do CCP.

Exceção à regra, no Brasil, o artigo 45 da Lei n. 6.515/77 possibilita a livre escolha quando há “uma comunhão de vida entre os nubentes, existentes antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por 10 (dez) anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos”¹¹⁶.

¹¹⁴ RODRIGUES, Alexsandro Costa – Análise crítica da imposição legislativa do regime de bens para os maiores de 70 anos em nosso ordenamento jurídico. **Conteúdo Jurídico**. [Em linha]. Brasília-DF: Conteúdo Jurídico, 2012. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30433/analise-critica-da-imposicao-legislativa-do-regime-de-bens-para-os-maiores-de-70-anos-em-nosso-ordenamento-juridico>. “Deve-se salientar que estamos tratando de pessoas em pleno uso e gozo de suas capacidades mentais, pois não se justificaria tal sanção aos nubentes idosos se estes estivessem relativamente incapazes. Nesses casos a própria lei civil já faz referência aos mecanismos legais para a interdição ou outra medida necessária se for o caso. Mas, não é disso que estamos a falar, por isso, mais uma vez, tornar-se totalmente arbitrária a imposição da separação obrigatória aos maiores de 70 anos na escolha do regime de bens que quer vê regendo seu casamento, ou melhor, na não escolha”.

¹¹⁵ CARBONI, Fábio Pinti; FERREIRA, Janaína Vasconcelos – A inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos. **Revista Factus Jurídica**. [Em linha]. v. 1, n. 1. 2017. ISSN: 2448-3869. p. 144. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <http://publicacoes.factus.edu.br/index.php/juridica/article/view/181>. “No regime de separação de bens não há comunhão de bens e nem meação, sendo a administração dos bens exclusiva de cada cônjuge. Também advindo de manifesta vontade através do pacto antenupcial, nele os bens dos cônjuges se distinguem, havendo autonomia e independência patrimonial”.

¹¹⁶ LEI n.º 6.515/1977. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (26-12-1977). [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. “Art 45. Quando o casamento se seguir a uma

Por conseguinte, foi publicado o enunciado 261 na III Jornada de Direito Civil no sentido de, quando houver união estável precedido antes da idade de sessenta anos, não se aplica o artigo 1641¹¹⁷.

Cabe ressaltar que, no momento da publicação do referido enunciado, não havia sido alterado o texto normativo do Código Civil, ampliando a idade em 10 anos, de sessenta para setenta anos¹¹⁸.

Desta feita, a Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal possibilitou o reconhecimento da colaboração e o esforço comum dos cônjuges¹¹⁹, ou seja, possibilitou o regime da comunhão parcial de bens¹²⁰.

Assim sendo, impedidos de escolher o regime de bens, alguns nubentes optam pelo pacto antenupcial com intuito de afastar a Súmula n. 377¹²¹, configurando a separação convencional de bens¹²².

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

¹¹⁷ CONSELHO da Justiça Federal – Enunciado n.º 261. **III Jornada de Direito Civil**. [Em linha]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2004. [Consult. 22 maio 2022]. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/509>. “A obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade”.

¹¹⁸ LEI n.º 12.344/2010. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (10-12-2010). [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm. “Art. 1º O inciso II do caput do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 1.641. II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; ...’ (NR)”.

¹¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1305-3. p. 574.

¹²⁰ NEVARES, Ana Luiza Maia – O regime de separação obrigatória de bens e o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal. **Civilistica.com**. [Em linha]. Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, ago./2014. p. 6. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/576/420>. “Apesar das balizadas opiniões em sentido contrário, sem dúvida, o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal distorce o regime de separação obrigatória de bens, transformando-o, na prática, em regime de comunhão parcial de bens, em clara violação ao comando legal e, ainda, ao senso comum que vigora na sociedade, sendo de difícil compreensão que um regime que se intitula separação obrigatória gere a comunhão de aquestos”.

¹²¹ Idem – **Ibidem**. p. 7. “Não é incomum que as pessoas sujeitas ao regime de separação obrigatória de bens decidam celebrar pacto antenupcial, no qual manifestam a clara vontade de que seu casamento seja regido pelo regime da mais absoluta e total separação patrimonial. Nestes casos, resta consignado no assento pertinente que o casamento foi celebrado pelo regime da separação total de bens, com indicação expressa da escritura pública do pacto antenupcial, sendo certo que dito pacto não tem o condão de atribuir àquele matrimônio os efeitos próprios do regime de separação total convencional de bens (que diferem dos efeitos do casamento pelo regime de separação obrigatória de bens), mas apenas de consignar que o regime de bens deve ser o da mais absoluta separação de patrimônios, afastando a incidência do verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal”.

¹²² SANTOS SOMBRA, Thiago Luís – A evolução da proteção patrimonial dos cônjuges no direito de família: um estudo de caso do regime de separação de bens. **Rev. Derecho Privado**. [Em linha]. Bogotá, n. 30, p. 55-82, jan. 2016. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-43662016000100003&script=sci_arttext&tlng=pt. “No ordenamento jurídico brasileiro, o pacto antenupcial deve ser compreendido como uma figura de índole negocial, cuja manifestação da autonomia privada se limita à definição de um regime de bens diverso do da comunhão parcial. E, no caso em exame, a escolha pela separação convencional de bens invariavelmente envolve um desejo do casal de manter os respectivos patrimônios incomunicáveis em vida, sob o pressuposto de que tal medida proporcionaria uma melhor administração”.

Outrossim, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal entende que no regime da separação obrigatória de bens, o que vale é o nome do comprador no registro de aquisição, pois este é o documento comprobatório hábil¹²³.

Diante disso, é desarrazoada a imposição de bens¹²⁴ para os maiores de setenta anos no Brasil e sessenta em Portugal, puramente por impor proteção patrimonial acima dos interesses particulares, além de impossibilitar a mutabilidade do regime da pessoa com certa idade.

Destaca-se que a decisão da opção pelo regime de bens é dos nubentes. Dessa forma, sugerimos que a melhor solução para o impasse seria a previsão normativa de que, na ausência de um regime de bens estipulado por pacto antenupcial, o casamento será regido pela separação de bens, dando ao nubente a possibilidade de livre escolha.

Assim, convém analisar a união estável no ordenamento jurídico brasileiro e a disposição patrimonial na realização do Termo Declaratório de Reconhecimento de União Estável.

3. DA UNIÃO ESTÁVEL E A DISPOSIÇÃO PATRIMONIAL

A despeito de haver a união de facto na legislação portuguesa com características distintas da união estável no ordenamento jurídico brasileiro, se optou por trazer o presente assunto, visto que rotineiramente no Brasil a união estável¹²⁵ vem se aproximando do casamento com diversas repercussões, em especial no direito registral.

O fato é que o progresso jurídico ocorreu com sucessivas interpretações pelo Supremo Tribunal Federal interpretando conforme à Constituição da República Federativa do

¹²³ GOMES, Júlio Relat. – Acórdão da 6ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça n.º 3/11.OTBOHP.C1.S1, de 14 de abril de 2015. [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a82290c2be4ac2d080257e27004f5c45?OpenDocument>. “Tendo o cônjuge marido aparecido nas escrituras de aquisição como único comprador e estando o casamento sujeito ao regime imperativo de separação de bens, tais imóveis seriam propriedade apenas do marido, muito embora tivessem sido adquiridos, como foi provado, com dinheiro dos dois cônjuges, restando apenas ao outro cônjuge (ou, melhor, ex-cônjuge) o remédio fundado no enriquecimento sem causa (o qual, contudo, não constou do pedido)”.

¹²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1305-3. p. 610. “Tem a jurisprudência proclamado, porém, que a referida restrição é incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva (CF, arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV)”.

¹²⁵ A união estável pode ser conceituada como “o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas com relações heteroafetivas e homoafetivas”. AYRES, Britto Relat. – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 / Rio de Janeiro, de 5 de maio de 2011. Acórdão do plenário do Supremo Tribunal Federal. [Em linha]. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.

Brasil¹²⁶.

Além dos pressupostos legais dispostos no art. 1.723 do CCB¹²⁷, são necessários os requisitos objetivos para a caracterização da união estável da “notoriedade (publicidade), estabilidade ou duração prolongada (meses ou anos) e continuidade (ausência de interrupções)”¹²⁸.

Na intenção de dar amparo jurídico a uma realidade fática presente na sociedade brasileira, já respaldada e admitida pela jurisprudência vigente, o art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988¹²⁹ reconheceu, dentre as formas de entidade familiar, a união estável, assegurando-lhe especial proteção do Estado, assim como a possibilidade de sua conversão em casamento. Ademais, a Lei n.º 9.278/1996 regulou o referido parágrafo do art. 226, estabelecendo direitos, deveres e disposições patrimoniais¹³⁰.

Em contraposição, no ordenamento jurídico português a união de facto é regulada pela Lei n.º 7/2001¹³¹ e não consta expressamente prevista na Constituição da República Portuguesa de 1976 (CRP/76). Dado esse fato, há divergência doutrinária no tocante a considerá-la como entidade familiar ou não¹³².

Parte da doutrina que a considera como entidade familiar, entende que o art. 36º,

¹²⁶ Vide a Súmula n. 380, ADI 4.277 e ADPF 132, rel. min. Ayres Britto, j. 5-5-2011, P, DJE de 14-10-2011, RE 687.432 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 18-9-2012, 1ª T, DJE de 2-10-2012 e RE 646.721, red. do ac. min. Roberto Barroso, j. 10-5-2017, P, DJE de 11-9-2017, Tema 498. SUPREMO Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. [Em linha]. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/artigo.asp?abrirBase=CF&abrirArtigo=226>.

¹²⁷ CÓDIGO Civil. Lei 10.406. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (11.1.2002). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

¹²⁸ FILHO, Aldy Mello de Araújo – Do casamento às uniões sem selo: O alcance social e jurídico dos arranjos familiares no Brasil e em Portugal. **Revista Jurídica Portucalense**, n. 24, 2019, p. 11. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/15048>.

¹²⁹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-10-1988). [Consult. 22 nov. 2023]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. “Art. 226 A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

¹³⁰ LEI n.º 9.278/1996. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (13-05-1996). [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm.

¹³¹ LEI n.º 7/2001. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N. 109. (11-05-2001). [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2001-34471975>.

¹³² Nos dizeres de Paola Gobetti: “Qualificar a união de facto como uma relação familiar ou não se revela importante sobretudo para que se saiba qual lei será aplicada para as pessoas que nela vivem. Isto é, se esta relação jurídica for qualificada como família, a ela serão aplicadas as regras do Direito da Família. Do contrário, regras do Direito das Obrigações e direitos reais”. GOBETTI, Paola – **União estável x união de facto: análise comparativa dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português no que toca à sua legalização, natureza jurídica, prova e efeitos patrimoniais**. [Em linha]. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2020. Trabalho de Conclusão de Curso. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/253846>.

n. 1, da CRP/76 “estende o conceito de família aos unidos de facto”¹³³ e “defende que, embora a Constituição não defina família e, por sua vez, o art. 1.576 do CCP elenque como fontes das relações jurídicas familiares o casamento, a afinidade e a adoção, tal rol não é taxativo”¹³⁴.

Entretanto, a corrente divergente a considera como uma relação parafamiliar¹³⁵ e, “por sua vez, entendem que, embora o art. 36º, n. 1, da CF/PT (sic) elenque o direito de constituir família e o de contrair casamento, a união de facto não estaria abarcada em qualquer dos dois”¹³⁶. Dessa forma, a união de facto é “a externalização do direito ao desenvolvimento da personalidade previsto no art. 26º, n. 1, da CRP/76”¹³⁷.

Superada a divergência doutrinária portuguesa, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n. 14.382/2022, dentre as inúmeras modificações ao texto da Lei n. 6.015/1973, introduziu a possibilidade de coleta da declaração de reconhecimento e de dissolução da união estável perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais.

A partir desse dispositivo, inseriu-se na legislação o Termo Declaratório de Reconhecimento e de Dissolução da União Estável, que, ao lado das escrituras públicas e sentenças judiciais, poderão ser levados a registro, de modo facultativo, nos termos do art. 94-A da Lei n. 6.015/1973¹³⁸.

É importante frisar que a natureza jurídica do Termo Declaratório de Reconhecimento e de Dissolução da União Estável é de instrumento público, vez que é confeccionado por Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, dotado de fé pública, utilizando-se do princípio da qualificação registral. É ato autônomo, podendo ser levado ou não a registro no livro E, a pedido das partes, em virtude de sua facultatividade, cientes de que o registro é condição para eficácia perante terceiros.

¹³³ Consoante Gomes Canotilho, Vital Moreira e Cristina Dias. Idem – **Ibidem**, p. 48.

¹³⁴ Idem – **Ibidem**, p. 48-49.

¹³⁵ A relação parafamiliar é conceituada como “relações que, não sendo propriamente relações de família, são conexas com elas, estão equiparadas a relações de família para determinados efeitos, ou são condição de que dependem, em certos casos, os efeitos que a lei atribui à relação conjugal ou às relações de parentesco, afinidade e adoção”. COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da Família, volume 1: Introdução ao direito matrimonial**. 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. p. 112.

¹³⁶ GOBETTI, Paola – **União estável x união de facto: análise comparativa dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português no que toca à sua legalização, natureza jurídica, prova e efeitos patrimoniais**. [Em linha]. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2020. p. 50. Trabalho de Conclusão de Curso. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/253846>.

¹³⁷ Idem – **Ibidem**, p. 52.

¹³⁸ LEI n.º 6.515/1977. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (26-12-1977). [Consult. 25 nov. 2023]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm. “Art. 94-A. Os registros das sentenças declaratórias de reconhecimento e dissolução, bem como dos termos declaratórios formalizados perante o oficial de registro civil e das escrituras públicas declaratórias e dos distratos que envolvam união estável, serão feitos no Livro E do registro civil de pessoas naturais em que os companheiros têm ou tiveram sua última residência, e dele deverão constar”.

Destarte, com a introdução do artigo 94-A na Lei 6.015/1973, bem como os Provimentos n. 141/2023¹³⁹ e 146/2023¹⁴⁰ do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), surge um novo panorama, que na prática vem sendo desenvolvido.

Assim, a seguir será abordado o Termo Declaratório de Reconhecimento e de Dissolução da União Estável que, por ser ato distinto do registro, são devidos emolumentos em decorrência das respectivas lavraturas, salvo isenção prevista legalmente.

3.1. DO TERMO DECLARATÓRIO DE RECONHECIMENTO E DE DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Segundo o disposto pelo art. 94-A da Lei n. 6.015/73, com redação dada pela Lei n. 14.382/2022, o Termo Declaratório de Reconhecimento de União Estável é título hábil para o registro da União Estável perante o Livro E no Brasil.

Já em Portugal, o atestado de união de facto é emitido pela Junta de Freguesia na qual os conviventes estão recenseados e está regulado no art. 2º da Lei n.º 7/2001¹⁴¹. Consoante a Junta de Freguesia de São Domingos de Rana, “caso não se encontre recenseado ou os dados não estejam atualizados, o cidadão pode apresentar dois comprovativos de morada na freguesia atestados por autoridades certificadas”¹⁴² ou, excepcionalmente, apresentar “2 testemunhas recenseadas na freguesia e residentes há mais de 180 dias seguidos ou, a apresentação de um comprovativo de morada, atestado por Entidade Pública certificada

¹³⁹ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 54. (16-03-2023). Provimento n.º 141/2023. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4996>.

¹⁴⁰ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 143. (26-06-2023). Provimento n.º 146/2023. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5170>.

¹⁴¹ LEI n.º 7/2001. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N. 109. (11-05-2001). [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2001-34471975>. “Artigo 2.º-A Prova da união de facto 1 - Na falta de disposição legal ou regulamentar que exija prova documental específica, a união de facto prova-se por qualquer meio legalmente admissível. 2 - No caso de se provar a união de facto por declaração emitida pela junta de freguesia competente, o documento deve ser acompanhado de declaração de ambos os membros da união de facto, sob compromisso de honra, de que vivem em união de facto há mais de dois anos, e de certidões de cópia integral do registo de nascimento de cada um deles. 3 - Caso a união de facto se tenha dissolvido por vontade de um ou de ambos os membros, aplica-se o disposto no número anterior, com as necessárias adaptações, devendo a declaração sob compromisso de honra mencionar quando cessou a união de facto; se um dos membros da união dissolvida não se dispuser a subscrever a declaração conjunta da existência pretérita da união de facto, o interessado deve apresentar declaração singular. 4 - No caso de morte de um dos membros da união de facto, a declaração emitida pela junta de freguesia atesta que o interessado residia há mais de dois anos com o falecido, à data do falecimento, e deve ser acompanhada de declaração do interessado, sob compromisso de honra, de que vivia em união de facto com o falecido há mais de dois anos, à mesma data, de certidão de cópia integral do registo de nascimento do interessado e de certidão do óbito do falecido. 5 - As falsas declarações são punidas nos termos da lei penal”.

¹⁴² JUNTA de Freguesia de São Domingos de Rana. **Atestado de União de Facto**. [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://jf-sdrana.pt/freguesia/secretaria/atestados/atestado-de-uniao-de-facto/>.

e uma testemunha recenseada na freguesia e residente há mais de 180 dias seguidos”¹⁴³.

Ademais, a Lei n. 14.382/2022 brasileira permitiu a elaboração de Termo Declaratório de Reconhecimento e de Dissolução da União Estável, a ser lavrado perante o Registrador Civil de Pessoas Naturais (RCPN), mais uma vez primando pelos interesses da sociedade, ao prever um novo título apto à registro e ao facilitar ao usuário do serviço que formalize a dissolução de sua união estável. Atualmente, portanto, é possível formalizar a dissolução da união estável por termo declaratório, escritura pública ou sentença judicial.

Importante destacar que é possível lavrar Termo Declaratório de Dissolução da União Estável ainda que referida entidade familiar jamais tenha sido formalizada, por qualquer dos meios previstos em lei.

Desta forma, é possível que os conviventes tenham vivido sua relação sem nunca terem assinado qualquer documento declaratório, seja um instrumento particular, escritura pública ou Termo Declaratório. Essa circunstância não impede a lavratura do Termo de Dissolução, que poderá receber registro autônomo no Livro E, inclusive.

O tema dos Termos Declaratório de Reconhecimento e Dissolução foi disciplinado nos Provimentos CNJ n. 141/2023 e 146/2023, que alteraram o Provimento CNJ n. 37/2014 e, a fim de instrumentalizar e uniformizar no âmbito registral, fora traçado o procedimento que será detalhado a seguir.

Para a confecção do Termo Declaratório de Reconhecimento ou de Dissolução é necessário o requerimento verbal ou escrito dos conviventes, assistidos por seu advogado ou defensor público¹⁴⁴ ou podendo ser representados por meio de procuração pública¹⁴⁵, dirigido ao Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, o qual possui a competência para elaboração do documento¹⁴⁶, com a apresentação dos documentos necessários^{147 148} e

¹⁴³ Idem – **Ibidem**.

¹⁴⁴ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado144220230628649c46cc6ce72.pdf>. “Art. 1º. É facultativo o registro da união estável prevista nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil, mantida entre o homem e a mulher, ou entre duas pessoas do mesmo sexo. [...] § 3º Os títulos admitidos para registro ou averbação na forma deste Provimento podem ser: [...] IV – termos declaratórios de reconhecimento e de dissolução de união estável formalizados perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, exigida a assistência de advogado ou de defensor público no caso de dissolução da união estável nos termos da aplicação analógica do art. 733 da Lei nº 13.105, de 2015 (Código de Processo Civil) e da Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, do Conselho Nacional de Justiça”.

¹⁴⁵ Os conviventes podem ser representados, no momento de Requerimento com vistas a formalizar o Termo Declaratório de União Estável, por meio de instrumento público de procuração, desde que contenha poderes específicos e indiquem a disposição patrimonial, aplicando-se por analogia o instituto do regime de bens, e o nome a ser adotado por qualquer dos conviventes, se for o caso. Tratando-se de pessoa sob curatela ou tutela, será necessária autorização judicial para que o curador ou tutor possa representar o companheiro, conforme disposto no art. 1, § 7º do Provimento CNJ n. 37/2014.

¹⁴⁶ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014).

respectiva qualificação registral do Oficial acerca da juridicidade da declaração pretendida, além do pagamento dos emolumentos tanto para o Termo de Reconhecimento quanto para o Termo de Dissolução¹⁴⁹.

O Registrador Civil deverá aplicar, por analogia, e sempre que pertinente, as normas constantes do art. 733 do CPC¹⁵⁰ e normativas do CNJ, com especial ênfase na Resolução 35/2007¹⁵¹ e no Provimento 141/2023.

No tocante a assistência do advogado ou defensor público, a normatização proferida pelo Conselho Nacional de Justiça acertadamente optou em aplicar, por analogia, os mesmos requisitos já existentes para o divórcio. Trata-se de medida salutar para que as partes sejam, obrigatoriamente, assistidas em um ato dotado de grandes consequências jurídicas. Tratando-se de pessoa sob curatela ou tutela, será necessária autorização judicial para que o

Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. Art. 1º-A. O título de que trata o inciso IV do § 3º do art. 1º deste Provimento consistirá em declaração, por escrito, de ambos os companheiros perante o ofício de registro civil das pessoas naturais de sua livre escolha, com a indicação de todas as cláusulas admitidas nos demais títulos, inclusive a escolha de regime de bens na forma do art. 1.725 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), e de inexistência de lavratura de termo declaratório anterior.

¹⁴⁷ Os documentos para o Termo declaratório de reconhecimento da união estável são: certidão de estado civil dos conviventes preferencialmente atualizada, documentos de identificação dos conviventes, tais como cédula de identidade, CNH, Passaporte, RNM (Registro Nacional Migratório), carteira de exercício profissional expedida pelos entes criados por Lei Federal, nos termos da Lei n.º 6.206/75, entre outros, e comprovante de domicílio.

¹⁴⁸ Os documentos para o Termo declaratório de dissolução da união estável são: Documento de identificação e CPF dos ex-conviventes; Certidão de Registro da União Estável no Livro E, para fins de averbação em União Estável já registrada, quando houver (é possível lavrar a dissolução ainda que a constituição não tenha sido formalizada por escrito); Certidão do Termo Declaratório de Constituição da União Estável ou traslado de escritura pública de União Estável ou da sentença declaratória de reconhecimento da União Estável, ainda que não levados a registro; Certidão de nascimento dos filhos em comum, comprobatórios de sua plena capacidade civil; Dados do advogado (OAB) ou do Defensor Público que assistirão os ex-conviventes.

¹⁴⁹ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “Art. 1º-A. O título de que trata o inciso IV do § 3º do art. 1º deste Provimento consistirá em declaração, por escrito, de ambos os companheiros perante o ofício de registro civil das pessoas naturais de sua livre escolha, com a indicação de todas as cláusulas admitidas nos demais títulos, inclusive a escolha de regime de bens na forma do art. 1.725 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), e de inexistência de lavratura de termo declaratório anterior. [...] “§6º Enquanto não for editada legislação específica no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, o valor dos emolumentos para: I - os termos declaratórios de reconhecimento ou de dissolução da união estável será de 50% (cinquenta por cento) do valor previsto para o procedimento de habilitação de casamento e, no caso de envolver partilha de bens, o termo declaratório de dissolução da união estável corresponderá ao valor dos emolumentos previstos para a escritura pública do mesmo ato jurídico”.

¹⁵⁰ CÓDIGO de Processo Civil. Lei 11.305. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (17-03-2015). [Consult. 10 dez. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. “Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731. § 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. § 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial”.

¹⁵¹ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 184. (06-10-2010). Resolução n. 35/2007. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>

curador ou tutor possa representar o ex-companheiro.

Com isso, o Provimento auxilia em uma maior parametrização no Foro Extrajudicial, de modo a exigir a presença desses profissionais em todos os atos envolvendo dissolução de união estável ou divórcio, sejam eles objetos de escritura pública ou de termo declaratório, como também converge para o fomento da desjudicialização e solução de problemas jurídicos diretamente no âmbito extrajudicial.

Além da questão envolvendo o dever de assistência, enquanto ato privativo dos advogados ou defensores públicos, não pode ser lavrado Termo Declaratório de Dissolução de união estável nas hipóteses em que o casal possua filhos menores ou incapazes ou em que a mulher esteja em estado gravídico. Assim, essa informação deverá ser colhida e certificada. Nesses casos, as partes devem ser orientadas a ingressar com ação judicial, que também dependerá da assistência desses profissionais.

Caberá ao Oficial ou Preposto autorizado realizar prévia consulta à base de dados da CRC para verificar se existe outro Termo Declaratório de Reconhecimento ou de Dissolução, quanto aos mesmos conviventes ou um deles com terceiro¹⁵². Caso haja constatação de união estável com convivente diverso, bastará a declaração de que união estável anterior foi dissolvida. Caso sejam os mesmos conviventes, será vedada a lavratura de novo termo. O resultado da consulta deve constar do procedimento a partir de impressão do comprovante junto à Central de Informações do Registro Civil (CRC).

Iniciado o procedimento pelos conviventes, serão eles devidamente instruídos pelo Oficial ou seu Escrevente autorizado, acerca das consequências da declaração de união estável, da disposição patrimonial, aplicando-se por analogia o instituto do regime de bens, da alteração de nome, entre outras questões jurídicas.

Formalizado o Termo Declaratório de Reconhecimento de União Estável, em procedimento físico ou em meio eletrônico, junto à ferramenta da CRC, e estando os conviventes de acordo com o conteúdo das declarações ali contidas, será realizada a coleta de suas assinaturas físicas ou eletrônicas.

Ao final do Procedimento, será emitida respectiva Certidão, em papel de

¹⁵² CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “Art. 1º-A. O título de que trata o inciso IV do § 3º do art. 1º deste Provimento consistirá em declaração, por escrito, de ambos os companheiros perante o ofício de registro civil das pessoas naturais de sua livre escolha, com a indicação de todas as cláusulas admitidas nos demais títulos, inclusive a escolha de regime de bens na forma do art. 1.725 da Lei nº 10.406, de 2002 (Código Civil), e de inexistência de lavratura de termo declaratório anterior. [...] § 5º É vedada a lavratura de termo declaratório de união estável havendo um anterior lavrado com os mesmos companheiros, devendo o oficial consultar a CRC previamente à lavratura e consignar o resultado no termo”.

segurança do RCPN, do Termo Declaratório de Reconhecimento ou de Dissolução a ser entregue aos conviventes, que poderão requerer o registro perante o Livro E do Oficial de Registro Civil competente¹⁵³.

Com relação às certidões acerca do Termo instrumentalizado, poderão às partes e terceiros solicitarem a emissão de segundas vias, ressaltando-se que correspondem à reprodução fiel do quanto declarado à época de sua lavratura.

O procedimento ficará arquivado¹⁵⁴, em meio físico ou eletrônico perante a CRC, devendo-se realizar a carga das informações de identificação junto à ferramenta disponibilizada pela CRC¹⁵⁵.

A lavratura do Termo Declaratório não deve ser anotada ou comunicada aos registros anteriores dos conviventes. A anotação é ato que se deve ser realizado somente a partir do registro do Termo de Reconhecimento no Livro E. A ferramenta da CRC permite que seja informada a dissolução da união estável quando houver sido lavrado prévio Termo Declaratório de Reconhecimento de União Estável ou, ao contrário, permite a informação sobre a lavratura de Termo de Dissolução autônomo para fins de verificação.

Na hipótese de dissolução com partilha de bens, devem ser observadas as mesmas regras expostas no item relativo à alteração de regime de bens com partilha. Desta forma, o Oficial de Registro Civil deverá observar as demais normativas incidentes, tais como: a apresentação de certidão atualizada da matrícula do imóvel e o arquivamento do comprovante do respectivo imposto incidente¹⁵⁶.

Ademais, caso os conviventes ainda se encontrem separados de fato com terceiros, a lavratura do Termo Declaratório de união estável não é vedada, nos termos do art. 1.723, §1º, do vigente Código Civil¹⁵⁷.

Entretanto, caso os conviventes requeiram o registro do Termo Declaratório, a

¹⁵³ Idem – **Ibidem**. “§ 3º Por ser facultativo, o registro do termo declaratório dependerá de requerimento conjunto dos companheiros”.

¹⁵⁴ O Oficial de Registro Civil deve proceder ao arquivamento, em meio físico ou mídia digital segura, dos documentos apresentados para o registro da união estável e de sua dissolução, com referência do arquivamento à margem do respectivo assento, de forma a permitir sua localização.

¹⁵⁵ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “Art. 1º-A. [...] § 2º As informações de identificação dos termos deverão ser inseridas em ferramenta disponibilizada pela CRC. § 3º Por ser facultativo, o registro do termo declaratório dependerá de requerimento conjunto dos companheiros”.

¹⁵⁶ Poderá incidir o Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) e Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD).

¹⁵⁷ CÓDIGO Civil. Lei 10.406. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (11.1.2002). [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. “§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

comprovação da separação ou divórcio, judicial ou extrajudicial, deverá ser feita no momento do protocolo até a data da prenotação desse título, hipótese em que o registro no Livro E deverá mencionar expressamente essa circunstância e o documento comprobatório apresentado conforme disposição no art. 8º, § único do Provimento CNJ n. 37/2014¹⁵⁸.

O registro da sentença declaratória da união estável, ou de sua dissolução não altera os efeitos da coisa julgada, previstos no art. 506 do Código de Processo Civil (CPC) brasileiro de 2015¹⁵⁹.

3.1.1. Do registro no Livro E no Brasil

Haja vista em Portugal não haver procedimento semelhante nos dispositivos legais, tratar-se-á sobre o registro no livro E no Brasil, pois este confere efeitos jurídicos perante terceiros¹⁶⁰, ou seja, importa em presunção de conhecimento por toda a sociedade, oferecendo, assim, vantagens em diferentes aspectos, inclusive previdenciários e para fins de resguardar os companheiros de eventual responsabilidade patrimonial por dívidas do outro, em razão do regime de bens adotado.

À vista do que hoje temos como união estável no Brasil a que se imaginar que a despeito de um elo informal, diante de suas repercussões – em especial – as equiparações ao casamento pelo Supremo Tribunal Federal, a ideia do registro é capaz de gerar segurança tanto para os envolvidos como para terceiros.

Envolvendo, assim, a relação de proteção, malgrado sua informalidade intrínseca, já que – atualmente – vem sendo cada vez mais regradada. Desta feita é preciso que os envolvidos tenham opções para embalar seus vínculos, com camadas de proteção que desejarem.

¹⁵⁸ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “Parágrafo único. Na hipótese de pessoas indicadas como casadas no título, a comprovação da separação judicial ou extrajudicial poderá ser feita até a data da prenotação desse título, hipótese em que o registro deverá mencionar expressamente essa circunstância e o documento comprobatório apresentado. (incluído pelo Provimento CN n. 141, de 16.3.2023)”.

¹⁵⁹ CÓDIGO de Processo Civil. Lei 11.305. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (17-03-2015). [Consult. 10 dez. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. “Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”.

¹⁶⁰ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “Art. 1º. É facultativo o registro da união estável prevista nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil, mantida entre o homem e a mulher, ou entre duas pessoas do mesmo sexo. § 1º O registro de que trata o caput confere efeitos jurídicos à união estável perante terceiros”.

O registro do Termo Declaratório de Reconhecimento ou de Dissolução de União Estável no livro E é facultativo, cabendo aos companheiros requererem tal providência em conjunto, conforme artigo 1º-A, §3º do Provimento 37 do CNJ.

Sendo assim, o requerimento formulado por apenas um dos companheiros obsta o seu registro. Entretanto, pode um companheiro anuir subsequentemente ao requerimento formulado pelo outro, de modo a preencher o requisito de requerimento conjunto.

Considera-se preenchido o requisito do requerimento conjunto caso a escritura pública ou o Termo Declaratório de Reconhecimento ou de Dissolução de União Estável preveja expressamente a intenção de ambos os companheiros em requererem o registro do título no livro E.

A exigência de requerimento conjunto se restringe ao registro do Termo Declaratório de Reconhecimento ou de Dissolução, razão pela qual os demais títulos que declaram ou dissolvem a União Estável, como a escritura pública, podem ter o seu registro no livro E requerido por apenas um dos companheiros.

Cumprido ao Oficial Registrador que emite o Termo Declaratório de União Estável perguntar aos companheiros se possuem interesse em registrá-lo no livro E, sendo recomendável que essa opção seja consignada expressamente no termo declaratório.

Caso os companheiros manifestem interesse pelo registro, cumpre ao Oficial Registrador que emitiu o Termo Declaratório de Reconhecimento ou de Dissolução da União Estável remetê-lo, juntamente com a documentação necessária ao preenchimento dos requisitos previstos no artigo 94-A da Lei Federal n. 14.382/2022¹⁶¹, por meio da Central do Registro Civil (CRC), à serventia extrajudicial que possua o livro E situada no local da residência atual ou da última residência dos companheiros.

Não poderá ser realizado o registro, no Livro E, da União Estável de pessoas casadas, ainda que separadas de fato, exceto se separadas judicial ou extrajudicial ou se a declaração de união estável tiver sido reconhecida por sentença judicial. Por isso, ao

¹⁶¹ LEI n.º 14.382/2022. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-01-2023). [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/14382.htm. “Art. 94-A. Os registros das sentenças declaratórias de reconhecimento e dissolução, bem como dos termos declaratórios formalizados perante o oficial de registro civil e das escrituras públicas declaratórias e dos distratos que envolvam união estável, serão feitos no Livro E do registro civil de pessoas naturais em que os companheiros têm ou tiveram sua última residência, e dele deverão constar: I - data do registro; II - nome, estado civil, data de nascimento, profissão, CPF e residência dos companheiros; III - nome dos pais dos companheiros; IV - data e cartório em que foram registrados os nascimentos das partes, seus casamentos e uniões estáveis anteriores, bem como os óbitos de seus outros cônjuges ou companheiros, quando houver; V - data da sentença, trânsito em julgado da sentença e vara e nome do juiz que a proferiu, quando for o caso; VI - data da escritura pública, mencionados o livro, a página e o tabelionato onde foi lavrado o ato; VII - regime de bens dos companheiros; VIII - nome que os companheiros passam a ter em virtude da união estável”.

providenciar o Termo Declaratório de União Estável, o Oficial Registrador deve estar atento a tal circunstância, informá-la expressamente aos companheiros e, conseqüentemente, negar-se a registrar no livro E ou remeter o termo declaratório a registro pela CRC, ainda que solicitado pelos companheiros.

Em razão do impedimento acima mencionado, caberá ao Oficial Registrador verificar o estado civil dos companheiros constante do título antes de lavrar o registro no livro E. Caso o título silencie a esse respeito, caberá ao Oficial Registrador exigir que os companheiros apresentem, no prazo de quinze dias, certidões de seus assentos de nascimento, casamento ou união estável emitidas há, no máximo, noventa dias, ou consultar o seu próprio acervo, a fim de apurar o estado civil¹⁶².

O registro, no livro E, do termo declaratório ou de dissolução da União Estável deverá conter, necessariamente, todos os requisitos previstos na atual redação do artigo 94-A da Lei Federal n. 14.382/2022. Ademais, somente poderá indicar as datas de início ou de fim da união estável, se estas constarem de um dos meios previstos no §4º, art. 1º do Provimento n. 37/2014¹⁶³.

Fora dessas hipóteses o campo das datas de início ou, se for o caso, de fim da união estável no registro do Livro ‘E’ constará como “não informado”. Não se exige o prévio registro da união estável para que seja registrada a sua dissolução, devendo, nessa hipótese, constar do registro somente a data do instrumento de dissolução.

Se existente o prévio registro da união estável, a sua dissolução será apenas averbada à margem daquele ato. Contendo a sentença em que declarada a dissolução da união estável a menção ao período em que foi mantida, deverá ser promovido o registro da referida união estável e, na sequência, a averbação de sua dissolução. Assim serão realizados dois atos: registro e averbação.

¹⁶² CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado144220230628649c46cc6ce72.pdf>. “Art. 4º Na hipótese de o título não mencionar o estado civil e não haver indicações acerca dos assentos de nascimento, de casamento ou de união estável das partes (art. 94-A, II e IV, da Lei nº 6.015, de 1973), o registrador deverá obter essas informações para a lavratura do registro mediante as seguintes providências: I – exigir a apresentação, no prazo de 15 (quinze) dias, das certidões atualizadas dos referidos assentos, desde que esses assentos tenham sido lavrados em outra serventia; ou II – consultar os referidos assentos no próprio acervo, se for o caso. Parágrafo único. Considera-se atualizada a certidão expedida há, no máximo, 90 (noventa) dias.”

¹⁶³ Idem – **Ibidem**. “§ 4º [...] se estas constarem de um dos seguintes meios: I – decisão judicial, respeitado, inclusive, o disposto no § 2º do art. 7º deste Provimento; II – procedimento de certificação eletrônica de união estável realizado perante oficial de registro civil na forma do art. 9º-F deste Provimento; ou III – escrituras públicas ou termos declaratórios de reconhecimento ou de dissolução de união estável, desde que: a) a data de início ou, se for o caso, do fim da união estável corresponda à data da lavratura do instrumento; e b) os companheiros declarem expressamente esse fato no próprio instrumento ou em declaração escrita feita perante o oficial de registro civil das pessoas naturais quando do requerimento do registro.

Em todas as certidões relativas ao registro de união estável no Livro E, constará na parte das observações, advertência expressa de que o registro não produz os efeitos da conversão da união estável em casamento.

Será inserida, no livro E, a seguinte data de início ou de dissolução da União Estável: a) a data aferida em certificação providenciada por Oficial Registrador¹⁶⁴; b) a data expressamente prevista em decisão judicial transitada em julgado; ou c) a data da lavratura da escritura pública ou do Termo Declaratório de Reconhecimento ou de Dissolução da União Estável, sendo necessário que os companheiros declarem expressamente, no título ou em documento apartado, que concordam com a previsão dessa data no livro E.

Caso não seja configurada nenhuma das hipóteses acima indicadas, o registro no livro E omitirá a data de início ou de dissolução da União Estável, consignando que “não foi informada a data de início ou de dissolução da União Estável na forma do artigo 1º, §4º do Provimento 37 do CNJ”¹⁶⁵.

Ademais, a data supracitada é relevante para o registro no Livro E ou eventual conversão em casamento. Assim, é necessário orientar os conviventes sobre cada uma dessas hipóteses¹⁶⁶.

É admissível que os companheiros providenciem, após o registro no livro E, a certificação da data de início ou de dissolução da união estável perante Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais¹⁶⁷, a fim de que, a seguir, seja providenciada a averbação da data no livro E.

¹⁶⁴ Idem – **Ididem**. “Art. 9º-A. É admissível o processamento do requerimento de ambos os companheiros para a alteração de regime de bens no registro de união estável diretamente perante o registro civil das pessoas naturais, desde que o requerimento tenha sido formalizado pelos companheiros pessoalmente perante o registrador ou por meio de procuração por instrumento público.

¹⁶⁵ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado144220230628649c46cc6ce72.pdf>. “§ 5º Fora das hipóteses do § 4º deste artigo, o campo das datas de início ou, se for o caso, de fim da união estável no registro constará como “não informado””.

¹⁶⁶ São três situações possíveis: a) se a data de início da união estável é a mesma data da lavratura do termo declaratório, tal informação poderá constar expressamente do termo lavrado e poderá ser levada a registro tanto no Livro E, quanto em eventual conversão em casamento; b) é possível que os conviventes optem por não informar a data de início da união estável. Nesse caso, o registro no Livro E será lavrado com a indicação “data de início não informada”. Não há impedimento para que no futuro se utilize a certificação eletrônica, a fim de averbá-la no registro do Livro E, tendo por objeto futura conversão em casamento; c) é possível que os nubentes façam constar data anterior como o início de sua união estável. Nesse caso é importante informar que: i) o regime de bens não surte efeitos retroativos contra terceiros; ii) caso se pretenda levar a registro no livro E ou realizar a conversão em união estável, será necessário realizar o procedimento de certificação eletrônica para provar a data declarada ou o termo será registrado sem indicação da data de início, sendo mencionado no registro “data de início não informada nos termos do Provimento 37/2014 da CN-CNJ.

¹⁶⁷ Idem – **Ididem**. “Art. 9º-A. É admissível o processamento do requerimento de ambos os companheiros para a alteração de regime de bens no registro de união estável diretamente perante o registro civil das pessoas naturais, desde que o requerimento tenha sido formalizado pelos companheiros pessoalmente perante o registrador ou por meio de procuração por instrumento público”.

Por conseguinte, serão anotados no registro da União Estável no livro E, o óbito, o casamento, a constituição de nova união estável e a interdição dos companheiros. Caso o novo registro a ser anotado tenha sido lavrado por outra serventia extrajudicial, esta deverá providenciar a respectiva comunicação, por meio da CRC, à serventia onde tenha sido lavrado o registro da União Estável¹⁶⁸¹⁶⁹.

3.2. DA CERTIFICAÇÃO ELETRÔNICA DE UNIÃO ESTÁVEL NO BRASIL

Haja vista em Portugal não haver procedimento semelhante nos dispositivos legais, tratar-se-á sobre a certificação eletrônica de união estável, pois foi uma inovação legislativa com intuito de oferecer eficiência e celeridade.

A certificação eletrônica de união estável nos termos do § 6º do art. 70-A da Lei n.º 6.015/1973¹⁷⁰, não constará do assento de conversão de união estável em casamento a data do início ou o período de duração da relação precedente, salvo em caso de prévio procedimento de certificação eletrônica de união estável realizado perante oficial de registro civil.

Tendo em vista a intenção do Poder Executivo e as discussões realizadas no processo legislativo, o objetivo primaz da Medida Provisória n.º 1.085/2021, que foi convertida na Lei n.º 14.382/2022, foi atualizar o texto da Lei n.º 6.015/1973 incorporando novos instrumentos tecnológicos, no intuito de oferecer eficiência e celeridade às relações pessoais e ao ambiente de negócios imobiliários.

Para fins de regulamentar o disposto no § 6º, do art. 70-A da Lei n.º 14.382/2022, o Provimento CNJ 141/2023 inclui o art. 9º-F ao Provimento CNJ 37/2014 acerca do procedimento de certificação eletrônica de união estável, a ser realizado perante oficial de

¹⁶⁸ Idem – **Ibidem**. “Art. 6º. O Oficial deverá anotar o registro da união estável nos atos anteriores, com remissões recíprocas, se lançados em seu Registro Civil das Pessoas Naturais, ou comunicá-lo ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais em que estiverem os registros primitivos dos companheiros. § 1º O oficial anotar, no registro da união estável, o óbito, o casamento, a constituição de nova união estável e a interdição dos companheiros, que lhe serão comunicados pelo oficial de registro que realizar esses registros, se distinto, fazendo constar o conteúdo dessas averbações em todas as certidões que forem expedidas. § 2º As comunicações previstas neste artigo deverão ser efetuadas por meio da CRC”.

¹⁶⁹ LEI n.º 6.515/1977. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (26-12-1977). [Consult. 25 nov. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm. “Art. 106. Sempre que o oficial fizer algum registro ou averbação, deverá, no prazo de cinco dias, anotá-lo nos atos anteriores, com remissões recíprocas, se lançados em seu cartório, ou fará comunicação, com resumo do assento, ao oficial em cujo cartório estiverem os registros primitivos, obedecendo-se sempre à forma prescrita no artigo 98”.

¹⁷⁰ LEI n.º 6.515/1977. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (26-12-1977). [Consult. 25 nov. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm. “§ 6º Não constará do assento de casamento convertido a partir da união estável a data do início ou o período de duração desta, salvo no caso de prévio procedimento de certificação eletrônica de união estável realizado perante oficial de registro civil”.

registro civil.

Por meio de referido procedimento fica autorizada a indicação das datas de início e, se for o caso, de fim da união estável no registro, sendo a realização da certificação de natureza facultativa.

Dessa forma, os conviventes, caso possuam interesse em estabelecer data pretérita relacionada ao início ou fim da convivência que conste do registro, somente poderão fazê-lo se cumpridas as exigências do art. 9º-F do Provimento CNJ n. 37/2014¹⁷¹ ou se apresentar decisão judicial.

O procedimento inicia-se com pedido expresso dos companheiros para que conste do registro as datas de início ou de fim da união estável, o qual poderá ser feito em meio eletrônico ou não.

O pedido poderá ser formulado antes ou após o registro da união estável ou da conversão de união estável em casamento. Não há regra determinando que a certificação seja anterior nem vedação para que seja posterior. No entanto, relevante notar que a certificação não tem publicidade e fé pública por si só, sendo necessário um registro em que constará a data certificada. O requerimento de certificação eletrônica consiste justamente em pedido para constar a data de início ou fim da união estável no registro, conforme disposto no art. 9º-F, “caput” e §1º¹⁷².

Embora o Provimento n.º 37 mencione o registro de conversão de união estável em casamento, o mesmo poderá ser aplicado ao registro de casamento por celebração civil ou religiosa, desde que exista comprovação da união estável anterior. Isto, pois, a forma como se chegou ao registro de casamento não altera seus efeitos, sendo o estado civil de casados igual para todos. O ponto jurídico crucial é se há ou não há união estável anterior ao casamento, se houver, é direito dos cônjuges fazer constar a data de início da mesma, conforme os requisitos aqui analisados.

Os conviventes deverão fazer prova quanto às datas de início ou, se for o caso, de fim da união estável, valendo-se de todos os meios probatórios em direito admitidos.

¹⁷¹ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “Art. 9º-F. O procedimento de certificação eletrônica de união estável realizado perante oficial de registro civil autoriza a indicação das datas de início e, se for o caso, de fim da união estável no registro e é de natureza facultativa (art. 70-A, § 6º, Lei nº 6.015, de 1973)”.

¹⁷² CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “§ 1º O procedimento inicia-se com pedido expresso dos companheiros para que conste do registro as datas de início ou de fim da união estável, pedido que poderá ser eletrônico ou não”.

Tome-se, como exemplo, o disposto pelo art. 507¹⁷³, § 2º¹⁷⁴ do Provimento CNJ 149/2023, ao discorrer sobre os meios probatórios relativos ao vínculo de filiação socioafetiva. Por analogia, também poderão os companheiros apresentar: inscrição de qualquer deles em plano de saúde ou em órgão de previdência do outro; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; aquisição de bens móveis e/ou imóveis conjuntamente; inscrição como dependente em entidades associativas recreativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida, entre outros.

O registrador, ademais, deverá realizar entrevista com os companheiros e, se houver, testemunhas para verificar a plausibilidade do pedido, demonstrando que sua atuação não é de mero autuador de documentos, mas sim de forma ativa e em prol da sua convicção quanto aos fatos relatados pelos requerentes companheiros.

Assim, como no procedimento de registro tardio de nascimento¹⁷⁵, a entrevista deverá ser reduzida a termo e assinada pelo registrador e pelos entrevistados, mantendo-se arquivada na serventia, de modo físico e/ou em meio eletrônico.

Se o registrador não estiver convencido das informações prestadas poderá indeferir o pedido de forma fundamentada e, em havendo suspeitas de falsidade da declaração ou de fraude, o registrador poderá exigir provas adicionais.

Em caso de indeferimento do pedido, os companheiros poderão requerer ao registrador a suscitação de dúvida dentro do prazo de 15 (quinze) dias da ciência, nos termos dos arts. 198¹⁷⁶ e 296¹⁷⁷ da Lei n.º 6.015, de 1973.

¹⁷³ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 207. (04-09-2023). Provimento n.º 149/2023. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243>. “Art. 507. O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação”.

¹⁷⁴ Idem – **Ibidem**. “§ 2º O registrador, ao conferir o original, manterá em arquivo cópia de documento de identificação do requerente, juntamente com o termo assinado”.

¹⁷⁵ Conforme dispõe o capítulo II do Provimento CNJ n.º 149/2023.

¹⁷⁶ LEI n.º 6.515/1977. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (26-12-1977). [Consult. 25 novembro 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm. “Art. 198. Se houver exigência a ser satisfeita, ela será indicada pelo oficial por escrito, dentro do prazo previsto no art. 188 desta Lei e de uma só vez, articuladamente, de forma clara e objetiva, com data, identificação e assinatura do oficial ou preposto responsável, para que: [...] V - o interessado possa satisfazê-la; ou VI - caso não se conforme ou não seja possível cumprir a exigência, o interessado requeira que o título e a declaração de dúvida sejam remetidos ao juízo competente para dirimi-la. § 1º O procedimento da dúvida observará o seguinte: I - no Protocolo, o oficial anotarà, à margem da prenotação, a ocorrência da dúvida; II - após certificar a prenotação e a suscitação da dúvida no título, o oficial rubricará todas as suas folhas; III - em seguida, o oficial dará ciência dos termos da dúvida ao apresentante, fornecendo-lhe cópia da suscitação e notificando-o para impugná-la perante o juízo competente, no prazo de 15 (quinze) dias; e IV - certificado o cumprimento do disposto no inciso III deste parágrafo, serão remetidos eletronicamente ao juízo competente as razões da dúvida e o título. § 2º A inobservância do disposto neste artigo ensejará a aplicação das penas previstas no art. 32 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, nos termos estabelecidos pela Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de

Deferido ou indeferido o procedimento de certificação eletrônica, os autos deverão ser arquivados pelo Oficial de Registro. Conforme o § 9º, do art. 9º-F, é dispensado o procedimento de certificação eletrônica, em casos como, por exemplo, escrituras públicas ou termos declaratórios de reconhecimento ou de dissolução de união estável¹⁷⁸.

Nota-se que essa Certificação, brevemente, terá um módulo da CRC, de modo que todo o procedimento se fará em ambiente eletrônico, com o arquivo de imagens e declarações realizadas pelas partes.

Caberá aos Oficiais de Registro Civil informar e esclarecer aos conviventes ou ex-conviventes acerca dos efeitos da declaração de união estável e de sua retroatividade, a partir da data informada pelos mesmos¹⁷⁹, aplicando o disposto no art. 70-A, § 6º¹⁸⁰, da Lei n. 6.015/1973, bem como acerca da declaração de dissolução da referida união.

O procedimento de certificação eletrônica pode ser realizado perante qualquer registro civil das pessoas naturais, ainda que este não tenha sido o responsável, por exemplo, pela lavratura do Termo Declaratório de Reconhecimento de União Estável.

Após a certificação eletrônica o Registrador Civil responsável deverá arquivar o procedimento em pasta própria e não terá que realizar qualquer comunicação, seja ao registrador civil que lavrou o termo de reconhecimento de declaração de união estável, seja para o Oficial de Registro Civil responsável pelo registro do termo ou da escritura no Livro E.

Justiça”.

¹⁷⁷ Idem – **Ibidem**. “Art. 296. Aplicam-se aos registros referidos no art. 1º, § 1º, incisos I, II e III, desta Lei, as disposições relativas ao processo de dúvida no registro de imóveis. (Renumerado do art 293, pela Lei nº 6.941, de 1981)”.

¹⁷⁸ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “§ 9º É dispensado o procedimento de certificação eletrônica de união estável nas hipóteses dos incisos I e III do § 4º do art. 1º deste Provimento. [...] § 4º O registro de reconhecimento ou de dissolução da união estável somente poderá indicar as datas de início ou de fim da união estável se estas constarem de um dos seguintes meios: I – decisão judicial, respeitado, inclusive, o disposto no § 2º do art. 7º deste Provimento; II – procedimento de certificação eletrônica de união estável realizado perante oficial de registro civil na forma do art. 9º-F deste Provimento; ou III – escrituras públicas ou termos declaratórios de reconhecimento ou de dissolução de união estável, desde que: a) a data de início ou, se for o caso, do fim da união estável corresponda à data da lavratura do instrumento; e b) os companheiros declarem expressamente esse fato no próprio instrumento ou em declaração escrita feita perante o oficial de registro civil das pessoas naturais quando do requerimento do registro”.

¹⁷⁹ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “Art. 2º O registro dos títulos de declaração de reconhecimento ou de dissolução da união estável será feito no Livro E do registro civil de pessoas naturais em que os companheiros têm ou tiveram sua última residência, e dele deverão constar, no mínimo: (...)”.

¹⁸⁰ LEI n.º 6.015/1973. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (31-12-1973). [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm. “Art. 70-A. A conversão da união estável em casamento deverá ser requerida pelos companheiros perante o oficial de registro civil de pessoas naturais de sua residência. [...] § 6º Não constará do assento de casamento convertido a partir da união estável a data do início ou o período de duração desta, salvo no caso de prévio procedimento de certificação eletrônica de união estável realizado perante oficial de registro civil”.

No caso de a Certificação Eletrônica ser apresentada para o registrador civil responsável pela conversão da união estável em casamento, a certificação deverá integrar o processo de habilitação, permanecendo encartado para fins de comprovação para o lançamento da data de início da união estável. Após o registro da conversão da união estável, o registrador civil não deverá realizar qualquer comunicação ao registrador civil responsável pela certificação eletrônica.

Ato contínuo, será abordado o regime de bens na união estável ou como parte da doutrina denomina de disposição patrimonial na união estável e a sua alteração consoante o Provimento n. 37/2014.

3.3. DA DISPOSIÇÃO PATRIMONIAL NA UNIÃO ESTÁVEL

No tocante a disposição patrimonial na união estável, é preciso recordar que a terminologia Regime de Bens refere-se ao instituto do casamento, sendo aplicada, por analogia, à união estável¹⁸¹. Assim, neste estudo se adota a terminologia disposição patrimonial na vigência da união estável.

Em regra, os nubentes poderão livremente escolher a disposição patrimonial que lhes for mais conveniente, sendo desnecessária a lavratura de pacto antenupcial por se referir, expressamente, ao matrimônio, conforme art. 1.640, parágrafo único, do Código Civil¹⁸².

Nos termos do que dispõe o art. 1.725 do Código Civil, à união estável, salvo contrato escrito, aplica-se o regime da comunhão parcial de bens¹⁸³. Isto é, aos companheiros faculta-se avançar sobre o regime de bens que regulará sua união da forma que melhor lhes aprouver, desde que a convenção seja feita por documento escrito.

Entretanto, aqueles que tenham completado setenta anos na data de lavratura do Termo Declaratório de Reconhecimento de União Estável, não poderão escolher livremente a

¹⁸¹ KATAIAMA, Ana Carolina Emi Matuoka – **União Estável e seus efeitos patrimoniais**. [Em linha]. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010. Dissertação de mestrado. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp136670.pdf>. “A instituição de um regime de bens para a união estável dependeria da vontade da lei e não da simples aplicação, por analogia das normas que compõem o regramento matrimonial, em caso de ausência de contrato escrito, disposto no artigo 1.725, do Código Civil”.

¹⁸² CÓDIGO Civil. Lei 10.406. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (11.1.2002). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

¹⁸³ Idem – **Ibidem**. “Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

respectiva disposição patrimonial, aplicando-se, por analogia, a separação obrigatória de bens¹⁸⁴.

Uma vez formalizada a união estável e escolhido o regime de bens pelos companheiros, caso desejem alterá-lo, é possível tal requerimento? A resposta é sim, conforme a atual redação do Art. 9-A do Provimento 37/2014¹⁸⁵, atualizado pelo Provimento 141/2023.

A atual normativa, como novidade, previu um procedimento extrajudicial para alcançar tal pretensão. Diferentemente do casamento, que é marcado pela solenidade e formalidade, não há necessidade de intervenção judicial, em regra, para a alteração do regime de bens da união estável.

Paralelamente, em Portugal, como não há regime de bens ou disposição patrimonial para os conviventes em união de facto, eles podem celebrar o contrato de coabitação para evitar disputas jurídicas judiciais¹⁸⁶. Não havendo o contrato celebrado, os conviventes terão direito a partes iguais¹⁸⁷, aplicando-se o direito comum das relações reais e obrigacionais¹⁸⁸.

Ato contínuo, no Brasil, o procedimento de alteração de regime de bens será realizado para as uniões estáveis já registradas no Livro E do Oficial de Registro Civil competente, no qual os conviventes também deverão pagar os emolumentos¹⁸⁹ e portar os

¹⁸⁴ BARROSO, Luís Roberto Relat. – Tema 1.236 STF. Discutido no bojo do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n. 1.309.642/SP. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6096433&numeroProcesso=1309642&classeProcesso=ARE&numeroTema=1236>.

¹⁸⁵ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “Art. 9º-A. É admissível o processamento do requerimento de ambos os companheiros para a alteração de regime de bens no registro de união estável diretamente perante o registro civil das pessoas naturais, desde que o requerimento tenha sido formalizado pelos companheiros pessoalmente perante o registrador ou por meio de procuração por instrumento público. (incluído pelo Provimento CN n. 141, de 16.3.2023)”.

¹⁸⁶ Nos dizeres de Kelly Baron: “Este contrato é uma manifestação expressa de vontade de ambas as partes, de regular os efeitos patrimoniais da união de facto segundo um regime de bens. Assim, em caso de extinção da união, não haverá complicações na hora de liquidar e partilhar o património do “casal””. BARON, Kelly – **A União de facto no direito comparado: Portugal e Brasil**. [Em linha]. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2016. Dissertação de mestrado. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21511/1/TESE%20MESTRADO%20KELLY%20BARON.pdf>.

¹⁸⁷ AREIAS, Maria João Relat. – Acórdão da 2ª Secção do Tribunal da Relação do Porto n.º 2273/11.4TJVN.F.P1, de 10 de julho de 2013. [Em linha]. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9a5645a34950700180257bec0045f484?OpenDocument>.

¹⁸⁸ FILHO, Aldy Mello de Araújo – Do casamento às uniões sem selo: O alcance social e jurídico dos arranjos familiares no Brasil e em Portugal. **Revista Jurídica Portucalense**, n. 24, 2019. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/15048>.

¹⁸⁹ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “Art. 9-A [...]. § 7º Enquanto não for

documentos necessários para realização do ato¹⁹⁰.

A alteração ocorre por meio do processamento de pedido de alteração de regime de bens em qualquer registro civil das pessoas naturais e ato de averbação no registro da união estável no Livro E e emissão da respectiva certidão, no Oficial de Registro das Pessoas Naturais da Sede ou do 1º Subdistrito onde registrada a união estável, os quais possuem competência para realização do procedimento.

É possível que, juntamente ao pedido de alteração do regime de bens, os companheiros formalizem a partilha dos bens comuns¹⁹¹.

Quando no requerimento de alteração de regime de bens houver proposta de partilha de bens, é necessária a presença de advogado ou defensor público (comum ou diverso) assessorando as partes, bem como devem ser observados os requisitos das partilhas realizadas em sede de divórcio ou separação extrajudicial, conforme dispõe a Resolução 35/2007 do CNJ¹⁹².

O novo regime de bens produzirá efeitos a contar da respectiva averbação no registro da união estável, não retroagindo quanto aos bens adquiridos anteriormente em nenhuma hipótese, em virtude dessa alteração, observando-se que, se o regime escolhido for o da comunhão universal de bens, os seus efeitos atingem todos os bens existentes no momento da alteração, ressalvados os direitos de terceiros.

Em se tratando de alteração na partilha igualitária, não haverá a necessidade de recolhimento de imposto em razão da não transmissão de bens, devendo conter o requerimento específico ao Registro de Imóveis para que se proceda o registro da partilha conforme instrumentalizado no Termo de Alteração do Regime de Bens com Partilha. Assim,

editada legislação específica no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, o valor dos emolumentos para o processamento do requerimento de alteração de regime de bens no registro da união estável corresponderá ao valor previsto para o procedimento de habilitação de casamento”.

¹⁹⁰ Os documentos necessários são: Requerimento assinado por ambos os companheiros ou por meio de procuração por instrumento público; Certidão do distribuidor cível e execução fiscal do local de residência dos companheiros dos últimos cinco anos (estadual/federal); Certidões dos tabelionatos de protestos do local de residência dos companheiros dos últimos cinco anos; Certidão da Justiça do Trabalho do local de residência dos companheiros dos últimos cinco anos; Certidões de interdições perante o 1º ofício de registro civil das pessoas naturais do local da residência dos companheiros interessados dos últimos cinco anos; Conforme o caso, proposta de partilha de bens, ou declaração de que por ora não desejam realizá-la, ou, ainda, declaração de que inexistem bens a partilhar.

¹⁹¹ CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>. “Art. 9º-B. Para instrução do procedimento de alteração de regime de bens previsto no art. 9º-A, o oficial exigirá a apresentação dos seguintes documentos: [...] V - conforme o caso, proposta de partilha de bens – respeitada a obrigatoriedade de escritura pública nas hipóteses legais, como na do art. 108 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) –, ou declaração de que por ora não desejam realizá-la, ou, ainda, declaração de que inexistem bens a partilhar”.

¹⁹² CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 184. (06-10-2010). Resolução n.º 35/2007. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>.

o Oficial deve instruir os conviventes sobre a necessidade de levar ao Registro de Imóveis competente a Certidão do Registro da União Estável em que constará a averbação da alteração do regime e a certidão do Termo de Alteração de regime de bens, a fim de que sejam realizados os atos competentes perante a serventia imobiliária.

Já em se tratando de alteração na partilha desigual ou excesso de meação, a diferença é na observância das legislações municipais e estaduais no tocante à incidência de ITBI ou ITCMD, bem como, o Oficial deve instruir os conviventes sobre a necessidade de levar ao Registro de Imóveis competente a Certidão do Registro da União Estável em que constará a averbação da alteração do regime, a certidão do Termo de Alteração de regime de bens e as guias ou manifestações das Secretarias da Fazenda (municipal ou estadual, conforme o caso), a fim de que sejam realizados os atos competentes perante a serventia imobiliária.

No próximo capítulo, trataremos sobre o Estatuto do Idoso no Brasil, sua aplicabilidade na proteção a pessoa idosa, comparando com o disposto no Código Civil no tocante ao regime de separação obrigatória de bens.

4. A PROTEÇÃO DO IDOSO NOS TERMOS DO ESTATUTO DO IDOSO BRASILEIRO (LEI Nº 10.741/2003)

Apesar de não haver legislação específica em Portugal para que haja maior garantia nos direitos dos idosos¹⁹³, abordar-se-á o Estatuto do Idoso brasileiro, pois o seu advento foi e é fundamental na garantia dos direitos individuais dos idosos.

A necessidade do regime de separação obrigatória de bens compulsória ao idoso fere por completo o que dispõe o Estatuto do Idoso¹⁹⁴, restringindo, sem justificativa

¹⁹³ Nos dizeres de Patrícia Pinto, “uma exigência, neste campo, é a promulgação de um Estatuto do Idoso, um documento de cidadania que existe, sob diversas formas e designações, em muitos países, mas que continua a constituir um importante imperativo legislativo em Portugal”. PINTO, Patrícia – A Crise de Cidadania da Pessoa Idosa: O Imperativo de um Estatuto do Idoso em Portugal. **Interações: Sociedade e as novas modernidades**. [Em linha]. 12(23), 2015. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://www.interacoes-ismt.com/index.php/revista/article/view/346>.

¹⁹⁴ PENALVA, Luciana Dadalto; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado – Princípio da prioridade do idoso no âmbito do público e do privado. In: FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de – **Direito civil: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 83. “O Estatuto do Idoso, Lei n.º 10.741/03, tem grande relevância, pois determina a proteção integral ao idoso, de modo a incentivar e resguardar o exercício de todos os seus direitos fundamentais. Ele coloca a terceira idade em pauta de discussão e reflexão, enquanto sujeitos de direito que demandam proteção especial. Referido texto regulamentou o art. 230 da Constituição Federal, que já previa a participação do idoso na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, além de garantir-lhe o direito à vida”.

plausível, a sua autodeterminação. Apesar de tratar da autodeterminação sob outra ótica, vale ressaltar o ponto de vista de Patrícia Cardoso Dias¹⁹⁵.

Outrossim, o Estatuto conduz o idoso a agir com liberdade e autonomia privada, alicerçado em um tratamento digno, a fim de que a pessoa com idade avançada não seja tratada como incapaz. O respeito, assim, deve dominar, inclusive, a vontade patrimonial, de como este disporá e organizará os seus bens¹⁹⁶.

De outra ótica, ainda é possível afirmar, que a norma se contrapõe de forma substancial à ideia de intervenção mínima do Estado nas relações familiares, também conhecido como “Direito de Família mínimo”¹⁹⁷.

A ingerência realizada por meio da obrigatoriedade imposta aos idosos tem viés discriminatório. É fator de desigualdade e não um direito¹⁹⁸, a desaguar na inconstitucionalidade desse preceito que tendemos a combater, pois já não faz mais sentido em um mundo moderno e multifacetado¹⁹⁹.

A seguir, se definirá o conceito de idoso, o qual é importante para se entender que

¹⁹⁵ DIAS, Patrícia Cardoso – A Perspectiva Ético-Jurídica da Doutrina da Alternativa Menos Restritiva de Direitos: afirmação da capacidade e da autodeterminação em cuidados de saúde do adulto com capacidade diminuída. **Revista de Direito e Medicina**. v. 1 (jan. – mar. 2019). ISSN 2596-3163. “Com efeito, se o instituto da capacidade para consentir ou recusar um ato médico beneficia já da riqueza dogmática civilista que sobre o mesmo tem sido desenvolvida, não se apresentando como um novo desafio stricto sensu em sede de tutela da personalidade da pessoa humana, o desafio revela-se em relação à alteração do paradigma de modelo protecionista e incapacitante, acentuadamente paternalista e substitutivo da vontade, para um modelo de apoio à tomada de decisão, rectius, em relação ao consentimento/dissentimento para atos médicos”.

¹⁹⁶ RODRIGUES, Silvio – **Direito Civil: direito de família**. v. 6. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 133. “Tal restrição, a meu ver, é atentatória da liberdade individual. A tutela excessiva do Estado, sobre pessoa maior e capaz, decerto é descabida e injustificável. Aliás, talvez se possa dizer que uma das vantagens da fortuna consistente em aumentar os atrativos matrimoniais de quem a detém”.

¹⁹⁷ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Artigo 26.º (Outros direitos pessoais) 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. (...) 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos”.

¹⁹⁸ LINS E SILVA, Paulo – **O casamento como contrato de adesão e o regime legal da separação de bens**. Ouro Preto: IBDFAM, 2001. p. 4-5. “É considerado um regime obrigatório, por ser imposto dentro de uma faixa etária e a meu ver, transmite um sentido de discriminação pois é bastante desigual o tratamento concedido àqueles que após uma vida de vitórias, gloriosa e exaustiva conseguindo amealhar valores e patrimônios representativos, tenham que ser obrigados a se casar nesta fase madura da vida, pelo regime imposto pelo Estado ou seja o da Separação Legal de Bens (...). Tem origem medieval essa regra restritiva à liberdade dos maiores de 60 anos, como se fossem verdadeiros moribundos, obrigando-os a uma forma de casamento, para dar proteção à expectativa sucessória dos eventuais descendentes dos nubentes”.

¹⁹⁹ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson – **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 245. “Ademais, atenta, por igual, contra a proteção integral e prioritária dedicada ao idoso pela Lei nº 10.741/03 – Estatuto do Idoso, restringindo, indevidamente, a sua autodeterminação. É, enfim, um verdadeiro ultraje gratuito à melhor idade, decorrente de uma cultura patrimonialista, que pouco se acostumou a valorizar a pessoa e não o seu patrimônio. O ser e não o ter”.

a idade não é um limitador de direitos, mas sim, é a melhor idade²⁰⁰ para se exercer direitos e aproveitar suas conquistas.

4.1. DEFINIÇÃO DE IDOSO

Ainda que singelamente, há que se falar acerca da selinidade²⁰¹. O envelhecimento inicia-se no momento em que nascemos, todavia, à medida que nos aproximamos da velhice, não nos aproximamos da incapacidade²⁰².

Essa definição sensata revela quem é o sujeito-objeto da lei protetiva²⁰³. Nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.741/2003, denominada de Estatuto do idoso, é considerado idoso a pessoa maior de sessenta anos. Inúmeras legislações²⁰⁴ tratam de questões ligadas ao idoso, mas sem definir seu conceito ou, em alguns casos, sequer estabelecem qualquer critério

²⁰⁰ Para Alisson Padilha e Evaldo Inácio, “apesar dos declínios certos sistemas psicológicos parecem não se alterar com o envelhecimento, muitos aspectos da linguagem se mantêm com a idade, visto que estudos demonstram que a memória semântica incluindo a riqueza do vocabulário não para de se expandir com a idade (VERHAEGUEN, 2003). Muitas características positivas são encontradas no aspecto psicológico no processo de envelhecimento, dentre elas estão à sabedoria, a maturação emocional, a capacidade de desenvolver estratégias de adaptação eficazes (LIGTH, 2000)”. LIMA, Alisson Padilha de; DELGADO, Evaldo Inácio. A melhor idade do Brasil: aspectos biopsicossociais decorrentes do processo de envelhecimento. **Revista ACTA brasileira do movimento humano**. [Em linha]. v.1, n. 2. p. 85. ISSN: 2238-2259. [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em <http://posgrad.ulbra.br/periodicos/index.php/actabrasileira/article/view/3063/2253>.

²⁰¹ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – **Fundamentos Constitucionais do Direito à Velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002, p. 53. “A velhice, antes sequer presente no imaginário social, apresenta-se não somente como problemática social relevante, mas, principalmente, como direito humano fundamental, reconhecido pela própria declaração de todos os povos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu art. XXV Assim, tendo a própria constituição de todos os povos, que infelizmente ainda não possui efetividade na maioria dos países, registrado que a velhice traduz a própria força do direito à vida, que precisa ser vivida com dignidade, alguns países consideram adequado inscrever também em suas próprias constituições normas claras concernentes à proteção dessa etapa da vida”.

²⁰² SCHOPENHAUER, Arthur – **A arte de envelhecer, ou, senilia**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 20. “O velho não é um inválido do tempo, e a velhice não é simplesmente o ocaso da vida, que se tem de protelar o máximo possível, nem a fase do “marasmo” senil e da perda dos sentidos, que conflui na morte. A velhice torna-se, antes, o coroamento da existência, o fim positivo, para o qual o indivíduo se prepara e todo o decorrer da vida se orienta. Se for mesmo verdade que já começamos a envelhecer desde o nascimento (...) a qualquer momento da vida é nossa tarefa envelhecer bem”.

²⁰³ CASTRO, Diana Loureiro Paiva de; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da – A releitura do instituto da capacidade à luz da autonomia do idoso nas relações existenciais. **Revista de Família e Sucessões do Instituto Brasileiro de Direito de Família**. v. 6. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014. p. 37. “No caso específico do idoso, a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana reside na busca pelo seu melhor interesse. Nesse sentido, é importante definir que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o critério objetivo cronológico com base na idade do sujeito para definir quem é idoso”.

²⁰⁴ Em Portugal, temos as leis: Lei n.º 90/2009. D.R. n.º 168, Série I de 2009-08-31; Decreto-Lei n.º 187/2007. D.R. n.º 90, Série I de 2007-05-10; Decreto-Lei n.º 64/2007. D.R. n.º 52, Série I de 2007-03-14; Despacho Normativo n.º 30/2006. D.R. n.º 88, Série I-B de 2006-05-08; Decreto-Lei n.º 208/2001. D.R. n.º 173, Série I-A de 2001-07-27; Decreto-Lei n.º 309-A/2000. D.R. n.º 277, Suplemento, Série I-A de 2000-11-30; Despacho Normativo n.º 62/99. D.R. n.º 264, Série I-B de 1999-11-12; Decreto-Lei n.º 265/99. D.R. n.º 162, Série I-A de 1999-07-14; Despacho Normativo n.º 12/98. D.R. n.º 47, Série I-B de 1998-02-25; Decreto-Lei n.º 391/91. D.R. n.º 233, Série I-A de 1991-10-10. No Brasil, destacam-se a Política Nacional do Idoso (Lei 8.842/94), o Estatuto do idoso (Lei 10.741/03) e a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa (2006).

temporal.

O Código Penal Brasileiro (CPB) em seu artigo 115, ao trata da prescrição com prazo reduzido, estabelece a condição de maior de setenta anos. Trata-se de regra relativa ao idoso, mas prevê um limite etário diferente do Estatuto. O mesmo ocorre com a norma objeto desse trabalho, qual seja, o artigo 1641 do Código Civil brasileiro e artigo art. 1720 do Código Civil português.

Por outro lado, nem mesmo as Constituições brasileira e portuguesa definem uma determinada idade para tratar dos idosos²⁰⁵.

Devido à evolução da medicina e da tecnologia, tem-se verificado uma maior expectativa de vida da população e um consequente envelhecimento da sociedade. Desse modo, cabe às autoridades competentes rever a legislação pertinente ao tratamento do idoso, faixa etária em plena expansão²⁰⁶.

Na impossibilidade da adequação pretendida – liberdade na escolha do regime no casamento, ainda que idoso – ser objeto de deliberação legislativa ou via poder judiciário, ao menos, deveria ser alterado o limite etário, pois, hoje em dia, pessoas com sessenta/setenta anos, em regra, tem plena capacidade, e podem responder pelas suas escolhas e por seus atos civis – restrição que não mais condiz com a realidade de países democráticos²⁰⁷.

Ao ventilarmos a ideia do meio judicial, abrem-se duas portas: a do neoconstitucionalismo e a do controle de constitucionalidade. A primeira, cremos ser inaceitável no sistema português, pois o Tribunal Constitucional limita-se a julgar a constitucionalidade da norma infraconstitucional.

²⁰⁵ FERRAZ, Anna Candida da Cunha; LUQUE, Fernando – Disposições Preliminares (Arts. 1º e 2º). In: **Comentários ao Estatuto do Idoso: efetivação legislativa, administrativa e jurisdicional**. Osasco: EdiFIEO, 2015. p. 149. “A Constituição de 1988, como se viu, não adota terminologia única para identificar o grupo de pessoas que considera o das pessoas “idosas”: refere-se à velhice (art. 203), à idade avançada (art. 201) e a idoso (art. 230). Estabelece, de modo diferenciado, a idade do idoso para o fim de usufruto de alguns direitos (at. 230, parágrafo 2º) e, por certo, não define ou conceitua o termo “idoso”. Aliás, para exemplo, também a Constituição de Portugal não adota nomenclatura uniforme para designar este extrato da sociedade: refere-se à velhice (art. 63º, n. 3) e à Terceira Idade, que designa o conteúdo do art. 72º e, nesse, usa os termos “pessoas idosas” (n. 1) e também “terceira idade” (n. 2). A Constituição de Portugal também não define a pessoa idosa sob o critério da idade”.

²⁰⁶ CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de – A Proteção Constitucional da Pessoa Idosa. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 157. “Segundo a Organização Mundial de Saúde – OMS, a população brasileira na faixa dos sessenta anos vem apresentando elevados índices de crescimento. Estudos estatísticos indicam que em 2025 os brasileiros sexagenários ultrapassarão a impressionante cifra de trinta e dois milhões. Ao apresentar tantas pessoas nessa faixa etária, o Brasil terá a sexta maior população de idosos do mundo, só perdendo para China (duzentos e oitenta e quatro milhões), Índia (cento e quarenta e seis milhões), antiga URSS (sessenta e quatro milhões), EUA (sessenta e sete milhões) e Japão (trinta e três milhões)”.

²⁰⁷ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia 2007/303. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (14-12-2007). p. C303/01-303/35. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter>. “Art. 25.º A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural”.

Importa anotar o posicionamento de Pedro Trovão do Rosário²⁰⁸, bem como o jugado (Acórdão n.º 713/2005 - Processo n.º 921/05 – 2ª Secção)²⁰⁹ por ele destacado. Diferentemente do que estamos a viver no Brasil, diante das decisões do Supremo Tribunal Federal.

O imperativo legal em estudo é desproporcional. Apesar do princípio da proporcionalidade não estar expresso na CF/88²¹⁰ deve sempre ser considerado. Da maneira em que está regulamentada a falta de liberdade do idoso casar-se em um regime de bens que melhor assegure suas necessidades e vontades não há um direito materialmente justo, mas sim um fator de desigualdade aparente²¹¹.

Apenas a idade não pode ser causa para tornar uma pessoa incapaz. O fator etário não é preponderante para determinar as aptidões para o exercício da vida civil de um indivíduo, isto porque cada pessoa possui a sua própria linha temporal de envelhecimento físico e mental, restando impróprio definir um determinado limite de idade em que alguém se torna senil²¹².

Não podemos generalizar e tratar todo idoso como uma espécie hipotética de

²⁰⁸ ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O Recurso Constitucional de Amparo. **Jurismat**. [Em linha]. N.º 1 (2012), p. 60. [Consult. 20 maio 2022]. Disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/jurismat/article/view/7664/4585>. “Na ordem jurídica Portuguesa a actividade do Tribunal Constitucional restringe-se à apreciação, em diversas condições, da conformidade constitucional de normas jurídicas, excluindo-se a apreciação de qualquer realidade que não constitua norma jurídica (ex: decisões administrativas ou judiciais). A ordem jurídica portuguesa não conhece o “recurso de amparo”, o “Verfassungsbeschwerde” da jurisdição constitucional alemã”.

²⁰⁹ Idem – **Ididem**. p. 63. “(...) Em todo o caso, os poderes cognitivos do Tribunal Constitucional estão delimitados e vinculados à aferição da bondade constitucional de normas – critérios normativos – não lhe cabendo, por isso, apreciar as nuances fáctico-concretas de um determinado problema e o juízo de valoração fáctica realizado pelo Tribunal recorrido (...)”.

²¹⁰ PACHECO, Eliana Descovi – A proporcionalidade enquanto princípio. **Âmbito Jurídico**. [Em linha]. [Consult. 22 mar. 2020]. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-proporcionalidade-enquanto-principio/>. “É de se destacar o fato de que o princípio da proporcionalidade não se encontra expresso na Constituição Federal brasileira, apesar de que esta circunstância não impede seu reconhecimento, pois assim dispõe o § 2º, do artigo 5º, “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados (...)”. A partir desse texto da Magna Carta de 1988, os princípios que mesmo não estando explícitos em sua redação deverão ser reconhecidos e por consequência respeitados”.

²¹¹ Citando Canotilho, Kerllen Rosa da Cunha Bonome registra: “Apesar de no século XVIII, os doutrinadores prussianos, como por exemplo Svarez, referirem-se ao princípio da proporcionalidade, Canotilho (2002, p.270) diz que foi após a Segunda Guerra que o princípio expande-se com o fim de atender às necessidades tanto de juristas quanto de cidadãos preocupados na elaboração de um direito materialmente mais justo”. BONOME, Kerllen Rosa da Cunha – O princípio da proporcionalidade. **Revista Jurídica UniEVANGÉLICA**. [Em linha]. Anapólis: Revista Jurídica. n. 11/12, jan.–dez. 2005. p. 50. [Consult. 25 jun. 2022]. Disponível em <http://revistas.unievangelica.com.br/index.php/revistajuridica/article/download/612/612/>.

²¹² FELIX, Renan Paes – **Estatuto do idoso: coleção leis especiais para concursos**. Salvador: Juspodvm, 2015. p. 17. “O idoso é pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos. A senilidade, por sua vez, apesar de estar relacionada ao processo de envelhecimento, não é, necessariamente, inerente a todos os idosos. Senilidade está relacionada a um declínio ou diminuição da capacidade físico-mental (...). Nesse sentido, para se contrapor à idéia de senilidade, existe a expressão chamada de “senescência”, que corresponde ao processo sadio de envelhecimento. É a característica atribuída ao idoso saudável”.

interditado²¹³, capaz de vincular todos os maiores de sessenta ou setenta anos. O processo de envelhecimento acontece de maneira diferente para cada indivíduo²¹⁴.

O assunto em pauta gera controvérsias, na medida em que cada ser humano tem sua carga genética, comportamental e social apta a interferir em seu processo de senescência²¹⁵.

O idoso, capaz de exprimir suas vontades, pode praticar os atos da vida civil, entretanto não pode escolher seu regime de casamento. Ele pode governar uma cidade, um estado ou, ainda, um país, todavia, não tem autonomia para se autodeterminar sobre esse quesito, relativo à sua esfera privada patrimonial.

O argumento de que a imposição do regime de bens no casamento do idoso protege seu patrimônio do que popularmente chamam de “golpe do baú” não se justifica, pois nada impede que ele gaste todas as suas economias, até mesmo gastando esse dinheiro com seu cônjuge ou companheira²¹⁶.

Será que este argumento “golpe do baú” procura tratar com equidade os esposatos? Tendemos a acreditar que não, pois nos parece ante prever um enriquecimento de quem pretende casar-se com um idoso²¹⁷.

²¹³ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – **Fundamentos Constitucionais do Direito à Velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002, p. 17-18. “Ao se identificar a velhice como fenômeno social associou-se imediatamente a ela a noção de decadência. Em razão disso, o Estado, a sociedade e a família não foram capazes de tratá-la como questão social relevante. Ocuparam-se dela tão-somente a partir de uma perspectiva fundada na ideia de filantropia e piedade. Tal percepção decorreu, dentre outros fatores, da visão consoante a qual os velhos tinham pouca ou nenhuma utilidade na produção e reprodução da riqueza. Essa ideologia impôs a esse segmento um nível de vida miserável”.

²¹⁴ NERI, Anita Liberalesso – O fruto dá sementes: processos de amadurecimento e envelhecimento. In: **Maturidade e velhice: trajetórias individuais e socioculturais**. Campinas: Papirus, 2001. p. 46. “O envelhecimento é o processo de mudanças universais pautado geneticamente para a espécie e para cada indivíduo, que se traduz em diminuição da plasticidade comportamental, em aumento da vulnerabilidade, em acumulação de perdas evolutivas e no aumento da probabilidade de morte. O ritmo, a duração e os efeitos desse processo comportam diferenças individuais e de grupos etários, dependentes de eventos de natureza genético-biológica, sócio-histórica e psicológica”.

²¹⁵ BRAGA, Pérola Melissa – **Direitos do idoso de acordo com o Estatuto do Idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 41. “Cada existência humana é única, cada homem envelhece de uma maneira particular. Uns saudáveis, outros não. Não há velhice e sim velhices. O envelhecimento deve ser considerado um processo tipicamente individual, existencial e subjetivo, cujas consequências ocorrem de forma diversa em cada sujeito. Cada indivíduo tem um tempo próprio para se sentir velho”.

²¹⁶ ULHOA, Fábio – **Curso de direito civil: v. 1**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 178. “A velhice por si só, não é causa de incapacidade. Por mais avançada na idade, a pessoa tem plena aptidão para cuidar diretamente de seus negócios, bens e interesses. Se, pressentindo a proximidade do fim, quiser gastar considerável volume de suas reservas patrimoniais em atividades de pura diversão e lazer, poderá fazê-lo sem que os descendentes ou outros eventuais sucessores tenham direito de impedi-la. Não se pode considerar pródigo àquele que, não tendo responsabilidade pelo sustento e educação de mais ninguém, gasta ludicamente as economias construídas durante a vida”.

²¹⁷ XAVIER, M. Rita Aranha da Gama Lobo – **Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges**. Coimbra: Almedina, 2000. p. 110. “Tal linha de investigação, inspirada pela História, assenta em que desde sempre se reconhece no ordenamento jurídico português o objectivo, nunca expressamente formulado, de evitar o enriquecimento de um dos cônjuges à custa do outro, o de manter um

Além disso, reforça o preconceito e a discriminação do século XX^{218 219} quando se tratava a pessoa idosa como improdutivo e incapaz de cuidar das suas próprias decisões e vida familiar²²⁰.

4.2. INCONGRUÊNCIAS ENTRE O ESTATUTO DO IDOSO BRASILEIRO E A OBRIGATORIEDADE DO REGIME DE BENS

O artigo 1641, inciso II, do CCB foi objeto de análise pela I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, oportunidade em que foi proposta sua revogação, em virtude do notório preconceito²²¹.

A discriminação é duramente rejeitada pelo Estatuto do Idoso, que inclusive incentiva a criação de políticas públicas em seu artigo 22^{222 223}. Dentre outras legislações

determinado equilíbrio patrimonial entre os dois. Este objectivo corresponde no fundo, à ideia de que a disciplina das relações patrimoniais entre os cônjuges, tal como a de quaisquer outras relações jurídicas, deve obedecer a um princípio geral de equidade. Contudo – e esta constituirá a nossa segunda linha de investigação – tal princípio deverá ser especificamente ponderado à luz da relação particular que existe entre os cônjuges e que se caracteriza pelo facto de se tratar de uma relação entre duas pessoas que se obrigaram a uma “plena comunhão de vida”.

²¹⁸ As constituições brasileiras anteriores a Constituição Cidadã garantiram apenas direitos laborais aos idosos, os considerando indiretamente incapazes, a exemplo da Constituição Federal outorgada de 1969, advinda da Emenda Constitucional n. 1 de 1969, em seu artigo 165, XVI “previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado”. CONSTITUIÇÃO Federal. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (17-10-1969). [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm.

²¹⁹ Na Constituição portuguesa de 1933 não há previsão normativa expressa de proteção a pessoa idosa, somente no tocante a família no geral em seu art. 11: “O Estado assegura a constituição e defesa da família, como fonte de conservação e desenvolvimento da raça, como base primária da educação, da disciplina e harmonia social, e como fundamento de toda a ordem política pela sua agregação e representação na freguesia e no município”. CONSTITUIÇÃO Política da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 43. (22-02-1933). [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em <https://files.dre.pt/1s/1933/02/04301/02270236.pdf>.

²²⁰ DURÃO, João; DURÃO, Daniela – Nova velhice e terceira idade. **Congresso internacional do envelhecimento**. [Em linha]. Repositório Universidade de Évora, 2013. [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em https://dspace.uevora.pt/rdpc/handle/10174/7857?mode=full&submit_simple=Mostrar+registo+em+formato+completo. “A imagem da sociedade sobre os idosos tende a ser negativa, partindo do declínio e da improdutividade, constituindo a oposição jovem/idoso uma das mais fortes representações sociais em desprestígio da velhice, facto que originou o aparecimento de vários mitos/estereótipos (Veloso, 2011)”.

²²¹ CONSELHO da Justiça Federal – Enunciado n.º 125. **I Jornada de Direito Civil**. [Em linha]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. [Consult. 22 maio 2020]. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>. “A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses”.

²²² LEI n. 10.741/2003. **Diário Oficial da União**. (03-10-2003). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm “Art. 22. Nos currículos mínimos dos diversos níveis de ensino formal serão inseridos conteúdos voltados ao processo de envelhecimento, ao respeito e à valorização do idoso, de forma a eliminar o preconceito e a produzir conhecimentos sobre a matéria”.

também é repudiada a discriminação na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²²⁴.

Não se pode tratar o idoso como incapaz (até porque a legislação assim não o faz), nem jogar sobre suas costas um preconceito arraigado, que se traduz em um julgamento antecipado de todo idoso como um ser ameaçado pela ambição alheia, ideia que muitas vezes tem como fundamento exclusivo a injustificável proteção dos eventuais e futuros bens de seus sucessores²²⁵.

Entende-se que se a intenção do legislador fosse proteger de maneira eficaz a pessoa com idade avançada, o regime seria o da comunhão parcial de bens, visto que só os aquestos que forem adquiridos onerosamente na constância dessa união seriam eventualmente partilhados, o mesmo que ocorre com a imposição da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, que à frente será apreciada.

De fato, o imperativo protege o potencial direito dos eventuais herdeiros e sucessores²²⁶ do nubente idoso, amparando os interesses econômicos e financeiros, em detrimento dos interesses afetivos que, em regra, justificam a união por meio do casamento²²⁷.

Conforme verificado, o Estatuto do Idoso desaprova a discriminação²²⁸. Desse modo, cumpre questionar: forçar, em razão da idade, casar-se sob o regime da separação de

²²³ DIAS, Maria Berenice – **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 229. “Das hipóteses em que a lei determina o regime de separação obrigatória de bens, a mais desarrazoada é a que impõe tal sanção aos nubentes maiores de 60 anos (CC. 1.641, II), em flagrante afronta ao Estatuto do Idoso. A limitação da vontade, em razão da idade, longe de se constituir uma precaução (norma protetiva), se constitui em verdadeira sanção”.

²²⁴ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia 2007/303. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (14-12-2007). p. C303/01-303/35. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter>. “Art. 21.º É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual”.

²²⁵ CARVALHO JUNIOR, Pedro Lino – O idoso e o direito de família. **Direito do Idoso**. [Em linha]. [sl]: Direito do Idoso, 2003. [Consult. 04 nov. 2019]. Disponível em <http://direitoidoso.braslink.com/01/artigo007.html>. “Pessoas experimentadas na vida passam a ser tratadas como frágeis e indefesos seres, presas fáceis da cobiça de caça-dotes quando, em verdade, haveriam de ser ouvidas pelos mais jovens, na ocasião em que estes pretendessem decidir questões cruciais de suas vidas. (...) Vê-se, pois, que o aludido preceito necessita ser extirpado definitivamente da legislação pátria, sob pena de invertermos a pauta de valores que preside a carta constitucional”.

²²⁶ MADALENO, Rolf – **Curso de direito de família**. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2013. p. 67. “Impossível aceitar a subversão de valores, supondo preponderem a cobiça e o interesse econômico entre pessoas que se aproximem afetivamente a partir dos setenta anos de idade; existindo homens e mulheres que casam com a mesma faixa etária, que estariam e estão unicamente interessadas na afeição, no amor e na expressão dos seus sentimentos humanos de apreço, solidariedade e companhia, para evitar a solidão da velhice, e nesse conjunto de fatores não escapa e tampouco faz sentido fique marginalizada a busca de uma segurança econômica, que aliás está presente em todas as idades e em todas as existências”.

²²⁷ SILVA PEREIRA, Tânia da; SILVA PEREIRA, Caio Mário da – **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 198. “A limitação da vontade, em razão da idade, impondo regime de separação obrigatória de bens, longe de se constituir uma precaução (norma protetiva) se constitui em verdadeira incoerência”.

²²⁸ DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. 1789. In: **Textos Básicos sobre Derechos**

bens, retirando da pessoa a liberdade de autodeterminar-se, não seria discriminar?²²⁹ Parece-nos que a resposta é positiva²³⁰.

Nesse sentido, vale introduzir, ainda que singelamente, um pouco do Direito Penal Brasileiro, que busca modelar as penas impostas àqueles que transgridam direitos dos idosos²³¹.

Para tanto, resta importante curvamo-nos sobre o assunto, pois ao considerarmos constitucional essa imposição de regime de bens no casamento, corremos o risco de legitimar o crime de discriminação em razão de idade para essas situações.

Nessa esteira, importante consignar que as segregações se iniciam no seio familiar. Dessa forma, punir o idoso com um imperativo legal de tamanha magnitude o enfraquece, a ponto de mitigar seus direitos fundamentais²³².

Envelhecer não deve ser considerado como um fator de desigualdade, mas sim um direito à senescência. É necessário que o direito alcance as transformações sociais para, assim, ter sua tão almejada eficácia.

Humanos. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. *apud.* FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. *Liberdades Públicas*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1978. “Art. 6 - A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer pessoalmente, ou por seus representantes, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, quer protegendo, quer punindo. Todos os cidadãos, sendo iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção senão a da sua virtude e dos seus talentos”.

²²⁹ AQUINO, Rodolfo Anderson Bueno de; SOUSA, Ana Maria Viola de Sousa – Dos crimes em espécie (Arts. 95 a 108). In: **Comentários ao Estatuto do Idoso: Efetivação legislativa, administrativa e jurisdicional**. Osasco: EdIFIEO, 2015. p. 421. “Discriminação é termo que pode apresentar três significados principais: no sentido mais geral, denota ato de perceber ou fazer distinção entre objetos; em sentido mais restrito, indica um tratamento diferencial favorável ou desfavorável que se dá a pessoas segundo suas características; e no sentido contemporâneo, refere-se a um processo que denota tratamento desfavorável dado arbitrariamente a certas categorias de pessoas”.

²³⁰ VILLELA, João Baptista – Liberdade e Família. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. [Em linha]. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1980. p. 35 “É uma odiosa discriminação, sofrendo a autodeterminação patrimonial dos cônjuges injusto limite no Direito Brasileiro. O idoso, só por ser idoso não é civilmente incapaz, portanto, não tem contra si a presunção de que lhe falem os atributos de consciência e volição necessários ao consentimento matrimonial em todas as suas dimensões e com todas as suas consequências. A proibição, na verdade, é bem um reflexo da postura patrimonialista do Código mais um dos ultrajes gratuitos que a nossa cultura inflige à terceira idade”.

²³¹ MOTTA, Ivan Martins – Disposições finais e transitórias (Arts. 109 a 113). In: **Comentários ao Estatuto do Idoso: Efetivação legislativa, administrativa e jurisdicional**. Osasco: EdIFIEO, 2015. p. 487. “A matéria penal dessas “Disposições” (arts. 109 a 113) revela claramente o objetivo do legislador em exacerbar a pena das infrações penais (crimes e contravenção) praticadas contra idosos, seja criando circunstância agravante, estabelecendo causas de aumento de pena e instituindo tipos qualificados. O fundamento da exasperação da pena se deve ao grau de culpabilidade mais intenso do agente, que se aproveita da condição de maior vulnerabilidade das pessoas maiores de 60 (sessenta) anos”.

²³² SANTOS, Rene Rosa dos – **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e os direitos dos idosos**. [Em linha]. Osasco: UNIFIEO, 2013. p. 12. Dissertação de mestrado. [Consult. 05 nov. 2019]. Disponível em http://www.unifieo.br/pdfs/marketing/dissertacoes_mestrado_2013/RENE%20ROSA%20DOS%20SANTOS.pdf “A família brasileira, despreparada para cuidar de seus idosos, em muitos casos os vê como doentes. Trata-os como esquecidos em sua casa, como um móvel antigo. As estatísticas mostram que é dentro da própria família, do próprio lar, que existe a maior discriminação e o maior desrespeito aos direitos fundamentais dos idosos, não havendo, assim, uma tutela efetiva e específica nesse campo”.

O direito ao envelhecimento deve ser protegido, sem deixarmos de lado as condições físicas e intelectuais de cada ser humano. Limitar, pois, tal autonomia, unicamente fundada num critério tão somente etário, ao invés de valorizar a condição de ser idoso, atinge direitos inerentes à pessoa humana, como afirma Jose Afonso da Silva²³³.

Argumentos não faltam²³⁴, ademais, a legislação brasileira permite que o cônjuge maior de setenta anos, contemple seu consorte por testamento. Se a intenção do legislador era proteger o idoso de um eventual “golpe do baú”²³⁵²³⁶, deveria cercar-se das demais situações, com o propósito de evitar desproporções desarrazoadas.

O Estado deve intervir em situações excepcionais e apenas o fator idade não justifica sua ingerência para retirar a autonomia e a liberdade do idoso. Para as circunstâncias que fogem à regra, entretanto, como a incapacidade de exprimir sua vontade livre e consciente, recomenda-se analisar caso a caso.

Tanto a legislação brasileira como a portuguesa tratam com preconceito e discriminação a pessoa com certa idade, pois estão a presumir a má-fé em detrimento da boa-fé, como bem esclarece Zeno Veloso²³⁷.

²³³ SILVA, Jose Afonso da – **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 885. “O envelhecimento é concebido como um direito personalíssimo e sua proteção um direito social (art. 8º). Se o envelhecimento é um direito, só pode ser personalíssimo, sem necessidade de dizê-lo, pois essa é uma característica de todo direito individual, intransferível e inalienável – e como poderia o direito ao envelhecimento ser diferente”.

²³⁴ AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de – **Inventários e partilhas: direito das sucessões, teoria e prática**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013. p. 210. “Note-se que há um limite mínimo de idade, mas não um limite máximo para a feitura de testamento. Basta que se verifique a capacidade de discernimento e de livre exposição de vontade pelo testador idoso. Ressalvam-se, por certo, os casos de demência senil e outras formas de doença mental inerentes a uma vida longa, mas que hão de ser apreciadas e comprovadas caso a caso”.

²³⁵ De acordo com Ari Riboldi, “golpistas desse tipo existem desde o século 18, quando se guardavam joias, metais preciosos e dinheiro em baús trancados a chave. Nos casamentos da época, o cofre com as riquezas da mulher era um bem compartilhado com o marido. Logo, quem casava de olho na fortuna da noiva dava um “golpe do baú””. RIBOLDI, Ari – Qual a origem da expressão “golpe do baú”? **Superinteressante**. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://super.abril.com.br/coluna/oraculo/qual-a-origem-da-expressao-8220-golpe-do-bau-8221>.

²³⁶ De acordo com o dicionário infopédia da Porto Editora, esse termo também é usado em Portugal, o qual significa “casar com uma pessoa rica por dinheiro”. PORTO Editora – baú no Dicionário infopédia da Língua Portuguesa. [Em linha]. Porto: Porto Editora. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/bau>.

²³⁷ VELOSO, Zeno – Casal quer afastar a Súmula 377. **JusBrasil**. [Em linha]. [sl]: JusBrasil, 2016. [Consult 05 nov. 2019]. Disponível em <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/333986024/casal-quer-afastar-a-sumula-377-artigo-de-zeno-veloso> “Desconfia o legislador da autenticidade dos amores vespertinos, da sinceridade das paixões crepusculares, suspeitando que há um interesse escuso, de cunho econômico por parte de quem se relaciona amorosamente com um idoso, pretendendo aplicar o que chama o vulgo de “golpe do baú”. Daí prever o regime da separação (obrigatória) de bens, com vistas a evitar ou, pelo menos, limitar as possibilidades de lucro ou vantagem do ardiloso. Mas há quem entenda que tudo isso não passa de preconceito, de uma discriminação com pessoas da terceira idade, generalizando o entendimento equivocadamente que as imbeciliza. O que tem mais de setenta anos é atingido por uma espécie de “capitis deminutio”, uma interdição parcial. E esse inciso II do art. 1.641 afrontaria o princípio da igualdade e o da preservação da dignidade da pessoa humana”.

Além disso, o Código Civil erroneamente desconsidera a capacidade de o idoso dar e receber amor com autonomia, restringindo sua vida, inclusive, na seara afetiva²³⁸, objetivando-se somente a proteção da sua condição patrimonial.

Diante disso, demonstra-se que o estatuto do idoso, norma protetiva específica, vem sendo descumprido e inobservado pela legislação geral, Código Civil, no tocante a vedação da não discriminação relativa à obrigatoriedade da separação de bens disposta no regime de bens, punindo, de maneira geral, todos os idosos sem analisar a sua condição psíquica e social.

A seguir, tratar-se-á o regime obrigatório da separação de bens para pessoas com certa idade sob a ótica dos princípios constitucionais, dos tratados de direitos humanos e interpretação conforme a Constituição brasileira e portuguesa.

5. A DISCUTÍVEL CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME IMPOSITIVO EM RAZÃO DA IDADE

Neste capítulo se tratará da possível inconstitucionalidade do regime impositivo de bens em razão da idade à luz dos princípios constitucionais, ao dispositivo constitucional brasileiro e português e sua interpretação conforme a Constituição.

Abordaremos nesse trabalho o princípio dignidade da pessoa humana, da igualdade, da equidade, proporcionalidade, razoabilidade e da autodeterminação e sua aplicação no regime de bens imposto a pessoa idosa.

Outrossim, mostrar-se-á os dispositivos constitucionais brasileiro e português que demonstram a possível inconstitucionalidade no tocante ao regime da separação obrigatória de bens ao idoso e a técnica de interpretação conforme a Constituição, além de julgados sobre o tema.

²³⁸ Forçoso reconhecer que a lei presume, nesse mesmo inciso II, que o idoso não possui condições de cativar outrem, de apaixonar-se e deixar ser apaixonado, de amar e ser amado, enfim, de construir, nessa idade, uma nova família, um romance resplandecente, porquanto, ao menos em tese, ao autorizar a celebração do casamento só sob o regime da separação legal de bens, adverte que se a pessoa idosa encontrar outra para se relacionar amorosamente e, depois, contraírem um matrimônio, é por que existe unicamente interesse material, isso na concepção do legislador civil. O idoso é, nessa linha interpretativa, uma pessoa incapaz de ser amada – amor em sua íntima acepção, envolvendo inclusive a atração física e sexual – por alguém do sexo oposto, haja vista que, se alguém por ele se interessa, decerto, há predominante e até exclusivo interesse patrimonial, não, mero intuito sentimental. RODRIGUES, Oswaldo Peregrina – **Estatuto do idoso: aspectos teóricos, práticos e polêmicos e o direito de família**. [Em linha]. [sl]: [sn], [sd]. p. 12-13. [Consult. 05 nov. 2019] Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/36.pdf.

5.1. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

O princípio é aquilo em que se deve pôr em primeiro lugar²³⁹, ou seja, sustentam as instituições dentro do ordenamento jurídico, correspondendo a um enunciado prescritivo emitido de forma declaratória²⁴⁰.

Diante disso, é relevante trazer a distinção entre regras e princípios descrito por Dworkin, na qual a primeira possui dimensão de validade do ponto de vista lógico e o segundo não possui consequências jurídicas na sua aplicação e não estabelece supostos de fato, servindo de fundamento que contribui na decisão²⁴¹.

Além disso, os princípios quando se colidem, haverá a ponderação entre eles, podendo esta ser alterada dependendo das novas circunstâncias e para as regras a solução é a declaração de invalidade de uma delas, não mais pertencendo ao ordenamento jurídico²⁴².

Ato contínuo, dentre os diversos princípios constitucionais expressos e implícitos aplicados por área do direito, destacam-se na temática dessa pesquisa: o princípio dignidade da pessoa humana, da igualdade, e da autodeterminação.

O princípio a dignidade da pessoa é a resposta histórica para os eventos da segunda guerra mundial e aos regimes totalitários baseados no positivismo jurídico em que a norma é desvinculada dos interesses sociais²⁴³.

Esse princípio se encontra em normas internacionais, como a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948²⁴⁴ e a Convenção Europeia dos Direitos do

²³⁹ CUNHA, Sérgio Sêrvulo da – **Princípios constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-16983-8. p. 14. “Assim, ao nascer, o termo “princípio” não significa o que está em primeiro lugar, mas aquilo que é colocado em primeiro lugar, que se toma como devendo estar em primeiro lugar, que merece estar em primeiro lugar. A distinção é importante, porque à base do termo está, como se vê, uma referência valorativa”.

²⁴⁰ Idem – **Ibidem**. p.18. “Ao princípio como enunciado modelar, na medida em que se trata de construir as instituições, de desenvolvê-las, ou de adequar os fatos às instituições, corresponde um enunciado prescritivo. Por exemplo: “todos os homens devem ser tratados igualmente perante a lei”. Mas, desde que incorporado ao sistema, esse princípio pode ser lido na forma declaratória: “todos os homens são iguais perante a lei””.

²⁴¹ SOUSA, Felipe Oliveira de – O raciocínio jurídico entre princípios e regras. **Revista de Informação Legislativa**. [Em linha]. Brasília, a. 48, n. 192, out./dez. 2011, p. 98. [Consult. 19 jun. 2022]. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/192/ril_v48_n192_p95.pdf

²⁴² Idem – **Ibidem**.

²⁴³ PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-20849-0. p. 87. “A primazia jurídica do valor da dignidade humana é resposta à profunda crise sofrida pelo positivismo jurídico, associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei, como leciona Luís Roberto Barroso”.

²⁴⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH**. (10-12-1948). [Consult. 21 abr. 2022]. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. “Artigo 1 Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade. (...) Artigo 22 Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e

Homem (CEDH)²⁴⁵, e irradiado em convenções²⁴⁶, pactos internacionais²⁴⁷ e constituições democráticas²⁴⁸.

Dessa forma, pode se considerar que o princípio da dignidade humana é o princípio supranacional²⁴⁹, pois é um objetivo comum de todas as nações signatárias dos tratados internacionais de direitos humanos.

Além disso, a dignidade humana constitui um dos fundamentos da República do Brasil e da República portuguesa, consoante o art. 3º e art. 1º da Constituição, respectivamente.

Já o princípio da igualdade é aquele que determina que todos devem ser tratados da mesma maneira sem distinção de qualquer natureza²⁵⁰ e se subdivide em igualdade formal e igualdade material.

A igualdade formal ou igualdade em sentido negativo é aquela que equipara todos no mesmo nível de igualdade sem discriminação de qualquer tipo²⁵¹, podendo ser encontrada no art. 5º da CRFB/88²⁵² e art. 13 da CRP²⁵³, por exemplo.

culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade”.

²⁴⁵ Apesar de não trazer explicitamente o termo “dignidade” em seus artigos, a CEDH elenca inúmeros direitos inerentes a pessoa que garantem sua dignidade. UNIÃO EUROPEIA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. [Em linha]. Roma: União Europeia, 1950. [Consult. 15 abr. 2022]. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf.

²⁴⁶ A exemplo da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Convenção sobre os Direitos da Criança.

²⁴⁷ Por exemplo, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

²⁴⁸ Como, por exemplo, a Constituição cidadã brasileira, a Constituição da República Portuguesa e a Constituição Francesa.

²⁴⁹ CARECHO, Carla Isabel Bento Soares – Direitos humanos ou desejos humanos? – A Dignidade da Pessoa Humana. **Ius Gentium Conimbrigae**. [Em linha]. Universidade de Coimbra. [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em <https://igc.fd.uc.pt/data/fileBIB2021728123038.pdf>. “A pessoa humana passou a ser sujeito de direito internacional: tem capacidade jurídica internacional, personalidade jurídica internacional e legitimidade activa para recorrer a mecanismos internacionais de protecção”.

²⁵⁰ RODRIGUES, Pedro Filipe Gomes – O princípio da igualdade na Constituição da República Portuguesa de 1976: a concretização (?) do princípio da igualdade na participação política. **POLIS**. [Em linha]. Nº 3 (II série). jan./jun. 2021. p. 87. [Consult. 25 jun. 2022]. Disponível em http://dspace.lis.ulusiada.pt/bitstream/11067/5958/4/polis_2_3_6.pdf “Os cidadãos têm o direito a tratamento igual na criação do direito e na sua aplicação, pelo que as leis devem – têm a obrigação constitucional – defender todas as pessoas de igual modo, e o direito deve ser interpretado e aplicado de igual modo a todos, sem distinção.

²⁵¹ SOUSA, António Francisco de – O princípio da igualdade no estado de direito. **Polis: Revista de Estudos Jurídico-Políticos**, n. 13/16 (2007). [Em linha]. p. 184-185 [Consult. 17 jun. 2022]. Disponível em <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/polis/article/view/1664/1774>. “A Constituição garante a igualdade de diferentes maneiras e com diferentes graus de intensidade: princípio geral da igualdade; igualdade perante a lei ou igualdade na aplicação da lei; igualdade da lei ou igualdade na criação da lei. Por outro lado, a Constituição proíbe e impõe discriminações positivas ou negativas, consoante as circunstâncias concretas. Ela não exige nem se satisfaz com uma igualdade meramente formal. Antes, pretende uma igualdade de justiça e efectividade, ao mesmo tempo que proíbe o tratamento discriminatório não fundamentado no direito e nos factos”.

²⁵² CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-10-1988). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”.

Ato contínuo, a igualdade material ou igualdade em sentido positivo é aquela que trata os desiguais na sua desigualdade, colocando um impulso para aqueles que se encontram de forma desigual concorram com igualdade com os demais²⁵⁴, como exemplo, pode ser encontrada no art. 145, § 1º da CRFB/88²⁵⁵ e art. 9, alínea d da CRP²⁵⁶.

Esse tratamento desigual aos desiguais, corrobora com o conceito de justiça de John Rawls que defende a justiça como equidade. Para o filósofo, a justiça deriva do contrato social, acordo hipotético em que, na posição original, há direitos e deveres para as partes sob o “véu de ignorância”²⁵⁷.

Assim, uma vez que todos são racionais e mutuamente desinteressados estão na mesma situação inicial, os princípios de justiça são o resultado de um consenso ou ajuste

²⁵³ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Artigo 13.º 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual”.

²⁵⁴ SOUSA, António Francisco de – O princípio da igualdade no estado de direito. **Polis: Revista de Estudos Jurídico-Políticos**, n. 13/16 (2007). [Em linha]. [Consult. 17 jun. 2022]. Disponível em <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/polis/article/view/1664/1774>. p. 185-186. “Ao Estado compete assegurar, política e juridicamente, a maior liberdade e igualdade social possíveis: o óptimo possível. Mas surgem frequentemente conflitos entre a liberdade de acção do mais forte e a igualdade de oportunidades do mais fraco. Compete ao legislador determinar-nos limites impostos pelo Estado de direito - a margem que quer deixar aos mais fortes e a igualdade de oportunidades que pretende assegurar aos mais fracos. O respeito pelos direitos fundamentais impõe limites em ambos os casos. (...) A igualdade constitucionalmente garantida não permite que se trate o que é essencialmente igual de forma desigual, sem uma suficiente justificação, tal como também não permite que o que é essencialmente desigual seja tratado de uma forma igual, sem uma suficiente justificação. Assim, tanto o tratamento desigual como o tratamento igual podem necessitar de fundamento jurídico-constitucional. O tratamento igual pode suscitar um problema de tratamento desigual”.

²⁵⁵ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-10-1988). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. “Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: § 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”.

²⁵⁶ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Art. 9.º São tarefas fundamentais do Estado: (...) d) Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais”.

²⁵⁷ OLIVEIRA, Cícero – Justiça e equidade em John Rawls. [Em linha]. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**. [Em linha]. p. 120. [Consult. 20 set. 2022]. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/cefp/article/download/114379/112240>.

“Essa condição expressa o ponto de vista isento das circunstâncias particulares que caracterizam a estrutura básica como a conhecemos. Isso como condição para que o acordo equitativo entre pessoas livres e iguais não seja distorcido por condições contingentes. O véu da ignorância expressa a condição normativa da “posição original” em que não se permite que as partes do acordo equitativo reconheçam as posições sociais, as doutrinas abrangentes que professam, o sexo, a raça, o grupo étnico e mesmo os talentos naturais que os indivíduos possam ter”.

equitativo²⁵⁸.

Decorrente desse entendimento, temos os dois princípios basilares da sua teoria: o primeiro que cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais semelhante a das outras²⁵⁹.

O segundo princípio trata das desigualdades sociais e econômicas, as quais devem ser ordenadas de tal modo que sejam, ao mesmo tempo, consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável e vinculadas a posição e cargos acessíveis a todos²⁶⁰.

Outrossim, há de se tratar também dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade que permeiam o grande princípio da igualdade. Segundo Júdice (2007), para Robert Alexy, o princípio da proporcionalidade trata-se da adequação do meio utilizado para a persecução do fim, sendo muito utilizado quando há colisão entre direitos fundamentais, originando a técnica da ponderação dos direitos fundamentais²⁶¹.

De acordo com Bittar (2005, pp. 328-329), Ronald Dworkin defende que a razoabilidade seja construída com o balanço entre princípios com pesos relativos às situações, se afastando das decisões políticas do juiz²⁶².

O princípio da autodeterminação determina que a pessoa possui a escolha livre e espontânea de decidir sua vida privada e preferências que representa seus interesses pessoais²⁶³. Desse princípio decorre a autonomia da vontade e a liberdade²⁶⁴.

²⁵⁸ RAWLS, John – **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

²⁵⁹ COELHO, Karina Cavalcanti – Um conceito de Justiça através da perspectiva de John Rawls. **DireitoNet**. [Em linha]. [Consult. 20 set. 2022]. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5509/Um-conceito-de-Justica-atraves-da-perspectiva-de-John-Rawls>.

²⁶⁰ Idem – **Ibidem**.

²⁶¹ JÚDICE, Mônica Pimenta – Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. **Consultor Jurídico**. [Em linha]. Disponível em https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras

²⁶² BITTAR, Eduardo Carlos Bianca – Dworkin e a razoabilidade da justiça. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. [Em linha]. v. 100, jan./dez. 2005, pp. 328-329. [Consult. 20 jun. 2022]. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67676/70284> ““Os argumentos de princípio são argumentos destinados a estabelecer um direito individual; os argumentos de política são argumentos destinados a estabelecer um objetivo coletivo. Os princípios são proposições que descrevem direitos; as políticas são proposições que descrevem objetivos”. O juiz, por sua vez, age (e deve agir), não por escolhas políticas (ou por preferências político-pessoais), e sim de acordo com princípios, ou seja, “imperativos de justiça ou equidade” que possuem valor por si só determinados”.

²⁶³ RIBEIRO, Joaquim de Sousa – O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual, *apud*, ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Marcia Santana; GOLDIM, José Roberto – Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos. **Revista de Direito e Garantias Fundamentais**. [Em linha]. Vitória, v. 18, n. 3, p. 239-266, set./dez. 2017. [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>. “Para Joaquim de Sousa Ribeiro, a autodeterminação é um conceito pré-jurídico inerente à pessoa humana e aos princípios basilares do direito privado. É um *conceito valor* de cada indivíduo poder gerir sua vida e decidir livremente suas preferências”.

²⁶⁴ SILVA, Luis Renato Ferreira da – Autonomia Privada e usos negociais empresariais. *In*: Judith Martins-Costa (coord.) – Conversas sobre autonomia privada, *apud*, Idem – **Ibidem**. “Luís Renato Ferreira da Silva afirma que a autodeterminação é criadora de regras, podendo corresponder a outras liberdades em campos específicos do

Devido a importância dos princípios no ordenamento jurídico, adotamos o pensamento de Celso Bandeira de Mello (2015, p. 987) quando afirma que violar um princípio é muito mais grave que transgredir qualquer norma, representando uma insurgência a todo o sistema jurídico²⁶⁵.

Ocorre que são violados tais princípios com o regime impositivo de regime de bens previsto nas leis civilistas, pois obriga os nubentes a separação total de bens, tão somente por causa da sua idade e por uma visão etarista²⁶⁶ do idoso.

A visão etarista abordada por Shaw²⁶⁷ mensura apenas os anos vividos e os que restam por viver das pessoas, assim os idosos não podem reclamar de discriminação porque já viveram muitos anos e lhes restam menos anos de vida, sendo considerados um peso, pois improdutivos econômico e socialmente²⁶⁸.

Em contraponto, a corrente antietarista defendida por Harris²⁶⁹ nega a importância ao critério da idade ou a expectativa de vida para a tomada de decisões. É igualmente injusto privar qualquer indivíduo do resto da vida e não é aceitável a possibilidade de graduações ou cálculos²⁷⁰.

direito, por isso defende que a autonomia decorre da autodeterminação, pois é espécie de liberdade inserida no amplo conceito de autodeterminação”.

²⁶⁵ MELLO, Celso Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN 978-85-392-0273-7. p. 987. “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada”.

²⁶⁶ STOPIDADISMO – **Idadismo e capacitismo**. [Em linha]. [Consult. 16 jun. 2022]. Disponível em <https://stopidadismo.pt/2021/10/07/idadismo-e-capacitismo/>. “O idadismo, também chamado de etarismo, ageísmo, velhismo, é uma forma de preconceito sofrida por pessoas por conta da idade, sobretudo, em relação aos indivíduos mais velhos. Para muitos, o envelhecimento ainda está associado de forma equivocada a um período de perdas, solidão e isolamento. Enquanto, na verdade, como preconiza a campanha, a velhice é uma das etapas do curso de vida, um período de conquistas e desafios como a infância, a adolescência e a juventude”.

²⁶⁷ SHAW, A. B – In defense of ageism. *Journal of Medical Ethics*, n. 20, 1994, *apud*, RAMOS, Edith Maria Barbosa; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – Velhice, escassez de recursos e direito à saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. [Em linha]. v. 99 (jan.-fev. 2017), 2017. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.09.PDF.

²⁶⁸ RAMOS, Edith Maria Barbosa; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – Velhice, escassez de recursos e direito à saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. [Em linha]. v. 99 (jan.-fev. 2017), 2017. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.09.PDF.

²⁶⁹ HARRIS, J – The value of life. London: Routledge, 1985, *apud*, RAMOS, Edith Maria Barbosa; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – Velhice, escassez de recursos e direito à saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. [Em linha]. v. 99 (jan.-fev. 2017), 2017. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.09.PDF.

²⁷⁰ RAMOS, Edith Maria Barbosa; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – Velhice, escassez de recursos e direito à saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. [Em linha]. v. 99 (jan.-fev. 2017), 2017. [Consult.

Dessa forma, entende-se que o Código Civil brasileiro e português reforça a ideia etarista, privilegiando os mais jovens e incapacitando a pessoa idosa levando em conta somente a sua idade.

Assim, a seguir, tratar-se-á da violação à autodeterminação do idoso imposta pelas normas infraconstitucionais que restringem principalmente a autonomia da vontade e atinge a dignidade do idoso, o tratando de forma desigual.

5.2. DA VIOLAÇÃO À AUTODETERMINAÇÃO DO IDOSO SOB A ÓTICA CONSTITUCIONAL

A Constituição da República Portuguesa em seu artigo 26²⁷¹ trata, dentre outros direitos, do direito à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade que se trata do princípio da autodeterminação.

A autodeterminação pode ser entendida como o direito à livre formação da personalidade de cada cidadão e da sua liberdade de agir e decidir sobre sua vida cotidiana, consistindo em um direito garantidor na esfera jurídico-pessoal²⁷².

Diante disso, entendemos que dela decorre o princípio da autonomia da vontade e da liberdade, explícitos nas mais diversas constituições democráticas ao redor do mundo e que assegura ao idoso o regime de bens que se adequa a sua vida social e patrimonial.

Contudo, a norma civil infraconstitucional limita esse direito, em afronta ao artigo 18 da Constituição da República Portuguesa que determina que só pode haver limitação de

14 jan. 2024]. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.09.PDF.

²⁷¹ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Artigo 26.º (Outros direitos pessoais) 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos”.

²⁷² Nesse sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam que “um direito subjetivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade física desta”. CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada. vol.1, 4ª ed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 463 *apud* PEREIRA, Maria Inês Teixeira – **O direito do idoso à autodeterminação nos cuidados de saúde**. [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018. p. 12. Dissertação de mestrado. [Consult. 20 ago. 2022]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/85820/1/Dissertação%20final%20pdf.pdf>

direitos nos casos expressamente previstos na Constituição e que visem salvaguardar outros direitos constitucionais²⁷³.

Dessa forma, aqui temos uma afronta direta à Constituição, pois a limitação imposta no art. 1720.º do Código Civil Português não tem previsão no texto constitucional e tampouco salvaguarda outro direito constitucional, ou seja, não há o cumprimento dos requisitos dispostos no art. 18 da CRP.

Outrossim, fere o art. 26º, nº 1, que assegura a todas as pessoas à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação, bem como a dignidade da pessoa idosa frente a sociedade contemporânea.

Em consonância ao exposto, o Tribunal Constitucional (TC) Português já trouxe conceitos sobre a abrangência da autodeterminação em suas decisões acerca da constitucionalidade de normas infraconstitucionais, a exemplo do Acórdão n. 123/2021 que decide a (in)constitucionalidade do Decreto n. 109/XIV que trata da eutanásia²⁷⁴.

Para a Corte Europeia de Direitos do Homem a vida privada é o conjunto de direitos com rol exemplificativo, no qual engloba, dentre outros direitos, à proteção a

²⁷³ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Artigo 18.º (Força jurídica) 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”.

²⁷⁴ MACHETE, Pedro e MESQUITA, Maria José Rangel de Relat. Acórdão N.º 123/2021. Acórdão do plenário no Tribunal Constitucional. [Em linha]. [Consult. 25 ago. 2022]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210123.html>. “Na ordem jurídica portuguesa, os valores da liberdade geral de ação e da capacidade de autodeterminação individual encontram-se particularmente refletidos no direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, consagrado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, claramente inspirado no direito correspondente previsto no Artigo 2.º (1) da Grundgesetz, o qual, de acordo com a doutrina e jurisprudência alemãs, compreende duas diferentes vertentes: o direito geral de personalidade e a liberdade geral de ação. Estas duas dimensões do direito ao desenvolvimento da personalidade conferem a cada pessoa o poder de tomar decisões cruciais sobre a forma como pretende viver a própria vida e, por inerência, a forma como não a pretende continuar a viver. O espaço irredutível de autonomia individual para conduzir a sua própria existência de acordo com as características específicas da sua personalidade e o seu projeto de vida decorrente da liberdade geral de ação pode, assim, integrar um projeto de fim de vida delineado em função das conceções e valorações relativas ao significado da própria existência para cada pessoa. Por sua vez, a liberdade de cada um fazer escolhas relevantes para a própria vida enquanto ser dotado de racionalidade e de responsabilidade, que é própria da autonomia decisória, também pode proteger a decisão de uma pessoa pôr termo à própria vida, desde que tomada de forma capaz, livre, consciente e esclarecida. Vai nesse sentido o entendimento do TEDH de que «o direito de uma pessoa decidir de que modo e em que momento a sua vida deve terminar, desde que esteja em condições de formar livremente a sua vontade a esse respeito e de agir em conformidade é um dos aspetos compreendidos no direito ao respeito pela vida privada consagrado no artigo 8.º da Convenção» (v. o Acórdão [Sec.] de 20 de janeiro de 2011, Haas c. Suisse, Queixa n.º 31322/07, § 51; confirmando esta jurisprudência, v. os Acórdãos [Sec.] de 19 de julho de 2012, Koch c. Allemagne, Queixa n.º 497/09, § 52; e de 14 de maio de 2013, Gross c. Suisse, Queixa n.º 67810/10, § 59)”.

autodeterminação²⁷⁵.

Diante disso, o Poder Judiciário deverá ser um legislador negativo no sentido de proferir a inconstitucionalidade das normas que afrontam os dispositivos constitucionais, dando interpretação conforme a Constituição e o parlamento deverá ser o legislador positivo no sentido de adequar os textos legais infraconstitucionais à luz da Constituição.

Entretanto, como já abordado, as normas civis limitam o direito a escolha de bens da pessoa idosa, impondo um regime obrigatória sem a devida observância aos direitos intrínsecos da pessoa, incorrendo na responsabilidade civil descrita no art. 22 da CRP²⁷⁶.

Ademais, conforme já mencionado nesse trabalho, o STF manteve a constitucionalidade da norma infraconstitucional civilista, mas de forma mitigada. Em outras palavras, no silêncio das partes, adotar-se-á o regime da separação obrigatória de bens²⁷⁷.

Portanto, ao nosso ver, o Estado é responsável por perpetuar a violação ao princípio da autodeterminação da pessoa idosa, no tocante a escolha livre do regime de bens, puramente pelo fator etário não justificável na sociedade contemporânea. A seguir, abordaremos o regime obrigatório de bens sobre a ótica da hermenêutica constitucional.

²⁷⁵ CEDH, Câmara da Primeira Secção. Haas c. Suisse, affaire numéro 31322/07. CEDH, 20 juin 2011. [Em linha]. [Consult. 15 ago. 2022]. Disponível em <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cedh-20-juin-2011-haas-c-suisse-affaire-numero-3132207/>. “Comme la Cour a déjà eu l’occasion de l’observer, la notion de « vie privée » est une notion large, non susceptible d’une définition exhaustive. Elle recouvre l’intégrité physique et morale de la personne (X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, § 22, série A no 91). Elle peut parfois englober des aspects de l’identité physique et sociale d’un individu (Mikulić c. Croatie, no 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Des éléments tels que, par exemple, le nom, l’identification sexuelle, l’orientation sexuelle et la vie sexuelle relèvent de la sphère personnelle protégée par l’article 8 de la Convention (voir, par exemple, B. c. France, 25 mars 1992, § 63, série A no 232-C, Burghartz c. Suisse, 22 février 1994, § 24, série A no 280-B, Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, § 41, série A no 45, et Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni, 19 février 1997, § 36, Recueil des arrêts et décisions 1997-I). Cette disposition protège également le droit au développement personnel et le droit d’établir et d’entretenir des rapports avec d’autres êtres humains et le monde extérieur (voir, par exemple, Burghartz, précité, avis de la Commission, § 47, p. 37, et Friedl c. Autriche, 31 janvier 1995, avis de la Commission, § 45, série A no 305-B). Dans l’arrêt Pretty (précité, § 67), la Cour a estimé que le choix de la requérante d’éviter une fin de vie indigne et pénible à ses yeux tombait dans le champ d’application de l’article 8 de la Convention”.

²⁷⁶ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. “Artigo 22.º (Responsabilidade das entidades públicas) O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem”.

²⁷⁷ ASSUMPÇÃO Letícia Franco Maculan; RIBEIRO, Paulo Hermano Soares – A “separação obrigatória” para o maior de 70 anos não é mais “obrigatória”. **Migalhas notariais e registrais**. [Em linha]. [sl]: Migalhas, 2024. [Consult. 9 fev. 2024]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/401508/a-separacao-obrigatoria-para-o-maior-de-70-anos-nao-e-mais-obrigatoria>. “O Plenário do STF entendeu que manter a obrigatoriedade da separação de bens, prevista no Código Civil, desrespeita o direito de autodeterminação das pessoas idosas. A interpretação é saudável porque se ergue contra a discriminação em função da idade das pessoas, cuja vedação tem sede constitucional. Aliás, não há no sistema jurídico relativização da capacidade jurídica de fato, como um deletério efeito colateral da graça de se alcançar uma idade propecta”.

5.3. A INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

A hermenêutica constitucional é a interpretação do Poder Judiciário no caso concreto no exercício do controle de constitucionalidade referente a violação ou não de norma infraconstitucional.

Cabe ressaltar que o objetivo desse trabalho não é exaurir os conceitos sobre as interpretações jurídicas constitucionais existentes na doutrina, mas sim demonstrar a técnica de interpretação conforma a constituição na separação obrigatória de bens.

Os elementos usados na interpretação constitucional, também chamado de hermenêutica constitucional, são: o gramatical²⁷⁸, histórico²⁷⁹, sistemático²⁸⁰ e teleológico²⁸¹.

Os elementos supracitados são utilizados nos métodos de hermenêutica constitucional, no qual podemos citar o método hermenêutico clássico²⁸², o método tópico-problemático²⁸³ e o método hermenêutico-concretizador²⁸⁴.

Há também quem defenda a interpretação do “pensamento do possível” que trata das adaptações constitucionais às necessidades contemporâneas da sociedade, buscando

²⁷⁸ SILVA, Suzana Tavares da – **Direito Constitucional I**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2016. ISBN 978-989-8787-66-8. p. 54-55. [Consult. 25 ago. 2022]. Disponível em https://www.fd.uc.pt/~stavares/wp-content/uploads/2019/08/2_Direito-Constitucional-I-1.pdf. “Quando um tribunal é chamado a resolver um litígio, confronta-se muitas vezes com a necessidade prévia de interpretar a norma legal aplicável ao caso, ou seja, determinar o seu sentido com base nos elementos da interpretação jurídica. Para tanto, o intérprete socorre-se: i) do elemento gramatical, ou seja, do texto da lei ao qual se reconhece uma função negativa — que afasta qualquer sentido que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso — e uma função positiva — que privilegia de entre os vários significados possíveis, “o técnico-jurídico, o especial e o fixado pelo uso geral da linguagem”.

²⁷⁹ Idem – **Ibidem**. p. 55. “Atende a todos os factores relacionados com a elaboração da norma, como os trabalhos preparatórios, o texto do preâmbulo ou relatório da lei e as circunstâncias sociais, políticas e económicas contemporâneas à redacção da norma”.

²⁸⁰ Idem – **Ibidem**. p. 55. “Exige a ponderação do sentido atribuído à norma no contexto do sistema jurídico (i. e. em face do sentido atribuído às restantes normas)”.

²⁸¹ O elemento teleológico é aquele que “busca o fim a realizar pela norma (ratio legis)”. Idem – **Ibidem**. p. 55.

²⁸² SERRASQUEIRO, Mafalda Rodrigues – A interpretação constitucional como uma questão de poder. **Instituto de Ciências Jurídico-Políticas**. [Em linha]. [Consult. 26 ago. 2022]. Disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/a_interpretacao_constitucional_como_uma_questao_de_poder_vers_ao_artigo_capa_0.pdf. “Esta conceção hermenêutica repousa sobre a crença de que toda a norma possui um sentido em si própria e cabe ao intérprete descobrir o verdadeiro significado das normas com recurso aos elementos tradicionais, sendo que norma constitucional e norma ordinária são equiparáveis para efeitos de interpretação”.

²⁸³ Idem – **Ibidem**. “O método tópico-problemático, que no âmbito da interpretação constitucional parte das seguintes premissas essenciais: em primeiro lugar, o carácter eminentemente prático de toda a interpretação, dado que esta se dirige à resolução de problemas concretos; em segundo lugar o já constatado carácter aberto, fragmentário ou indeterminado da Constituição e, por fim, a opção consciente pela discussão do problema devido à textura aberta das normas constitucionais, pouco suscetíveis à dedução subsuntiva (o “se... então...” a que alude BÖCKENFÖRDE) a partir delas próprias”.

²⁸⁴ Idem – **Ibidem**. “Para quem adota esta abordagem, a leitura de qualquer texto normativo, incluindo o texto constitucional, passará por concretizar a norma a partir de uma dada situação histórica, ou seja, tendo em conta o ambiente normativo em que é chamado a decidir, a fim de que o mesmo seja resolvido à luz da Constituição e não segundo as pré-compreensões morais ou de justiça do decisor, das quais inevitavelmente partirá, mas às quais não se pode cingir”.

diversas alternativas à questão que se pretende solucionar²⁸⁵.

Diante disso, o aplicador decidirá qual método dentre os já existentes se adequa ao caso concreto com intuito de se atingir a interpretação conforme a Constituição, ou seja, de todos os sentidos possíveis atribuíveis à norma deve privilegiar-se aquele que dê maior efectividade ao corpus constitucional²⁸⁶.

Ademais, como não estamos diante de colisão entre direitos fundamentais, não há o que se falar de ponderação²⁸⁷ entre os mesmos, haja vista que os direitos fundamentais, nesse caso concreto, se complementam, pois a pessoa idosa ao ter a sua liberdade de escolha do regime de bens respeitada, terá também sua dignidade preservada.

No Brasil, o STF analisou o tema no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1309642²⁸⁸ com repercussão geral que é possível que os nubentes definam livremente o seu regime de bens através de escritura pública. Até o momento da finalização desse trabalho, não houve a publicação do acórdão do julgamento realizado no dia 1º de fevereiro de 2024.

Nesse sentido, no presente estudo já se esperava a interpretação conforme a Constituição²⁸⁹ do STF reafirmando o dispositivo constitucional garantindo o direito aos idosos a escolha do regime de bens, sem o fator etário como limitador, prevalecendo assim

²⁸⁵ MENDES, Gilmar – Jurisprudência de Crise e Pensamento do Possível: caminhos constitucionais. **Consultor Jurídico**. [Em linha]. [sl]: Consultor Jurídico, 2020. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/GilmarMendes/ArtigosJornais/1183825.pdf>. “Nessa perspectiva, adota-se um modelo fundado na dúvida, que não pensa de forma absoluta, mas busca encontrar diversas alternativas à questão que pretende solucionar. O pensamento do possível ou o pensamento pluralista de alternativas abre suas perspectivas para 'novas' realidades, para o fato de que a realidade de hoje pode corrigir a de ontem, especialmente a adaptação às necessidades do tempo de uma visão normativa, sem que se considere o novo como o melhor”.

²⁸⁶ SILVA, Suzana Tavares da – **Direito Constitucional I**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2016. ISBN 978-989-8787-66-8. p. 54-55. [Consult. 25 ago. 2022]. Disponível em https://www.fd.uc.pt/~stavares/wp-content/uploads/2019/08/2_Direito-Constitucional-I-I.pdf. “O princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, ou seja, de todos os sentidos possíveis atribuíveis à norma deve privilegiar-se aquele que dê maior efectividade ao corpus constitucional, mas sem que tal efectivação se transmute numa juridicização do espaço político. Com efeito, é importante ressaltar que a efectivação deste princípio não pode consubstanciar a anulação do espaço de livre conformação democrática do legislador, pois um dos elementos essenciais da efectivação da Constituição é precisamente o respeito pela liberdade de conformação do legislador democrático”.

²⁸⁷ MAIA, Raquel Passos – **A legitimidade da mutação constitucional por interpretação judicial**. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2018. p. 42. [Consult. 26 ago. 2022]. Disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37572/1/ulfd137527_tese.pdf. “Robert Alexy, quando postula a ponderação como modo de interpretar e resolver os conflitos entre direitos fundamentais alicerça sua ideia em uma construção teórica prévia sobre Direitos Fundamentais”.

²⁸⁸ BARROSO, Roberto Relat. – Recurso Extraordinário com Agravo n. 1309642/SP. [Em linha]. [Consult. 9 set. 2022]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6096433>

²⁸⁹ MAIA, Raquel Passos – **A legitimidade da mutação constitucional por interpretação judicial**. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2018. p. 120. [Consult. 26 ago. 2022]. Disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37572/1/ulfd137527_tese.pdf. “Segundo Konrad Hesse, o princípio da interpretação conforme à Constituição implica em desaconselhar a nulidade de uma lei quando ainda se pode interpretá-la em consonância com a Constituição. Essa consonância não diz respeito apenas ao fato de a lei comportar uma interpretação compatível e harmônica com a Constituição, mas, também, se refere a determinação de conteúdos legais ambíguos com o auxílio do conteúdo constitucional”.

sobre a norma infraconstitucional limitadora do direito, qual seja, o Código Civil.

Cabe ressaltar que o tribunal não declarou a inconstitucionalidade da norma civilista brasileira, mas possibilitou a sua mitigação através da lavratura de escritura pública garantindo a autodeterminação da pessoa idosa²⁹⁰.

No próximo capítulo será tratada a violação imposta pelo Código Civil a autodeterminação da pessoa idosa sob a ótica da Carta dos direitos fundamentais da União Europeia.

6. A VIOLAÇÃO DA AUTODETERMINAÇÃO SOB A ÓTICA DA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA

A autodeterminação protegida pela Constituição da República Portuguesa se encontra de forma implícita no artigo 25º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o qual reconhece, dentre outros direitos, o direito do idoso a uma existência independente²⁹¹.

A existência independente significa que o idoso tem capacidade funcional de realizar atividades cotidianas e atividades cognitivas sociais, como comunicação e interação social com a comunidade e familiares, existindo inclusive uma métrica médica para avaliar a capacidade funcional da pessoa idosa, chamado de Medida de Independência Funcional (MIF)²⁹².

²⁹⁰ ASSUMPÇÃO Letícia Franco Maculan; RIBEIRO, Paulo Hermano Soares – A "separação obrigatória" para o maior de 70 anos não é mais "obrigatória". **Migalhas notariais e registrais**. [Em linha]. [sl]: Migalhas, 2024. [Consult. 9 fev. 2024]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/401508/a-separacao-obrigatoria-para-o-maior-de-70-anos-nao-e-mais-obrigatoria>. “A interpretação conforme à Constituição Federal dada pelo STF ao art. 1.641, II, do Código Civil não inibe a existência ou os efeitos do regime da separação obrigatória, nem nega a súmula 377, posto que, no silêncio das partes, o regime continuará a ser aplicado para todas as hipóteses em que tem previsão expressa na legislação infraconstitucional, inclusive para o casamento ou união estável de pessoas com idade igual ou maior que setenta anos. O estado de coisas somente muda se houver manifestação expressa das partes”.

²⁹¹ FERREIRA, Olívia Galvão Lucena; et. al – O envelhecimento ativo sob o olhar de idosos funcionalmente independentes. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**. 2010. v. 44, n. 4. eISSN: 1980-220X. [Consult. 24 jul. 2022]. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/reeusp/article/view/40647/43856>. “A capacidade funcional pode ser definida como a manutenção da habilidade para realizar atividades básicas da vida diária (ABVD) e atividades instrumentais da vida diária (AIVD), necessárias e suficientes para a manutenção de uma vida independente e autônoma”.

²⁹² RIBEIRO, Dâmárys Kohlbeck de Melo Neu; et. al. – O emprego da medida de independência funcional em idosos. **Revista Gaúcha de Enfermagem (RGE)**. [Em linha]. 2017. v. 38, n. 4. [Consult. 24 jul. 2022]. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rge/f/a/vxjpyHDZq8ZtQptRsd5gHDr/?lang=pt&format=pdf>. “Diversos instrumentos têm sido utilizados para avaliação da funcionalidade de idosos, e essa diversidade acontece também nas pesquisas científicas. Um dos instrumentos mais utilizados, segundo revisão nacional e internacional de literatura, é a Medida de Independência Funcional – MIF. Ela é composta de 18 itens, com escore total que varia entre 18 e 126, e permite quantificar a demanda de ajuda de terceiros que uma pessoa necessita para realizar as atividades de vida diária. Os itens avaliados compreendem atividades de autocuidado, controle de esfíncteres,

Ademais, o artigo oitavo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem determina que todas as pessoas têm o direito ao respeito da sua vida privada e familiar, devendo o Estado não interferir nas suas decisões, exceto nos casos de segurança nacional e pública, proteção da saúde, moral, dos direitos, bem-estar econômico nacional, dentre outros elencados²⁹³.

Como visto anteriormente, o direito à vida privada compõe também o direito a autodeterminação e a liberdade pessoal, conforme decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Contudo, o legislador civilista, conforme dito anteriormente, presumiu que a pessoa idosa é mais vulnerável psicologicamente por estar mais isolada do convívio social, o que tornaria sua capacidade limitada, protegendo-a do “golpe do baú”²⁹⁴.

Ocorre que diversos estudos da área médica afirmam que a baixa escolaridade é o fator bastante influenciador para limitar a autonomia do idoso e acelerar o acometimento de enfermidades físicas e psicológicas²⁹⁵.

Diante disso, não merece prosperar a “proteção” injustificada em afronta aos princípios constitucionais e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no tocante a autodeterminação do idoso e sua dignidade.

Outrossim, o dispositivo legislativo do Código Civil discrimina os idosos puramente pela sua idade, afrontando mais uma vez a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que determina a não discriminação em razão, dentre outros fatores, o da

locomotoção, mobilidade/transferência, e cognição social. Para cada atividade avaliada a pontuação varia entre 1 – totalmente dependente a 7 – totalmente independente”.

²⁹³ CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. **Council of Europe**. [Em linha]. [Consult. 28 ago. 2022]. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. “Artigo 8º Direito ao respeito pela vida privada e familiar 1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”.

²⁹⁴ VELOSO, Zeno – **Regimes matrimoniais de bens**. [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/zeno-veloso-regime-matrimon.pdf>. “Os amores crepusculares tornam as pessoas presas fáceis de gente esperta e velhaca, que quer enriquecer por via de um casamento de conveniência, o que na linguagem popular se conhece por ‘golpe do baú’”.

²⁹⁵ MORAIS, Carolina Martins da Silva; et. al. – Aspectos nutricionais e psicológicos de idosos em situação de vulnerabilidade: Um estudo de revisão sistemática. **Revista Kairós-Gerontologia**. [Em linha]. 24 (Especial 29, “Interdisciplinaridade: um modelo de trabalho em Gerontologia”, 157-176. ISSNprint 1516-2567. ISSNNe2176-901X. São Paulo (SP), Brasil: FACHS/NEPE/PUC-SP. [Consult. 24 jul. 2022]. Disponível em <https://revistas.pucsp.br/index.php/kairos/article/view/53771/35021>. “Muñoz Sánchez e Bertolozzi (2007) afirmam que a baixa escolaridade é considerada um fenômeno muito visto em idosos, e diversos estudos realizados mostraram que a baixa escolaridade é considerada um fator bastante influenciador no acometimento dos sintomas antigênicos e depressivos e possíveis transtornos, como os descritos acima (Almeida et al., 2015; Minghelli, et al., 2013; Pardal, 2011)”.

idade²⁹⁶.

Dessa forma, nota-se clara violação a autodeterminação disposta na Carta em detrimento da suposta proteção patrimonial que resguardaria os idosos ao se casarem, além disso, como já foi dito, são poucas pessoas idosas que tem patrimônio relevante e que mereceria tal proteção. Em suma, pune a maioria em favor da minoria, viés totalmente contrário aos direitos fundamentais.

A seguir tratar-se-á das alternativas ao dispositivo do Código Civil brasileiro e português com intuito de afastar o regime da separação obrigatória de bens para a pessoa idosa.

²⁹⁶ CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia 2007/303. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (14-12-2007). p. C303/01-303/35. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/21-nao-discriminacao>. ISSN 1725-2482. “Artigo 21.º Não discriminação. 1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual”.

CAPÍTULO 3 – ALTERNATIVAS AO DISPOSTO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E PORTUGUÊS

Neste capítulo se apresentarão as alternativas ao regime de bens imposto a pessoa idosa pelos diplomas civis português e brasileiro. A primeira alternativa se trata da equiparação da união estável ao casamento e seu tratamento no tocante ao regime obrigatório de bens.

A segunda alternativa se trata da aplicação do pacto antenupcial no casamento da pessoa idosa com intuito de afastar a incidência da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal no Brasil e a alteração do Código Civil advinda da Lei n. 48 de 2018 em Portugal.

Por fim, analisar-se-á a incidência da Súmula 377 do STF e sua aplicação jurisdicional, demonstrando que, apesar de válida, não deve ser mais aplicada pelos tribunais com base nos entendimentos doutrinários e algumas decisões dos tribunais.

7. A UNIÃO ESTÁVEL E PACTO ANTENUPCIAL NO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

A aplicação do regime da separação legal de bens na união estável tem sido reiterada pela jurisprudência, haja vista que o STF equiparou a união estável os mesmos efeitos do casamento. Entretanto, essa aplicação vem sendo criticada por parte da doutrina, pois não há previsão expressa.

Ademais, muito se discute a possibilidade de o pacto antenupcial afastar os efeitos da Súmula 377 do STF com intuito de assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade e a igualdade entre as pessoas.

Assim sendo, analisaremos a seguir, os aspectos da união estável e do pacto antenupcial no regime da separação obrigatória de bens imposto a pessoa idosa com objetivo de encontrarmos alternativas para que seja garantida a sua dignidade e autonomia da vontade.

7.1. A APLICAÇÃO DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA À UNIÃO ESTÁVEL

Analisando a aplicação sistemática do regime a todo o ordenamento jurídico civil brasileiro, não podemos deixar de examinar a questão da aplicação da Súmula nº 377 aos casais que vivem em união estável, já que sempre se discutiu se o correto seria aplicar, ou

não, as mesmas regras do casamento à união estável.

Com o decorrer do tempo, entretanto, a jurisprudência tem aproximado os institutos, aplicando as regras do casamento à união estável. Essa aproximação entre os institutos é criticada por parte da doutrina^{297 298}.

Muitos juristas²⁹⁹ entendem que, como a lei restritiva não pode ser interpretada de forma ampla, o regime de bens impositivo não poderia ser aplicada às uniões estáveis³⁰⁰. Para tanto, a regra restritiva teria que ter explicitado sua aplicação no caso das uniões estáveis^{301 302}
303.

Entretanto, para não criar uma diferenciação injusta, a jurisprudência passou a

²⁹⁷ TEPEDINO, Gustavo – **Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil**. [Em linha]. [Consult. 17 jul. 2022]. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/186.pdf. “A aplicação à união estável, por empréstimo, do regime de comunhão parcial, como determina o Código Civil, não quer significar, contudo, que as formações familiares extraconjugais se submetem a regime de bens propriamente dito. A natureza do regime de bens associa-se ao ato jurídico formal de constituição da família, justificando-se a amplitude de seu espectro de incidência na vida patrimonial dos cônjuges em razão da publicidade derivada do registro do ato matrimonial no cartório competente, em favor da segurança de terceiros. Daqui decorre que a união estável invoca a disciplina da comunhão parcial no que concerne exclusivamente à divisão dos aqüestos, não já no que tange aos demais aspectos do regime patrimonial atinentes, por exemplo, à outorga conjugal para a alienação de bens (art. 1.647, I, Código Civil) ou para a celebração de contrato de fiança (art. 1.647, III)”.

²⁹⁸ Idem – Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. In: **Temas de Direito Civil**. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 407. “Casamento pode designar tanto o ato jurídico solene que estabelece a família legítima, como a relação familiar por ele criada. (...) Aí está o cerne da questão: os efeitos jurídicos que decorrem do ato solene consubstanciado pelo casamento, cujo substrato axiológico vincula-se ao estado civil e à segurança que as relações sociais reclamam, não podem se aplicar à união estável por diversidade de ratio. À união estável, como entidade familiar, aplicam-se, em contraponto, todos os efeitos jurídicos próprios da família, não diferenciando o constituinte, para efeito de proteção do Estado (e, portanto, para todos os efeitos legais, sendo certo que as normas jurídicas são emanção do poder estatal), a entidade familiar constituída pelo casamento daquela constituída pela conduta espontânea e continuada dos companheiros, não fundada no matrimônio”.

²⁹⁹ Como Gustavo Tepedino, Simone Ivanov, Paulo Lobo e Flávio Tartuce.

³⁰⁰ TEPEDINO – **Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil**. [Em linha]. [Consult. 17 jul. 2022]. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/186.pdf. “A extensão acrítica, contudo, da incidência do art. 1.725, desconsidera o fato de que a isonomia constitucional dirige-se à tutela da pluralidade familiar, não significando que as normas cuja ratio decorrem da formalidade peculiar do ato matrimonial devam ser transportadas para as entidades familiares constituídas espontaneamente”.

³⁰¹ IVANOV, Simone Oroschi – **União estável: regime patrimonial e direito intertemporal**. 2.ed., São Paulo: Atlas, 2007. p. 47. “Só poderiam ser aplicadas as regras do artigo 1.641 para a união estável se houvesse expressa previsão legal nesse sentido, e também, por serem extremamente restritivas de direitos, por não comportarem qualquer interpretação extensiva ou aplicação analógica, em relação ao regramento do matrimônio. Sustentamos que, mesmo após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o regime de bens no casamento é diferente do regime patrimonial da união estável. Quando o artigo 1.725 do Código Civil manda aplicar às relações patrimoniais da união estável, apenas “no que couber”, as regras do regime da comunhão parcial de bens do casamento, percebemos que não há equiparação dos efeitos patrimoniais deles decorrentes, devendo ser respeitadas as características e peculiaridades de cada regime”.

³⁰² LOBO, Paulo – **Direito civil - famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 161. “Não se aplica à união estável o regime legal obrigatório de separação de bens, previsto no art. 1.641 do Código Civil, porque diz respeito exclusivamente ao casamento. É cediço no direito brasileiro que norma restritiva de direitos não pode ter interpretação extensiva”.

³⁰³ TARTUCE, Flavio; SIMÃO, Jose Fernando – **Direito civil – direito de família**. 7 ed. São Paulo: Gen/método, 2012, p. 118. “A norma em comento é restritiva e especial do casamento, limitadora da autonomia privada, não admitindo aplicação por analogia para a união estável”.

aplicar o regime obrigatório à união estável³⁰⁴.

Na questão da aplicação do regime impositivo à união estável, temos uma recente decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido em que é preciso analisar a idade dos conviventes no início da união estável, e não apenas no momento da formalização dessa união³⁰⁵.

³⁰⁴ DIAS, Maria Berenice – **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 255. “Nas demais hipóteses em que a lei impõe esse regime de bens, ao menos existem justificativas de ordem patrimonial. Consegue-se identificar a tentativa de proteger o interesse de alguém (CC 1.641 I). Além disso, a restrição é reversível. Pode o juiz excluir dita apenação (CC 1.523 parágrafo único). Essa chance não é dada aos noivos idosos. Mesmo que provem a sinceridade do seu amor, sua higidez mental ou que sequer têm família a quem deixar seus bens. Não há opção. A lei é implacável. Essa restrição não existe na união estável. Mas como a limitação acabava tornando mais vantajosa a união informal, passou a jurisprudência a impor o regime da separação também à união estável. Surpreendentemente é feita interpretação analógica para limitar direitos”.

³⁰⁵ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira Relat. – Processo com o nº 1000633-29.2016.8.26.0100, de 13 de outubro de 2016. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo. [Consult. 29 ago. 2022]. Disponível em <https://www.26notas.com.br/blog/?p=13082>. “EMENTA: UNIÃO ESTÁVEL – REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA – Segundo a jurisprudência do E. STJ, aplica-se à união estável o art. 1641, II, do CC – É a idade dos conviventes no início da convivência que importa para eventual imposição do regime de separação de bens, sendo irrelevante o momento em que eventualmente venham a formalizar a união, por meio de escritura pública – Salvo raras exceções, não cabe ao Tabelião ou ao Registrador colher provas da veracidade das idades que os conviventes declararem por ocasião da escritura pública de união estável – Recurso desprovido. (...) Trata-se de presunção juris et de jure de total incapacidade mental. De forma aleatória e sem buscar sequer algum subsídio probatório, o legislador limita a capacidade de alguém exclusivamente para um único fim: subtrair a liberdade de escolher o regime de bens quando do casamento. A imposição da incomunicabilidade é absoluta, não estando prevista nenhuma possibilidade de ser afastada a condenação legal. (...) Tais teses, ao menos por ora, não comportaram acolhida das Cortes brasileiras, que têm decidido pela constitucionalidade do art. 1641, II, da Lei Civil, bem como por sua incidência às hipóteses de união estável. De rigor, então, analisar em qual momento a idade dos conviventes deve ser considerada, para fins de eventual imposição do regime de separação de bens. Como se nota do v. acórdão colacionado a fls. 13/28, o E. Superior Tribunal de Justiça reiterou ser o início da convivência, com os requisitos elencados no art. 1723 do Código Civil, o marco a determinar o regime de bens entre os conviventes, ainda que, posteriormente, lavrem escritura pública de união estável. (...) De outro bordo, para casamentos precedidos de união estável entre os nubentes, não incidirá a limitação do art. 1641, II, da Lei Civil, se, ao tempo do início da convivência, nenhum dos conviventes tivesse completado 70 anos, ainda que algum deles tenha ultrapassado a idade legal quando do casamento. (...) O contrato de convivência, no entanto, não pode conceder mais benefícios à união estável do que ao casamento, pois o legislador constitucional, não obstante reconhecer os dois institutos como entidade familiar e lhes conferir proteção, não os colocou no mesmo patamar, pois expressamente dispôs que a lei facilitará a conversão daquele neste (§ 3º do art. 226 da CF). Nessa linha de pensamento, como no casamento o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento (§ 1º do art. 1.639 do CC/02) e a sua modificação somente é permitida mediante autorização judicial requerida por ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvado o direito de terceiros (§ 3º do art. 1.639 do CC/02), não vejo como o contrato de convivência poderia reconhecer uma situação que o legislador, para o casamento, prevê a intervenção do Judiciário. É a situação dos autos, pois durante oito anos de convivência e diante da ausência de contrato presume-se que vigia entre o casal o regime da comunhão parcial de bens. Após, com a superveniência do ajuste, modificou-se o regime para o da separação total de bens e lhe conferiu efeitos retroativos, como se o outro jamais tivesse existido e produzido efeitos jurídicos. Admitir essa situação seria conferir, sem dúvida, mais benefícios à união estável do que ao matrimônio civil, bem como teria o potencial de causar prejuízo a direito de terceiros que porventura tivessem contratado com eles. Essa pode ter sido a vontade do legislador quando produziu a norma em análise.” (Recurso Especial 1.383.624/MG, Relator: Ministro Moura Ribeiro, DJ 12/6/15). Desta feita, são premissas fixadas pelo E. STJ: a) O art. 1641, II, do Código Civil aplica-se analogamente à união estável; b) O marco inicial da união estável é o começo da convivência pública, contínua, duradoura e com o fito de constituir família; c) É a idade dos conviventes ao tempo do início da união estável que deve ser analisada, para eventual imposição do regime de separação de bens, na forma do art. 1641, II, do CC, ainda que se casem, ou lavrem escritura pública de convivência posteriormente; d) Assim como acontece com o casamento (art. 1639, §2º, do CC, o regime de bens vigente entre os conviventes quando do início da união estável somente

Com o recente julgamento sobre a constitucionalidade do artigo 1.790 do Código Civil brasileiro, que fazia uma diferenciação entre o regime sucessório existente no casamento e na união estável, o Supremo Tribunal Federal consagrou a inconstitucionalidade da diferenciação do regime sucessório entre cônjuges e companheiros devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1829 do Código Civil³⁰⁶.

Até então os direitos patrimoniais do casamento e da união estável eram, de certa forma, equivalentes, mas não tão benéficos ao companheiro sobrevivente quanto eram ao cônjuge sobrevivente.

Isso porque o citado artigo determinava que o companheiro sobrevivente participava da herança do companheiro falecido somente quanto aos bens comuns, ou seja, os adquiridos de forma onerosa na vigência da união estável, independentemente, portanto, de terem os mesmos estabelecido regime diverso da comunhão parcial de bens (regime legal).

Além disso, concorria o companheiro sobrevivente não apenas com os descendentes e ascendentes do falecido, como também com os seus parentes colaterais, cabendo a ele a totalidade da herança somente na hipótese de não haver nenhum parente que possa herdá-la.

Por outro lado, o artigo 1.829 do Código Civil, assegura ao cônjuge status de herdeiro necessário juntamente com os descendentes e ascendentes, de modo que, na ausência destes, cabe ao cônjuge sobrevivente a totalidade da herança, independentemente do regime de bens.

Ademais, conforme já visto na decisão Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que quem iniciou a união estável antes de completar a idade de setenta anos, não é imposto o regime da separação obrigatória, ao passo que a pessoa que resolve se casar tão logo complete setenta anos, pois encontrou o amor da sua vida, está subordinado ao imperativo legal.

poderá ser alterado por decisão judicial”.

³⁰⁶ BARROSO, Roberto Relat. – Recurso Extraordinário com o nº 878694 / Minas Gerais, de 10 de maio de 2017. Acórdão do plenário do Supremo Tribunal Federal. [Em linha]. [Consult. 28 ago. 2022]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>. “EMENTA: DIREITO DAS SUCESSÕES. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISPOSITIVOS DO CÓDIGO CIVIL QUE PREVEEM DIREITOS DISTINTOS AO CÔNJUGE E AO COMPANHEIRO. ATRIBUIÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.790 do Código Civil, que prevê ao companheiro direitos sucessórios distintos daqueles outorgados ao cônjuge pelo art. 1.829 do mesmo Código. 2. Questão de relevância social e jurídica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 3. Repercussão geral reconhecida. (...) Sob o ângulo da repercussão geral, salienta-se ultrapassar o tema debatido no recurso os limites subjetivos da lide, possuindo relevância política, jurídica e econômica. Sublinha-se estar em discussão no processo o tratamento igualitário entre as famílias legalmente estabelecidas e as constituídas de fato. (...) Muito embora o Supremo Tribunal Federal já tenha assentado ser a união estável, para efeitos patrimoniais, igual ao casamento, há a necessidade de exame da higidez do Código Civil, o qual estabelece distinção conforme a relação jurídica mantida – de união estável ou de casamento”.

Assim, ainda que o regime de bens regule aspectos patrimoniais, a legislação atual retira do septuagenário sua liberdade e autodeterminação para convencionar o estatuto patrimonial que regerá sua relação conjugal.

Por conseguinte, foi decidido no STF³⁰⁷, através do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário 1.309.642/SP³⁰⁸ com repercussão geral reconhecida, a constitucionalidade mitigada do regime de bens aplicável no casamento e na união estável de maiores de setenta anos à luz dos artigos 1º, III³⁰⁹, 3º, IV³¹⁰, 5º, I, X, LIV³¹¹, 226, § 3º³¹² e 230³¹³ da Constituição Federal brasileira.

Assim, essa decisão possibilita que os nubentes idosos escolham o regime de bens através de escritura pública primando por sua autonomia e dignidade. Até o momento da apresentação dessa pesquisa, não houve a publicação do acórdão do referido julgamento.

Ato contínuo, com essa decisão, a terminologia mais adequada para o dispositivo do Código Civil brasileiro seria a separação legal de bens ao invés do termo da separação obrigatória de bens³¹⁴.

³⁰⁷ MIGALHAS – STF: Pessoas com mais de 70 anos podem escolher o regime de bens. **Migalhas**. [Em linha]. [sl]: Migalhas, 2024. [Consult. 1º fev. 2024]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/quentes/401276/stf-pessoas-com-mais-de-70-anos-podem-escolher-o-regime-de-bens>. “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.642, II do CC, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública”.

³⁰⁸ BARROSO, Roberto Relat. – Recurso Extraordinário com Agravo n. 1309642/SP. [Em linha]. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6096433&numeroProcesso=1309642&classeProcesso=ARE&numeroTema=1236>.

³⁰⁹ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-10-1988). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

³¹⁰ Idem – **Ibidem**. “IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

³¹¹ Idem – **Ibidem**. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

³¹² Idem – **Ibidem**. “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

³¹³ Idem – **Ibidem**. “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

³¹⁴ ASSUMPÇÃO Letícia Franco Maculan; RIBEIRO, Paulo Hermano Soares – A “separação obrigatória” para o maior de 70 anos não é mais “obrigatória”. **Migalhas notariais e registrais**. [Em linha]. [sl]: Migalhas, 2024. [Consult. 9 fev. 2024]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/401508/a-separacao-obrigatoria-para-o-maior-de-70-anos-nao-e-mais-obrigatoria>. “Uma interessante questão está relacionada com a terminologia adequada à nova perspectiva do regime, que perde sua virtude (ou vício) de obrigatório. Nesse primeiro momento, entendemos que o mais adequado é denominá-lo “regime da

Ademais, com a justificativa de não haver hierarquias entre as duas formas de formação de família, o STF equiparou os efeitos patrimoniais sucessórios dos institutos do casamento e da união estável.

Ato contínuo, o ordenamento jurídico português nada dispõe sobre possível restrição ao contrato de coabitação, sendo possível escolher quaisquer disposição de bens³¹⁵. Diante da ausência do contrato, estarão sujeitos ao regime geral de obrigações³¹⁶.

Novamente, cumpre esclarecer que a união de facto em Portugal não está expressamente constitucionalmente estabelecida³¹⁷ e não é considerada como entidade familiar³¹⁸, sendo regulada exclusivamente por normas infraconstitucionais.

7.2. A (IM)POSSIBILIDADE DA LAVRATURA DO PACTO ANTENUPCIAL

No Brasil, a doutrina especializada debate sobre a possibilidade ou não de lavratura de pacto antenupcial pelo idoso. Já em relação à escolha de outro regime de bens, ainda que seja o da separação total, a tendência é a de não aceitar tal eleição, uma vez que o regime imperativo, a despeito de inconstitucional para a maioria, se baseia em norma de ordem pública.

Note-se que a inconstitucionalidade deve ser examinada em lugar próprio (mesmo que em controle concreto – *inter partes*), e para ter efeito *erga omnes*, ser declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle abstrato.

Normas de ordem pública são regras inafastáveis pela vontade das partes, pois prevalecem sobre o interesse particular.

Retomando o assunto sobre da Súmula nº 377 do STF, poderia o casal, por meio

separação legal de bens", para diferenciá-lo do regime da separação convencional de bens, que é aquele decorrente de pacto antenupcial ou de escritura pública ou termo declaratório de união estável”.

³¹⁵ GOBETTI, Paola – **União estável x união de facto: análise comparativa dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português no que toca à sua legalização, natureza jurídica, prova e efeitos patrimoniais**. [Em linha]. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2020. Trabalho de Conclusão de Curso. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/253846>. “No Brasil, ainda, essa liberdade de escolha não será possível acaso um dos companheiros seja maior de 70 anos, impondo-se o regime da separação obrigatória de bens. Em Portugal, contudo, não há essa restrição”.

³¹⁶ Idem – **Ibidem**. “Já em Portugal a lei nada dispõe e não autoriza a adoção de um dos regimes matrimoniais, contudo, faculta a eles que celebrem um contrato particular, denominado de contrato de coabitação, e escolham como desejam regular seus bens”.

³¹⁷ Idem – **Ibidem**. “Em Portugal, no entanto, a união de facto não fora expressamente mencionada pelo constituinte, pelo que a doutrina diverge no entendimento da sua inclusão ou não como espécie de família”.

³¹⁸ Idem – **Ibidem**. “Assim, enquanto no Direito Brasileiro a união estável é constitucionalmente protegida e considerada como espécie de família, em Portugal ela sequer é expressamente tutelada por esse diploma. Disso decorre que os doutrinadores lusos divergem inclusive quanto à sua natureza jurídica, em considerá-la como família ou parafamília, o que implica diretamente na sua tutela e produção de efeitos e justifica, em parte, a diferença quando em comparação com o Brasil”.

do pacto antenupcial, afastar a incidência da Súmula nº 377? Há quem entenda que sim^{319 320}.

Na presente pesquisa, se corrobora com os referidos entendimentos. Entende-se que é essencial que o idoso, em última hipótese, possa determinar-se sobre a incidência ou não da Súmula 377 do STF ao seu casamento, mediante pacto antenupcial.

Dessa forma, viabilizaria uma maior proteção ao seu patrimônio, no intuito de observar o princípio da dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade e a igualdade entre as pessoas.

Nesse cenário, vale destacar julgado de 19 de setembro de 2017, da 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo/SP, em que negou a viabilidade da lavratura de pacto antenupcial nesses casos, ainda que para afastar a incidência da Súmula 377³²¹.

Já em Portugal, a alteração do Código Civil advinda da Lei n. 48 de 14 de agosto, possibilitou que o cônjuge sobrevivente que detinha a condição de herdeiro legítimo da

³¹⁹ VELOSO, Zeno – Casal quer afastar a Súmula 377. **JusBrasil**. [Em linha]. [sl]: JusBrasil, 2016. [Consult. 05 nov. 2019]. Disponível em <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/333986024/casal-quer-afastar-a-sumula-377-artigo-de-zeno-veloso>. “Não acho que o enunciado da Súmula seja matéria de ordem pública, represente direito indisponível, e tenha de ser seguida a qualquer custo, irremediavelmente”.

³²⁰ TARTUCE, Flavio – Da possibilidade de afastamento da súmula 377 do STF por pacto antenupcial. **Migalhas**. [Em linha]. [sl]: Migalhas, 2016. [Consult. 15 jul. 2022]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/239721/da-possibilidade-de-afastamento-da-sumula-377-do-stf-por-pacto-antenupcial>. “Estamos total e unanimemente filiados à opinião de Zeno Veloso, levando-se em conta a *opinião* daqueles que se manifestaram no nosso grupo. De início, sem dúvida, a Súmula 377 do STF — do remoto ano de 1964 —, traz como conteúdo matéria de ordem privada, totalmente disponível e afastada por convenção das partes, não só no casamento, como na união estável. Vale lembrar que, pelo teor da sua ementa, “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Pontue-se que, após muito debate na doutrina e na jurisprudência, tem-se aplicado a súmula integralmente, sem a necessidade de prova do esforço comum dos cônjuges para que haja a comunicação de bens, como destaca o próprio professor em seu texto”.

³²¹ BENACCHIO, Marcelo Juiz de Direito – Processo com o nº 1065469-74.2017.8.26.0100, de 19 de setembro de 2017. 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo/SP. [Consult. 29 ago. 2022]. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/161090686/djsp-judicial-1a-instancia-capital-19-09-2017-pg-982>. “O regime de bens no casamento, em regra, está sujeito ao Princípio da Autonomia Privada, observada a forma pública (CC, art. 1.653). Há situações, todavia, nas quais o poder de reger as relações privadas é afastado por determinação legal, impondo-se o regime da separação legal de bens, a exemplo do que ocorre nestes autos (CC, art. 1.641, inc. II). Nessa hipótese, vigora o Princípio da Heteronomia da Vontade. No caso em exame, os nubentes, conforme pacto antenupcial, pugnaram por um regime que nominaram “Regime Legal de Bens Separação Obrigatória”, no qual, basicamente, afastavam a incidência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. Incidente a disposição legal, pelo Princípio da Heteronomia da Vontade, não há espaço para o poder dos interessados na regulação de suas relações patrimoniais; portanto, a natureza jurídica do pacto antenupcial apresentado, por envolver o poder de autodeterminação dos nubentes; a meu compreender, não tem a natureza do regime obrigatório (ou legal) da separação de bens. Desse modo, ao interpretar o negócio jurídico em questão, desde a aplicação plural teórica, compreendi tratar-se de regime da separação consensual, desde seus efeitos. Seja como for, a nomenclatura é o de menos, pois, não sendo o que mencionei, poder-se-ia cogitar de regime híbrido (CC, art. 1.639). O relevante, e nesse sentido foi a decisão embargada, é a possibilidade (ou não), na hipótese dos autos, da regência do direito patrimonial entre os cônjuges por regime de bens que não, unicamente, fixado em lei. Tenho pela impossibilidade de alteração do regime de separação legal por meio da vontade dos cônjuges, no que pese as questões doutrinárias acerca da aplicação Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal na vigência do atual Código Civil. Nessa linha, com os esclarecimentos supra, permanece o decidido, mantendo a recusa da Sra. Oficial do Registro Civil; aliás, pelas mesmas razões expostas por este Corregedor Permanente. Ante ao exposto, indefiro os embargos de declaração. Ciência ao Ministério Público e a Sra. Oficial. Int.

herança³²², a partir do dia 1º de setembro de 2018, poderia renunciar ao mesmo direito, desde que os cônjuges celebrem o seu casamento pelo regime de separação de bens, convencional ou imperativo, e que por vias de convenção antenupcial venha a expor a sua vontade de renunciar reciprocamente à sua condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge.

A alteração é uma admissibilidade na convenção antenupcial, nomeadamente a renúncia da herança, desde que a mesma convenção antenupcial, seja convencional pelo regime de separação de bens³²³.

Em outras palavras, se não houver estipulação, mantém-se o status quo ante com relação ao direito sucessório. Assim, há quem entenda que a fundamentação da alteração legislativa é a proteção do patrimônio do cônjuge³²⁴.

Dessa forma, ainda que pareça que a finalidade de tal alteração seja a mesma da imposição legal do regime da separação obrigatória, qual seja a proteção patrimonial daquele com mais de 60 anos, esta não o é.

Isso porque, em termos formais, a renúncia da herança está subjacente ao princípio da autonomia da vontade, o qual os cônjuges decidem se renunciam à herança ou não.

Diante de tal alteração legislativa, é possível concluir que, em Portugal, há a possibilidade de lavratura de pacto antenupcial pelo idoso que restrinja ainda mais seus direitos sucessórios e patrimoniais.

Mas, no Brasil, como fica a situação do idoso no momento do casamento? Como ele vai saber se será aplicada a Súmula ou não no seu caso?

Para isso, parece-nos que seria válido, justo e eficaz que o idoso pudesse ao menos prever isso e resolver, com fundamento na autonomia da vontade, se haverá

³²² LEI n.º 48/2018. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 156. (14-08-2018). [Consult. 29 ago. 2022]. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/48-2018-116043535> “Artigo 1.º A presente lei altera o Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, reconhecendo a possibilidade de renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário na convenção antenupcial. Artigo 2.º Das alterações do Código Civil «Artigo 1700.º (...). 1 - ... a)... b)...; c) A renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge. 2 - ... 3 - A estipulação referida na alínea c) do n.º 1 apenas é admitida caso o regime de bens, convencional ou imperativo, seja o da separação»”.

³²³ Nos dizeres de Baião, “A alteração em questão, não é ao regime de separação de bens tipificado na lei, mas sim uma alteração à admissibilidade na convenção antenupcial, nomeadamente a renúncia da herança, desde que a mesma convenção antenupcial, seja convencional pelo regime de separação de bens. Por outras palavras se os cônjuges não estipularem, por via de convenção antenupcial que renunciam ao direito de herança, manterão intacto o mesmo direito sucessório, como era estipulado por força da lei, anteriormente à data da alteração”. BAIÃO, Marco António de Azevedo Costinha – **O direito sucessório dos cônjuges no regime de separação de bens**. [Em linha]. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2018. Dissertação de mestrado. p. 75. [Consult. 14 jan. 2023]. Disponível em <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4129/1/Dissertação%20revista%20e%20alterda%2C%20metodologica%20mente.pdf>.

³²⁴ Idem – **Ibidem**. p. 76.

comunicação de bens ou não. Abordar-se-á esse tema a seguir.

7.2.1. A incidência da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal

A Súmula nº 377³²⁵ do Supremo Tribunal Federal publicada em 1964, que trata da comunicabilidade dos bens no regime de separação legal, foi motivada pelo artigo 259 do Código Civil brasileiro de 1916³²⁶.

Como esse dispositivo não se manteve no Código Civil brasileiro de 2002, a conclusão preliminar é que não mais se comunicam os aquestos no regime de separação de bens.

Diante disso, muito se discute se a incidência dessa Súmula ainda tem eficácia no sistema jurídico, uma vez que o atual diploma civil não trouxe, em seus dispositivos, regra semelhante.

A justificativa para existência dessa Súmula era a falta de texto expresse, limitando a comunicação dos aquestos. À luz do direito civil português, a doutrina sempre se ateve a essa comunicação de bens, como se compreende dos dizeres de Francisco Morato³²⁷.

Entretanto, os argumentos são de várias ordens. Há quem diga que a Súmula foi introduzida no meio jurídico para presumir a questão do esforço comum³²⁸, não sendo necessário provar efetivamente esse esforço.

³²⁵ SÚMULA nº 377. **Supremo Tribunal Federal**. [Em linha]. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula377/false>. “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

³²⁶ CÓDIGO Civil. Lei n. 3.071. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-01-1916). [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm “Art. 259, CC/16: Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento”.

³²⁷ MORATO, Francisco – **Da comunicação dos bens adquiridos no casamento do sexagenário**. [Em linha]. [sl]: [sn], [sd]. p. 523 [Consult. 05 nov. 2019]. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65818/68429> “A incommunicabilidade normal no regimen da separação é sempre a mesma, venha da lei ou venha da convenção. Seria estranho que na separação pactícia os adquiridos se comunicassem sempre, não dispondo o contrario o contracto, e que na separação obrigatória nunca se comunicassem, ainda mesmo nada dispondo a lei. A lei estatue suas regras como expressão dos princípios ethicos, dos costumes e da vontade geral presumida. Em boa lógica não é lícito suppôr traçasse regras contrárias para a mesma relação jurídica, segundo é dominada pêla convenção das partes ou pela mesma lei. Ademais, o motivo legal da incommunicabilidade de bens no casamento do sexagenário é o receio e presumpção de que os cônjuges sejam attrahidos por sentimentos subalternos de cobiça e especulação; motivo que cessa em relação aos adquiridos na constância do matrimônio e que de maneira alguma os pode attingir — cessante causa legis, cessat lex. Esta é, pois, a boa doutrina, era face do Código Civil, do gênio, das tradições e do systema do direito pátrio”.

³²⁸ NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 410. “Embora a Lei Civil defina a separação de bens como o regime legal obrigatório à vista de uma das hipóteses do art. 1.641, a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal estabelece: ‘No regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento’. Note-se que a Súmula não condiciona a comunicação dos bens à participação de ambos os cônjuges na sua aquisição. Sob a vigência do atual Código, a Súmula continua aplicável, pois permanece a razão determinante, ou seja, o propósito de amenizar os efeitos da imposição legal”.

Assim sendo, afirmam os doutrinadores, ser o esforço comum presumido, não sendo necessária sua prova substancial³²⁹ e também não precisa advir de trabalho remunerado de ambos os cônjuges³³⁰.

Como esse esforço comum é presumido, não é possível pressupor a incomunicabilidade de bens. Portanto, para não comunicar os bens adquiridos por um cônjuge ao outro, se deve declarar na escritura que estes não se comunicam porque são sub-rogados a outros que possuía antes do casamento.

Contudo, o cônjuge prejudicado deve anuir, na escritura pública, a incomunicabilidade dos bens. Do contrário, tal incomunicabilidade deve ser provada perante o juiz.

De um lado, Flávio Tartuce, com o qual concordamos, entende que a incidência da súmula transforma completamente o regime de bens³³¹. Por outro lado, Nelson Nery Júnior observa que a Súmula nº 377 do STF pretende evitar o enriquecimento ilícito de um dos cônjuges³³².

³²⁹ CAHALI, Yussef Said – **Bens aquestos**. Enciclopédia Saraiva de Direito. v. 11. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 154. “A solução pretoriana que inspirou a súmula nº 377 traz em seu contexto argumentos que se mostram igualmente respeitáveis: se o marido e a mulher se mantiveram sempre unidos e conjugaram esforços para levar a cabo a formação do patrimônio comum, ainda que a cooperação da esposa tenha sido limitada ao trabalho doméstico, tem ela indiscutivelmente o direito, até mesmo natural, de compartilhar daquele complexo de bens; assim, o entendimento consagrado na referida súmula já não procura socorrer-se de qualquer interpretação literal de normas dos arts. 258, parágrafo único e 259 do CC; cuida-se, sim, do reconhecimento do esforço comum dos cônjuges na formação do patrimônio, matéria que foge ao âmbito do direito de família; o esforço comum é, pois o traço que imprime aos aquestos a força de sua comunicabilidade; assim, desde que, por presunção, os bens terão assim provindo de esforços comuns, então a ambos deverão pertencer”.

³³⁰ VASCONCELOS, Nayara Rangel – A Inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens. **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. [Em linha]. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010. p. 19. [Consult. 5 jul. 2020]. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/nayaravasconcellos.pdf f “O esforço comum não precisa decorrer de trabalho remunerado, basta que o marido e a mulher se mantenham juntos e conjuguem esforços para criar um patrimônio, mesmo que a cooperação da esposa seja limitada ao trabalho doméstico. Não se exige prova alguma de contribuição, pois, inviabilizaria a aplicação do enunciado, como demonstra a jurisprudência, ao entender que a simples convivência leva à presunção que houve esforço comum”.

³³¹ TARTUCE, Flavio – Da possibilidade de afastamento da súmula 377 do STF por pacto antenupcial. **Migalhas**. [Em linha]. [sl]: Migalhas, 2016. [Consult. 15 jul. 2022]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/239721/da-possibilidade-de-afastamento-da-sumula-377-do-stf-por-pacto-antenupcial>. “Em outras palavras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe dar a última palavra a respeito do Direito Privado desde a Constituição Federal de 1988, praticamente transformou o regime da separação legal ou obrigatória de bens em um regime de comunhão parcial. Assim concluindo, por todos, entre os últimos julgamentos: “no regime da separação obrigatória, comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, sendo presumido o esforço comum (Súmula n. 377/STF)” (STJ, AgRg no AREsp 650.390/SP, Rel. ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 03/11/2015)”.

³³² NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 911. “A doutrina construída no Brasil durante a vigência do CC/1916, oriunda de construção pretoriana que se solidificou com a edição da STF 377, tem como princípio basilar e fundamental a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento. Isso quer dizer que os bens que os cônjuges casados sob o regime da separação legal possuíam antes do casamento não se comunicam (separação de bens), havendo, contudo, a

Contudo, nos dias atuais não há mais razão para uma proteção dessa ordem, em que o patrimônio vem acima de direitos mais importantes e não justifica esse tolhimento da manifestação de vontade do nubente idoso.

Obstar o enriquecimento ilícito, por si só, não justifica o imperativo legal da separação de bens. Se é essa a intenção do legislador, deve buscar outros meios de controle, pois tal entendimento não pode ser fundamento para o sacrifício de direitos fundamentais.

Outros autores entendem que a Súmula tem sua razão de ser, ainda que para manter o equilíbrio da relação³³³ evitar distorções e enriquecimento ilícito³³⁴, norteando a relação entre os cônjuges com o intuito de dar um comedimento à aplicação do regime impositivo.

Acreditam eles que a Súmula visa amenizar, um pouco, a ingerência do Estado na autonomia privada, mitigando a dureza do regime de separação obrigatória e admitindo a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento³³⁵. No entanto, cremos que

comunicação dos bens que ambos adquirem na constância do casamento. Na verdade o STF 377 equipara, em certa medida, os efeitos patrimoniais do casamento realizado sob o regime da separação legal, aos efeitos patrimoniais do casamento realizado sob o regime da comunhão parcial de bens. As causas de um e de outro são diversas: a) no primeiro caso a construção pretoriana se alicerça na proibição do enriquecimento ilícito; b) no segundo caso, a causa da comunicação decorre do regime matrimonial de bens (comunhão parcial), que enseja na meação. O determinante é que os bens tenham sido adquiridos, durante o casamento, quer dizer, durante a convivência dos cônjuges exercendo os direitos e deveres oriundos do casamento (coabitação, fidelidade, assistência material e afetiva recíproca etc.). Se os cônjuges estavam separados de fato e, depois dessa separação, embora casados de direito, adquiriram bens, a aquisição não se deu na constância do casamento, de modo que não se comunicaram, não se aplicando a regra do STF 377.(...) Há divergência na doutrina e jurisprudência sobre a necessidade ou não de provar-se o esforço comum de ambos os cônjuges, casados sob o regime da separação legal de bens, para que os bens adquiridos depois do casamento possam comunicar-se (STF 377). Se ambos os cônjuges continuam casados e vivendo verdadeiramente como marido e mulher e, nessas circunstâncias, adquirem bens, esses bens se comunicam aos dois, aplicando-se o STF 377. O esforço comum está pressuposto, pois se presume que ambos colaboraram para a formação do patrimônio do casal, se casados e vivendo como marido e mulher. Em outras palavras, comunicam-se os bens adquiridos posteriormente ao casamento, se essa aquisição se deu na constância do casamento”.

³³³ FERRARI, Carla Modina; KÜMPEL, Vitor Frederico – **Coleção tratado notarial e registral**. v. 2 e 3. São Paulo: YK Editora, 2017. p. 985. “Como visto, o intuito da imposição do regime da separação de bens é proteger o patrimônio do cônjuge tido como vulnerável, como na situação dos maiores de 70 anos, que representam a maioria dos casos. Mas se é assim, o regime da separação convencional não cumpriria essa mesma função, pois impediria a comunicação dos bens? Por outro lado, a súmula possibilita que os bens adquiridos por esforço comum se comuniquem, flexibilizando a imposição legal em prol da igualdade entre os cônjuges e o equilíbrio da relação. Nesse sentido, a convenção de um regime de separação total, apesar de atender à primeira vista o intuito protetivo da regra, violaria a tutela imposta pela súmula, que é menos superficial”.

³³⁴ VASCONCELOS, Nayara Rangel – A Inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens. **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. [Em linha]. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010. p. 19. [Consult. 5 jul. 2020]. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/nayaravasconcellos.pdf f “O enunciado da súmula corrigiu uma injustiça e evitou o enriquecimento ilícito de determinadas pessoas que utilizavam dessa modalidade de regime patrimonial para não dividir os bens com o outro cônjuge responsável, também, pelo enriquecimento do casal. O fundamento do enunciado tem como base a proteção das pessoas envolvidas e afasta a interferência, de forma abusiva do Estado, nas relações privadas”.

³³⁵ CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson – **Direito das famílias**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 250. “Seguramente, o fundamento da citada “súmula dos aquestos” é o respeito aos valores personalíssimos, realçando a proteção das pessoas humanas envolvidas, afastando a indevida ingerência

tal conduta normativa subverte a liberdade e a autonomia de contratar.

Em contrapartida, outra parte da doutrina conclui que a Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal não é mais aceitável. Para eles, a não repetição do artigo 259 do Código Civil anterior, no diploma atual, tornou a súmula superada³³⁶.

Na ótica da jurisprudência, quanto à aplicação da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal ao regime da separação legal de bens, admite-se, em regra, sua incidência, salvo apreciação jurisdicional em contrário³³⁷.

Na intenção de não haver desigualdade em relação às pessoas com determinada idade, devem estas poder decidir, e não deixar a cargo dos poderes legislativo ou judiciário

estatal no âmbito dos interesses privados, daí a sua plena compatibilidade com a ordem constitucional e, via de consequência, a sua permanência, apesar das regras codificadas. Aliás, conquanto editada anteriormente à edição do Código Civil de 2002, é pacífica a posição doutrinária que admite a sua acolhida pela legislação civil em vigor”.

³³⁶ CAHALI, Francisco José – A Súmula 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade o regime de bens. **Revista do advogado**. Ano XXIV, n.º 762004. p. 28. “Com as luzes das lições do Professor Silvio Rodrigues, sobre a origem da súmula nº 377 na legislação revogada, fácil é concluir que este enunciado não foi recebido pelo novo Código Civil. Isto porque o novel legislador deixou de reproduzir a regra contida no malfadado art. 259 (CC/1916). Dessa forma, superada está a súmula nº 377, desaparecendo a incidência de seu comando no novo ordenamento. Sabida a nossa antipatia à súmula, aplaudimos o novo sistema. E assim, não mais se admite a prevalência dos princípios da comunhão parcial quanto aos bens adquiridos na constância do casamento pelo regime de separação obrigatória (separação legal)”.

³³⁷ VIDIGAL, Maurício Relat. – Apelação Cível com o nº 0025500.16.2010.8.26.0100, de 27 de julho de 2011. Acórdão do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). [Consult. 7 set. 2022]. Disponível em <https://extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=3441>. “EMENTA: REGISTRO DE IMÓVEIS. Dúvida procedente. Registro de escritura de compra e venda de imóvel. Co-vendedora que figura, no registro, como casada pelo regime da separação de bens, mas, na escritura, consta como sendo viúva. Necessidade de prévia apreciação judicial acerca de uma eventual partilha do bem, ante o teor da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Recurso improvido. (...) O título foi recusado ao registro vez que uma das co-vendedoras, a aqui apelante, adquiriu sua fração do imóvel em 1966, quando casada com Domingos Antonio Ubirajara Friguglietti sob regime da separação de bens (fls. 09), sendo que, por ocasião da escritura de alienação (fls. 12/14), consta estar ela viúva, sem que houvesse sido inventariada a metade eventualmente cabente ao *de cujus*, por força do disposto na Súmula nº 377 do STF. De fato, reza referida Súmula que, no regime de separação de bens, comunicam-se aqueles adquiridos na constância do casamento. Via de consequência, há presunção *juris tantum* de comunicação, da fração do imóvel ora alienada, ao falecido esposo da co-vendedora e apelante Iva, o que ficaria elidido se o contrário houvesse sido reconhecido em sede jurisdicional. Referido patrimônio, todavia, foi omitido no inventário de Domingos (fls. 19/43). Este Conselho Superior da Magistratura tem entendido que, por força da referida Súmula nº 377, na constância de casamento em que se adotou o regime da separação de bens, presume-se, como regra, a comunicação dos bens adquiridos, a título oneroso. Já a exclusão da partilha somente é admitida por decisão proferida pelo juízo competente, no exercício da função jurisdicional. Desta forma, morrendo um dos cônjuges, abre-se o estado de indivisão a que se submetem os bens que integravam o seu patrimônio, o que somente será solucionado com o julgamento da partilha dos bens deixados pelo *de cujus*, vedada qualquer análise probatória neste campo administrativo-registral. A exclusão do bem em comento da partilha, portanto, somente por decisão do Juiz competente na esfera jurisdicional poderia ser decretada, providenciando-se, a seguir, o ingresso do título na tábua registral, obedecendo-se ao princípio da continuidade. Assim já decidiu este Conselho Superior da Magistratura em diversos casos similares (Apelações Cíveis nº 376-6/7, 734-6/1, 843-6/9, 29448-0/6, 31799-0/7, 33017-0/4, 65073-0/8, 83199-0/4, 83501-0/4 e 000.376.6/7-00). Ao contrário do sustentado pela recorrente, o Código Civil de 1916 foi sim levado em consideração pelo Supremo Tribunal Federal quando da edição de sua Súmula nº 377, presumindo-se a comunicação em tais casos, salvo decisão judicial em contrário (o que não se verificou nos autos do inventário dos bens deixados por seu falecido marido, no qual foi omitida a existência do referido imóvel)”.

pré-julgar, já que são plenamente capazes.

Do que foi abordado, surgem questionamentos. Como estabelecer uma segurança jurídica quanto à aplicação ou não da súmula, no caso de o idoso pretender habilitar seu casamento? Para isso, parece que seria válido, justo e eficaz que o idoso pudesse autodeterminar-se, ao menos, no aspecto de haver ou não comunicação de bens.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou demonstrar o viés discriminatório aplicado ao idoso, quanto à impossibilidade de opção do regime de bens matrimonial. No contexto atual, a norma expõe o idoso à incapacidade patrimonial, no que se refere à escolha das diretrizes quanto a seus bens, no momento em que decide se casar.

Entende-se, com base no que foi apresentado, apesar de parte dos doutrinadores sustentar a constitucionalidade do imperativo em comento, não há fundamento para tanto. Ademais, ainda que houvesse, não seria o caso de aumentar a idade? Visto que diante do desenvolvimento da medicina e do avanço tecnológico, a expectativa de vida vem aumentando significativamente.

Note-se que, nesse caso, o preceito, apesar de suavizar, ainda padeceria de inconstitucionalidade, por afrontar de forma direta os direitos fundamentais do idoso; em especial sua dignidade, liberdade e igualdade. O idoso deve ser tratado como um ser digno em sua plenitude; e essa dignidade não pode ser mitigada a ponto de conduzir a uma desigualdade desmedida.

Cabe a cada indivíduo decidir por si só qual é o melhor regime de bens que atende a seus anseios pessoais. Não pode ser a questão etária o fator determinante para inabilitar o idoso, quiçá para evitar o “golpe do baú”, inconcebível em um mundo considerado moderno.

A manutenção desse preceito também é uma afronta ao Estatuto do Idoso Brasileiro³³⁸, bem como aos Princípios da Nações Unidas para as Pessoas Idosas³³⁹, que visam, inclusive, proteger seus direitos e defendê-lo de tratamentos preconceituosos e discriminatórios³⁴⁰.

A idade, por si só, não pode ser capaz de tornar a pessoa incapaz. O idoso é plenamente responsável por seus atos, e deve poder agir sem quaisquer fronteiras, as quais não sejam comuns a todos. Limites devem existir para proteger determinada classe ou todas as pessoas indistintamente, caso contrário, há de causar desigualdade.

Resta convir que certas doenças têm uma incidência maior nos idosos, e muitos

³³⁸ Em equivalência.

³³⁹ NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 46/91. **Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas**. Ministério Público de Portugal. [Em linha]. [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princ-pessoasidosas.pdf>

³⁴⁰ LEI n.º 10.741/2003. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (01-10-2003). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. “Art. 4º Nenhuma pessoa idosa será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”.

não chegam a determinada idade plenamente capazes. Por essa razão, não podemos generalizar. Independentemente da idade, essas pessoas necessitam de amparo, dado pelo Estatuto Civil, já que para os atos da vida civil o indivíduo deve manifestar a sua vontade.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 377, para reduzir os efeitos da separação absoluta de bens e permitir a comunicação dos aquestos. Como visto, apesar de ter seu fundamento no art. 259 do CC/16 brasileiro (que não foi reproduzido pelo CC/02), o entendimento predominante é que essa súmula ainda é aplicada.

Não obstante, o intuito moderador da Súmula nº 377, não deixa de ter aplicação obrigatória, inclusive ao septuagenário, configurando mais uma invasão à sua autodeterminação. Isto porque, ainda que deseje apor uma restrição maior ao regime de bens, tal como afastar a incidência da súmula, este fica impossibilitado.

Ato contínuo, recentemente o STF também decidiu pela inconstitucionalidade do dispositivo do Código Civil brasileiro, possibilitando que os idosos optem livremente por seu regime de bens desde que seja lavrada escritura pública.

Cumprе destacar que a decisão veio em consonância com os argumentos apresentados na presente pesquisa, apesar de não declarar a norma do Código Civil brasileiro como inconstitucional.

Ademais, os Códigos Civis Brasileiro e Português não se preocuparam em adaptarem-se à essência constitucional, mas sim optaram por manter um caráter estritamente patrimonialista, em detrimento da autodeterminação do indivíduo com certa idade.

Em uma sociedade civilizada não há mais lugar para desigualdades descabidas. Ideal seria a retirada por completo de tal dispositivo, via declaração formal de sua inconstitucionalidade – a fim de certificar a dignidade, a liberdade, a igualdade e a autonomia do idoso –, ou por meio de alteração legislativa – a retirar os dispositivos legais dos Códigos Civis Brasileiro e Português.

De uma forma ou de outra, tais ações viabilizariam a correção da discriminação até então gerada aos idosos e alcançariam os anseios constitucionais, pois diante da relevância do tema que abordamos, não há mais como imaginar tamanha desigualdade sem motivo para tal. Para tanto, nos valem de fortes fundamentos constitucionais íntimos à pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

11 – FONTES

11.1 FONTES DOCUMENTAIS

AYRES, Britto Relat. – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132 / Rio de Janeiro, de 5 de maio de 2011. Acórdão do plenário do Supremo Tribunal Federal. [Em linha]. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.

AREIAS, Maria João Relat. – Acórdão da 2ª Secção do Tribunal da Relação do Porto n.º 2273/11.4TJVN.F.P1, de 10 de julho de 2013. [Em linha]. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9a5645a34950700180257bec0045f484?OpenDocument>.

BARROSO, Roberto Relat. – Recurso Extraordinário com Agravo n. 1309642/SP. [Em linha]. [Consult. 9 set. 2022]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6096433>.

BARROSO, Roberto Relat. – Recurso Extraordinário com o n.º 778889 / Pernambuco. Acórdão do Supremo Tribunal Federal do tema 782 da repercussão geral. p. 27-28. [Em linha]. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309917262&ext=.pdf>.

BARROSO, Roberto Relat. – Recurso Extraordinário com o n.º 878694 / Minas Gerais, de 10 de maio de 2017. Acórdão do plenário do Supremo Tribunal Federal. [Em linha]. [Consult. 28 ago. 2022]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14300644>.

BARROSO, Luís Roberto Relat. – Tema 1.236 STF. Discutido no bojo do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n. 1.309.642/SP. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6096433&numeroProcesso=1309642&classeProcesso=ARE&numeroTema=1236>.

BENACCHIO, Marcelo Juiz de Direito – Processo com o n.º 1065469-74.2017.8.26.0100, de 19 de setembro de 2017. 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo/SP. [Consult. 29 ago. 2022]. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/161090686/djsp-judicial-1a-instancia-capital-19-09-2017-pg-982>.

BORGES, José Antonino Baía Relat – Arguição de Inconstitucionalidade com o n.º 1.0702.09.649733-5/002, de 21 de abril de 2014. Acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG). [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/6954/1/TJMG%20Incidente%20de%20Inconstitucionalidade%201.0702.09.649733-5002.pdf>.

BRÁULIO, Fernando Relat. Apelação Cível com o n.º 1.0694.03.013701-2/001, de 23 de junho de 2005. Acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG). [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5850217/106940301370120011-mg-1069403013701-2-001-1/inteiro-teor-11999310>.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia 2007/303. **Jornal Oficial da União Europeia**. [Em linha]. (14-12-2007). p. C303/01-303/35. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter>.

CEDH, Câmara da Primeira Secção. Haas c. Suisse, affaire numéro 31322/07. CEDH, 20 juin 2011. [Em linha]. [Consult. 15 ago. 2022]. Disponível em <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/cedh-20-juin-2011-haas-c-suisse-affaire-numero-3132207/>.

CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344. **Diário do Governo, Série I**. [Em linha]. N.º 274/1966. (25-11-1966). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>.

CÓDIGO Civil. Lei 3.071. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-01-1916). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm.

CÓDIGO Civil. Lei 10.406. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (11.1.2002). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

CÓDIGO de Processo Civil. Lei 11.305. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (17-03-2015). [Consult. 10 dez. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 119. (07-07-2014). Provimento n.º 37/2014. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado14422020230628649c46cc6ce72.pdf>.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 191. (17-11-2017). Provimento n.º 63/2017. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 54. (16-03-2023). Provimento n.º 141/2023. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4996>.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 143. (26-06-2023). Provimento n.º 146/2023. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5170>.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 207. (04-09-2023). Provimento n.º 149/2023. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/5243>.

CONSELHO Nacional de Justiça. **Diário de Justiça Eletrônico**. [Em linha]. Nº 184. (06-10-

2010). Resolução n. 35/2007. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>.

CONSTITUIÇÃO Federal. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (17-10-1969). [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm.

CONSTITUIÇÃO Política da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 43. (22-02-1933). [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em <https://files.dre.pt/1s/1933/02/04301/02270236.pdf>.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-10-1988). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86. (10-04-1976). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. **Council of Europe**. [Em linha]. [Consult. 28 ago. 2022]. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf.

DECRETO do Presidente da República n.º 71/2009. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 146/2009 (2009-07-30). [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-presidente-republica/71-2009-493183>.

DECRETO-LEI n.º 314/78, de 27 de outubro. [Em linha]. Lisboa: Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. [Consult. 11 jul. 2020]. Disponível em: www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=550&tabela=leis.

DECRETO Legislativo n.º 186, de 2008. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (10-07-2008). [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm.

GOMES, Júlio Relat. – Acórdão da 6ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça n.º 3/11.0TBOHP.C1.S1, de 14 de abril de 2015. [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a82290c2be4ac2d080257e27004f5c45?OpenDocument>. “Tendo o cônjuge marido aparecido nas escrituras de aquisição como único comprador e estando o casamento sujeito ao regime imperativo de separação de bens, tais imóveis seriam propriedade apenas do marido, muito embora tivessem sido adquiridos, como foi provado, com dinheiro dos dois cônjuges, restando apenas ao outro cônjuge (ou, melhor, ex-cônjuge) o remédio fundado no enriquecimento sem causa (o qual, contudo, não constou do pedido)”.

LEI n.º 7/2001. **Diário da República, Série I-A**. [Em linha]. N. 109. (11-05-2001). [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2001-34471975>.

LEI n.º 48/2018. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 156. (14-08-2018). [Consult.

29 ago. 2022]. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/48-2018-116043535>

LEI n.º 6.015/1973. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (31-12-1973). [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm.

LEI n.º 6.515/1977. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (26-12-1977). [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm.

LEI n.º 8.842/1994. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-01-1994). [Consult. 13 jan. 2024]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm.

LEI n.º 9.278/1996. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (13-05-1996). [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm.

LEI n.º 10.741/2003. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (01-10-2003). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm.

LEI n.º 12.344/2010. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (10-12-2010). [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm.

LEI n.º 13.146/2015. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (07-07-2015). [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm.

LEI n.º 14.382/2022. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (05-01-2023). [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/114382.htm.

MACHETE, Pedro e MESQUITA, Maria José Rangel de Relat. Acórdão N.º 123/2021. Acórdão do plenário no Tribunal Constitucional. [Em linha]. [Consult. 25 ago. 2022]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210123.html>.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Ministério Público de Portugal. (13-12-2006). [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/pessoas_deficiencia_convencao_sobre_direitos_pessoas_com_deficiencia.pdf.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH**. (10-12-1948). [Consult. 21 abr. 2022]. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 46/91. **Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas**. Ministério Público de Portugal. [Em linha]. [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/princ-pessoasidosas.pdf>.

RESOLUÇÃO da Assembleia da República n.º 56/2009. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 146/2009 (2009-07-30). [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/resolucao-assembleia-republica/56-2009-493187>.

SERRA, Bravo Relat. – Acórdão do Tribunal Constitucional com o nº 94-329-2, de 13 de abril de 1994. [Em linha]. [Consult. 25 mar. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/atcol.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/8bd98a8d768b0ae08025682d0063f89c?OpenDocument&Highlight=0,princ%C3%ADpio,da,proporcionalidade>.

SÚMULA nº 377. **Supremo Tribunal Federal**. [Em linha]. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula377/false>.

TRIBUNAL Constitucional – Acórdão n.º 632/2008, de 09 de janeiro de 2009. [Em linha]. [Consult. 21 mar. 2020]. Disponível em https://dre.pt/pesquisa/-/search/396925/details/maximized?print_preview=print-preview/en/en.

UNIÃO EUROPEIA – **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. [Em linha]. Roma: União Europeia, 1950. [Consult. 15 abr. 2022]. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf.

VIDIGAL, Maurício Relat. – Apelação Cível com o nº 0025500.16.2010.8.26.0100, de 27 de julho de 2011. Acórdão do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP). [Consult. 7 set. 2022]. Disponível em <https://extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=3441>.

11.2 FONTES BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura – Curso de direito constitucional, 4. ed., *apud*, LENZA, Pedro – **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALVIM, Marcia Cristina de Souza; DANTAS, Luis Rodolfo de Souza – **Metodologia do estudo de caso e jurisprudência comparada**. Hermenêutica e interpretação constitucional – G6. Osasco: EDIFIEO, 2014.

AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de – **Inventários e partilhas: direito das sucessões, teoria e prática**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013.

AQUINO, Rodolfo Anderson Bueno de; SOUSA, Ana Maria Viola de Sousa – Dos crimes em espécie (Arts. 95 a 108). *In*: **Comentários ao Estatuto do Idoso: Efetivação legislativa, administrativa e jurisdicional**. Osasco: EdIFIEO, 2015.

ASSUMPÇÃO Leticia Franco Maculan; RIBEIRO, Paulo Hermano Soares – A "separação obrigatória" para o maior de 70 anos não é mais "obrigatória". **Migalhas notariais e registrais**. [Em linha]. [sl]: Migalhas, 2024. [Consult. 9 fev. 2024]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/401508/a-separacao-obrigatoria-para-o-maior-de-70-anos-nao-e-mais-obrigatoria>.

BAIÃO, Marco António de Azevedo Costinha – **O direito sucessório dos cônjuges no regime de separação de bens**. [Em linha]. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2018. Dissertação de mestrado. p. 75. [Consult. 14 jan. 2023]. Disponível em <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/4129/1/Dissertação%20revista%20e%20alterda%2C%20metodologicamente.pdf>.

BARBOSA, Oriana Piske de A.; SARACHO, Antonio Benites – Estado Democrático de Direito - Superação do Estado Liberal e do Estado Social. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios** – TJDF, 2018. [Consult. 21 abr. 2022]. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/estado-democratico-de-direito-superacao-do-estado-liberal-e-do-estado-social-juiza-orian-piske>.

BARON, Kelly – **A União de facto no direito comparado: Portugal e Brasil**. [Em linha]. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 2016. Dissertação de mestrado. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21511/1/TESE%20MESTRADO%20KELLY%20BARON.pdf>.

BEÇAK, Rubens – Estado de Direito, formas de Estado e Constituição. **Revista Paradigma**. [Em linha]. Ribeirão Preto, São Paulo, ano XX, v. 24, n. 2, p. 119-134 (2015). [Consult. 21 abr. 2022]. Disponível em <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/118-133/754>.

BEVILÁQUA, Clóvis – Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. 7. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1945, v. 2, *apud*, ABDON, Carime Miranda – A inconstitucionalidade do regime de separação de bens aos maiores de setenta anos. **Âmbito Jurídico**. [Em linha]. Revista n.º 154, nov./dez. 2016. [Consult. 13 jan. 2024]. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-154/a-inconstitucionalidade-do-regime-de-separacao-de-bens-aos-maiores-de-setenta-anos/>.

BEVILAQUA, Clovis – **Direito da família**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976. p. 171.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca – Dworkin e a razoabilidade da justiça. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. [Em linha]. v. 100, jan./dez. 2005, pp. 328-329. [Consult. 20 jun. 2022]. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67676/70284>.

BONOME, Kerllen Rosa da Cunha – O princípio da proporcionalidade. **Revista Jurídica UniEVANGÉLICA**. [Em linha]. Anapólis: Revista Jurídica. n. 11/12, jan.–dez. 2005. [Consult. 25 jun. 2022]. Disponível em <http://revistas.unievangelica.com.br/index.php/revistajuridica/article/download/612/612/>.

BRAGA, Pérola Melissa – **Direitos do idoso de acordo com o Estatuto do Idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CAHALI, Francisco José – A Súmula 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade o regime de bens. **Revista do advogado**. Ano XXIV, n.º 762004.

CAHALI, Yussef Said – **Bens aquestos**. Enciclopédia Saraiva de Direito. v. 11. São Paulo: Saraiva, 1978.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira Relat. – Processo com o nº 1000633-29.2016.8.26.0100, de 13 de outubro de 2016. Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo. [Consult. 29 ago. 2022]. Disponível em <https://www.26notas.com.br/blog/?p=13082>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Livraria

Almedina Coimbra, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Estudos Sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital – Constituição da República Portuguesa Anotada. vol.1, 4ª ed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 463, *apud*, PEREIRA, Maria Inês Teixeira – **O direito do idoso à autodeterminação nos cuidados de saúde**. [Em linha]. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018. p. 12. Dissertação de mestrado. [Consult. 20 ago. 2022]. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/85820/1/Dissertação%20final%20pdf.pdf>

CARBONI, Fábio Pinti; FERREIRA, Janaína Vasconcelos – A inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos. **Revista Factus Jurídica**. [Em linha]. v. 1, n. 1. 2017. ISSN: 2448-3869. p. 144. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <http://publicacoes.factus.edu.br/index.php/juridica/article/view/181>.

CARECHO, Carla Isabel Bento Soares – Direitos humanos ou desejos humanos? – A Dignidade da Pessoa Humana. **Ius Gentium Conimbrigae**. [Em linha]. Universidade de Coimbra. [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em <https://igc.fd.uc.pt/data/fileBIB2021728123038.pdf>.

CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de – A Proteção Constitucional da Pessoa Idosa. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 157.

CARVALHO JUNIOR, Pedro Lino – O idoso e o direito de família. **Direito do Idoso**. [Em linha]. [s.l]: Direito do Idoso, 2003. [Consult. 04 nov. 2019]. Disponível em <http://direitodoidoso.braslink.com/01/artigo007.html>.

CASTRO, Diana Loureiro Paiva de; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da – A releitura do instituto da capacidade à luz da autonomia do idoso nas relações existenciais. **Revista de Família e Sucessões do Instituto Brasileiro de Direito de Família**. v. 6. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014.

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson – **Direito das famílias**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHINELATO, Silmara Juny – **Comentários ao Código Civil: Parte Especial do Direito de Família**. v.18, São Paulo: Saraiva, 2004.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito da Família, volume 1: Introdução ao direito matrimonial**. 5. ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016. p. 112.

COELHO, Karina Cavalcanti – Um conceito de Justiça através da perspectiva de John Rawls. **DireitoNet**. [Em linha]. [Consult. 20 set. 2022]. Disponível em

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5509/Um-conceito-de-Justica-atraves-da-perspectiva-de-John-Rawls>.

COMPARATO, Fábio Konder – **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. - São Paulo Saraiva, 2003.

CONSELHO da Justiça Federal – Enunciado n.º 125. **I Jornada de Direito Civil**. [Em linha]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. [Consult. 22 maio 2020]. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>.

CONSELHO da Justiça Federal – Enunciado n.º 261. **III Jornada de Direito Civil**. [Em linha]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2004. [Consult. 22 maio 2022]. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/509>.

CUNHA, Sérgio Sérulo da – **Princípios constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-16983-8.

DECLARAÇÃO de Direitos do Homem e do Cidadão. 1789. In: **Textos Básicos sobre Derechos Humanos**. Madrid. Universidad Complutense, 1973, *apud*, FERREIRA Filho, Manoel G. et. al. – **Liberdades Públicas**. São Paulo, Ed. Saraiva, 1978.

DIAS, Maria Berenice – Amor não tem idade. **Conteúdo Jurídico**. [Em linha]. Brasília-DF: Conteúdo Jurídico, 2009. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/16354/amor-nao-tem-idade>.

DIAS, Maria Berenice – **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Patrícia Cardoso – A Perspectiva Ético-Jurídica da Doutrina da Alternativa Menos Restritiva de Direitos: afirmação da capacidade e da autodeterminação em cuidados de saúde do adulto com capacidade diminuída. **Revista de Direito e Medicina**. v. 1 (jan. – mar. 2019). ISSN 2596-3163.

DURÃO, João; DURÃO, Daniela – Nova velhice e terceira idade. **Congresso internacional do envelhecimento**. [Em linha]. Repositório Universidade de Évora, 2013. [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em https://dspace.uevora.pt/rdpc/handle/10174/7857?mode=full&submit_simple=Mostrar+registro+em+formato+completo.

DWORKIN, Ronald – **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FELIX, Renan Paes – **Estatuto do idoso: coleção leis especiais para concursos**. Salvador: Juspodvm, 2015.

FERRARI, Carla Modina; KÜMPEL, Vitor Frederico – **Coleção tratado notarial e registral**. v. 2 e 3. São Paulo: YK Editora, 2017.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha – **Processos Informais de Mutação da Constituição**. Osasco: EdifIEO, 2015.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha; LUQUE, Fernando – Disposições Preliminares (Arts. 1º e 2º). *In: Comentários ao Estatuto do Idoso: efetivação legislativa, administrativa e jurisdicional*. Osasco: EdifIEO, 2015.

FERREIRA, Olívia Galvão Lucena; *et. al.* – O envelhecimento ativo sob o olhar de idosos funcionalmente independentes. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**. 2010. v. 44, n. 4. eISSN: 1980-220X. [Consult. 24 jul. 2022]. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/reeusp/article/view/40647/43856>.

FILHO, Aldy Mello de Araújo – Do casamento às uniões sem selo: O alcance social e jurídico dos arranjos familiares no Brasil e em Portugal. **Revista Jurídica Portucalense**, n. 24, 2019, p. 11. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/15048>.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Manual de Direito Civil: volume único**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GAVIÃO DE ALMEIDA, Jose Luiz – Regime de bens do casamento: questões controvertidas. **Cadernos de Direito**. [Em linha]. [sl]: v. 1, n. 1, 2001. [Consult. 23 jul. 2020]. Disponível em <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/882>.

GOBETTI, Paola – **União estável x união de facto: análise comparativa dos ordenamentos jurídicos brasileiro e português no que toca à sua legalização, natureza jurídica, prova e efeitos patrimoniais**. [Em linha]. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2020. Trabalho de Conclusão de Curso. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/253846>.

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1305-3.

GOZZO, Débora – **Pacto Antenupcial**. São Paulo: Saraiva, 1992.

GUIMARÃES, Marilene Silveira. **Família e empresa – Questões controvertidas** (Regime de bens e os reflexos dos arts. 977, 978 e 979 no direito de família). Afeto, ética, família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

HARRIS, J – The value of life. London: Routledge, 1985, *apud*, RAMOS, Edith Maria Barbosa; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – Velhice, escassez de recursos e direito à saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. [Em linha]. v. 99 (jan.-fev. 2017), 2017. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.09.PDF.

IVANOV, Simone Orodeschi – **União estável: regime patrimonial e direito intertemporal**. 2.ed., São Paulo: Atlas, 2007.

JÚDICE, Mônica Pimenta – Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras. **Consultor Jurídico**. [Em linha]. Disponível em https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/robert_alexey_teorias_principios_regras

JUNTA de Freguesia de São Domingos de Rana. **Atestado de União de Facto**. [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://jf-sdrana.pt/freguesia/secretaria/atestados/atestado-de-uniao-de-facto/>.

KANT, Immanuel – **Introdução ao Estudo do Direito: Doutrina do Direito**. Bauru: Edipro, 2007.

KATAIAMA, Ana Carolina Emi Matuoka – **União Estável e seus efeitos patrimoniais**. [Em linha]. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010. Dissertação de mestrado. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp136670.pdf>.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina – **Coleção tratado notarial e registral. Volume 3 Tabelionato de notas**. 1ª Ed. São Paulo: YK Editora, 2017.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos – Estados Liberal, Social e Democrático de Direito: noções, afinidades e fundamentos. **Revista Jurídica JusVox**. [Em linha]. Ano 1, n. 03 (2016). [Consult. 21 abr. 2022]. Disponível em <https://www.jusvox.com.br/revista/edicao-atual/item/153-estados-liberal-social-e-democratico-de-direito-noções-afinidades-e-fundamentos.html>.

LIMA, Alisson Padilha de; DELGADO, Evaldo Inácio. A melhor idade do Brasil: aspectos biopsicossociais decorrentes do processo de envelhecimento. **Revista ACTA brasileira do movimento humano**. [Em linha]. v.1, n. 2. p. 85. ISSN: 2238-2259. [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em <http://posgrad.ulbra.br/periodicos/index.php/actabrasileira/article/view/3063/2253>.

LINS E SILVA, Paulo – **O casamento como contrato de adesão e o regime legal da separação de bens**. Ouro Preto: IBDFAM, 2001.

LOBO, Paulo – **Direito civil - famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACEDO, Relson Miguel de – **Simbologia representativa dos idosos: necessidade de adequação para eficácia ao tratamento digno**. [Em linha]. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2017, p. 33. [Consult. 22 maio 2022]. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20217/3/SimbologiaRepresentativaIdosos.pdf>.

MADALENO, Rolf – **Curso de direito de família**. 5ª ed. São Paulo: Forense, 2013.

MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 127.

MAIA, Raquel Passos – **A legitimidade da mutação constitucional por interpretação judicial**. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2018. p. 42. [Consult. 26 ago. 2022]. Disponível em https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/37572/1/ulfd137527_tese.pdf.

MARINHO, Dórian Esteves Ribas – Uma visão evolutiva dos direitos humanos. **Portal DHNET**. [Em linha]. [Consult. 10 abr. 2022]. Disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dh_dorian.html.

MELLO, Celso Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2015. ISBN 978-85-392-0273-7.

MENDES, Gilmar – Jurisprudência de Crise e Pensamento do Possível: caminhos constitucionais. **Consultor Jurídico**. [Em linha]. [sl]: Consultor Jurídico, 2020. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/GilmarMendes/ArtigosJornais/1183825.pdf>.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIGALHAS – STF: Pessoas com mais de 70 anos podem escolher o regime de bens. **Migalhas**. [Em linha]. [sl]: Migalhas, 2024. [Consult. 1º fev. 2024]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/quentes/401276/stf-pessoas-com-mais-de-70-anos-podem-escolher-o-regime-de-bens>.

MINISTÉRIO do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. **Proteção Especial para Pessoas com Deficiência e Idosas**. [Em linha]. [Consult. 13 jan. 2024]. Disponível em <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/suas/servicos-e-programas/servico-de-protecao-social-especial-para-pessoas-com-deficiencia-idosas-e-suas-familias>

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL – **Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas**. Adotados pela resolução 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1991.

MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional**: tomo IV. 5ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MIRANDA, Maylton Rodrigues de – Eficácia horizontal dos direitos fundamentais: teoria da eficácia direta e sua aplicação ao contrato emprego. **Jus**. [Em linha]. [sl]: Jus, 2015. [Consult. 07 nov. 2019]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/37046/eficacia-horizontal-dos-direitos-fundamentais-teoria-da-eficacia-direta-e-sua-aplicacao-ao-contrato-de-emprego>

MIRANDA, Pontes de – Tratado de direito de família. Campinas: Bookseller, 2001, *apud*, ABDON, Carime Miranda – A inconstitucionalidade do regime de separação de bens aos maiores de setenta anos. **Âmbito Jurídico**. [Em linha]. Revista n.º 154, nov./dez. 2016. [Consult. 13 jan. 2024]. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-154/a-inconstitucionalidade-do-regime-de-separacao-de-bens-aos-maiores-de-setenta-anos/>.

MONTEIRO, Washington de Barros – Curso de direito civil: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2004, *apud*, ABDON, Carime Miranda – A inconstitucionalidade do regime de separação de bens aos maiores de setenta anos. **Âmbito Jurídico**. [Em linha]. Revista n.º 154, nov./dez. 2016. [Consult. 13 jan. 2024]. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-154/a-inconstitucionalidade-do-regime-de>

separacao-de-bens-aos-maiores-de-setenta-anos/.

MORAIS, Carolina Martins da Silva; et. al. – Aspectos nutricionais e psicológicos de idosos em situação de vulnerabilidade: Um estudo de revisão sistemática. **Revista Kairós-Gerontologia**. [Em linha]. 24 (Especial 29, “Interdisciplinaridade: um modelo de trabalho em Gerontologia”, 157-176. ISSNprint 1516-2567. ISSNNe2176-901X. São Paulo (SP), Brasil: FACHS/NEPE/PUC-SP. [Consult. 24 jul. 2022]. Disponível em <https://revistas.pucsp.br/index.php/kairos/article/view/53771/35021>.

MORATO, Francisco – **Da comunicação dos bens adquiridos no casamento do sexagenário**. [Em linha]. [sl]: [sn], [sd]. [Consult. 05 nov. 2019]. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65818/68429>

MOREIRA, Marco Aurélio Madureira – Os direitos fundamentais na União Europeia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**. [Em linha]. Ano V, 2008. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. ISSN 1645-1430. [Consult. 15 abr. 2022]. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/handle/10216/23936?mode=full>

MOTTA, Ivan Martins – Disposições finais e transitórias (Arts. 109 a 113). In: **Comentários ao Estatuto do Idoso: Efetivação legislativa, administrativa e jurisdicional**. Osasco: EdiFIEO, 2015.

NADER, Paulo – **Curso de direito civil**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

NERI, Anita Liberal Ezzo – O fruto dá sementes: processos de amadurecimento e envelhecimento. In: **Maturidade e velhice: trajetórias individuais e socioculturais**. Campinas: Papirus, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson – **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NEVARES, Ana Luiza Maia – O regime de separação obrigatória de bens e o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal. **Civilistica.com**. [Em linha]. Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, ago./2014. p. 6. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/576/420>.

NICOLAO, Hamilton Pessota – Direitos fundamentais: princípio da dignidade da pessoa humana frente a autonomia privada nas relações entre particulares. **Direito & Justiça**. [Em linha]. [sl]: Direito e Justiça. v. 36, n. 2 (jul. – dez. 2010). p. 130. [Consult. 10 jul. 2020]. Disponível em <https://revistaseletronicas.pucrs.br/fadir/article/view/9085>.

NOVAIS, Jorge Reis – **A Dignidade da Pessoa Humana: volume I – Dignidade e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2018. p. 13. ISBN 978-972-40-7591-4.

OLIVEIRA, Cícero – Justiça e equidade em John Rawls. [Em linha]. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**. [Em linha]. p. 120. [Consult. 20 set. 2022]. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/cefp/article/download/114379/112240>

PACHECO, Eliana Descovi. A proporcionalidade enquanto princípio. **Âmbito Jurídico**. [Em linha]. [Consult. 22 mar. 2020]. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-proporcionalidade-enquanto-principio/>

PENALVA, Luciana Dadalto; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado – Princípio da prioridade do idoso no âmbito do público e do privado. *In*. FIUZA, César; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de – **Direito civil: atualidades III: princípios jurídicos no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de direito civil** – Vol. V / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINTO, Patrícia – A Crise de Cidadania da Pessoa Idosa: O Imperativo de um Estatuto do Idoso em Portugal. **Interações: Sociedade e as novas modernidades**. [Em linha]. 12(23), 2015. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://www.interacoes-ismt.com/index.php/revista/article/view/346>.

PIOVESAN, Flávia – A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**. [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>.

PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-20849-0.

PORTO Editora – baú no Dicionário infopédia da Língua Portuguesa. [Em linha]. Porto: Porto Editora. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/baú>.

RAMOS, André de Carvalho – **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – Velhice, escassez de recursos e direito à saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. [Em linha]. v. 99 (jan.-fev. 2017), 2017. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.09.PDF.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – **Fundamentos Constitucionais do Direito à Velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002. ISBN 85-85775-75-0.

RAWLS, John – **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

REGALLA, Jussara da Silva Gatto – **A declaração dos direitos do Homem e do cidadão de 1789 e sua influência nos direitos individuais das constituições liberais portuguesas (1822-1911)**. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2019. [Consult. 5 abr. 2022]. Disponível em: <https://run.unl.pt/handle/10362/96122>.

RENDÓN, Raymundo Gil – *El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales*.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. [Em linha]. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011. Año 6, v. 12, 2011. ISSN 1870-5707. p. 52. [Consult. 22 maio 2022]. Disponível em <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2011/vol12/2.pdf>.

RIBEIRO, Dâmarys Kohlbeck de Melo Neu; *et. al.* – O emprego da medida de independência funcional em idosos. **Revista Gaúcha de Enfermagem (RGE).** [Em linha]. 2017. v. 38, n. 4. [Consult. 24 jul. 2022]. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rge/f/a/vxjpyHDZq8ZtQptRsd5gHDr/?lang=pt&format=pdf>.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa – O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual, *apud*, ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Marcia Santana; GOLDIM, José Roberto – Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos. **Revista de Direito e Garantias Fundamentais.** [Em linha]. Vitória, v. 18, n. 3, p. 239-266, set./dez. 2017. [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>.

RIBOLDI, Ari – Qual a origem da expressão “golpe do baú”? **Superinteressante.** [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em <https://super.abril.com.br/coluna/oraculo/qual-a-origem-da-expressao-8220-golpe-do-bau-8221>.

RODRIGUES, Alexsandro Costa – Análise crítica da imposição legislativa do regime de bens para os maiores de 70 anos em nosso ordenamento jurídico. **Conteúdo Jurídico.** [Em linha]. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2012. [Consult. 28 de maio 2022]. Disponível em <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30433/analise-critica-daimposicao-legislativa-do-regime-de-bens-para-os-maiores-de-70-anos-em-nosso-ordenamento-juridico>.

RODRIGUES, Elizabeth Santos Vale – A Evolução Histórica dos Direitos Humanos. THEMIS – **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.** [Em linha]. v. 7, n. 1 (2009). pp. 24-25. [Consult. 15 abr. 2022]. Disponível em: <http://189.90.162.80/index.php/THEMIS/article/view/147>.

RODRIGUES, Pedro Filipe Gomes – O princípio da igualdade na Constituição da República Portuguesa de 1976: a concretização (?) do princípio da igualdade na participação política. **POLIS.** [Em linha]. Nº 3 (II série). jan./jun. 2021. p. 87. [Consult. 25 jun. 2022]. Disponível em http://dspace.lis.ulsiada.pt/bitstream/11067/5958/4/polis_2_3_6.pdf

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina – **Estatuto do idoso: aspectos teóricos, práticos e polêmicos e o direito de família.** [Em linha]. [sl]: [sn], [sd]. [Consult. 05 nov. 2019] Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/36.pdf.

RODRIGUES, Silvio – **Direito Civil: direito de família.** v. 6. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do – O Recurso Constitucional de Amparo. **Jurismat.** [Em linha]. N.º 1 (2012), p. 43-63. [Consult. 20 maio 2022]. Disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/jurismat/article/view/7664/4585>.

ROSÁRIO, Pedro Trovão do – Tribunal Constitucional: ¿un legislador negativo o positivo?

UNED. **Revista de Derecho UNED**, n. 16, 2015. p. 713-740.

ROSPIGLIOSI, Enrique Varsi – **Tratado de Derecho de Familia: Matrimonio y uniones estaveis**. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. ISBN 978-612-4113-04-8.

ROSPIGLIOSI, Enrique Varsi – **Tratado de Derecho de Familia: Derecho familiar patrimonial**. Tomo III. Lima: Gaceta Jurídica, 2012. ISBN 978-612-4113-83-3.

SANTOS, Carlos Jorge Marques – **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais na Constituição da República portuguesa de 1976**. Porto: Universidade de Porto, 2013. p. 48. [Consult. 22 maio 2022]. Disponível em <https://hdl.handle.net/10216/70804>.

SANTOS, Rene Rosa dos – **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e os direitos dos idosos**. [Em linha]. Osasco: UNIFIEO, 2013. Dissertação de mestrado. [Consult. 05 nov. 2019]. Disponível em http://www.unifio.br/pdfs/marketing/dissertacoes_mestrado_2013/RENE%20ROSA%20DO%20SANTOS.pdf

SANTOS SOMBRA, Thiago Luís – A evolução da proteção patrimonial dos cônjuges no direito de família: um estudo de caso do regime de separação de bens. **Rev. Derecho Privado**. [Em linha]. Bogotá, n. 30, p. 55-82, jan. 2016. [Consult. 28 maio 2022]. Disponível em http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-43662016000100003&script=sci_arttext&tlng=pt.

SARLET, Ingo Wolfgang – **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SCHOPENHAUER, Arthur – **A arte de envelhecer, ou, senilia**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

SERRASQUEIRO, Mafalda Rodrigues – A interpretação constitucional como uma questão de poder. **Instituto de Ciências Jurídico-Políticas**. [Em linha]. [Consult. 26 ago. 2022]. Disponível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/papers/a_interpretacao_constitucional_como_uma_questao_de_poder_versao_artigo_capa_0.pdf.

SHAW, A. B – In defense of ageism. *Journal of Medical Ethics*, n. 20, 1994, *apud*, RAMOS, Edith Maria Barbosa; RAMOS, Paulo Roberto Barbosa – Velhice, escassez de recursos e direito à saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. [Em linha]. v. 99 (jan.-fev. 2017), 2017. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível em https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.09.PDF.

SILVA PEREIRA, Tânia da; SILVA PEREIRA, Caio Mário da – **Instituições de direito civil**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Jose Afonso da – **Comentário contextual à Constituição**. 7º ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Jose Afonso da – **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Luis Renato Ferreira da – Autonomia Privada e usos negociais empresariais. *In*: Judith Martins-Costa (coord.) – Conversas sobre autonomia privada, *apud*, ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; FERNANDES, Marcia Santana; GOLDIM, José Roberto – Autonomia, autodeterminação e incapacidade civil: uma análise sob a perspectiva da bioética e dos direitos humanos. **Revista de Direito e Garantias Fundamentais**. [Em linha]. Vitória, v. 18, n. 3, p. 239-266, set./dez. 2017. [Consult. 2 jul. 2022]. Disponível em <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1128/pdf>

SILVA, Suzana Tavares da – **Direito Constitucional I**. Coimbra: Instituto Jurídico, 2016. ISBN 978-989-8787-66-8. p. 54-55. [Consult. 25 ago. 2022]. Disponível em https://www.fd.uc.pt/~stavares/wp-content/uploads/2019/08/2_Direito-Constitucional-I-1.pdf.

SIMÃO, José Fernando – Novamente a mudança do regime de bens? maiores de 70 anos. **Jornal Carta Forense**. [Em linha]. São Paulo, v. 122, p. B14 – B14, 01 jul. 2013. [Consult. 14 abr. 2022]. Disponível em: <https://professorsimao.com.br/novamente-a-mudanca-do-regime-de-bens-maiores-de-70-anos/>.

SOUSA, António Francisco de – O princípio da igualdade no estado de direito. **Polis: Revista de Estudos Jurídico-Políticos**. [Em linha]. N. 13/16 (2007). p. 184-185 [Consult. 17 jun. 2022]. Disponível em <http://revistas.lis.ulusiada.pt/index.php/polis/article/view/1664/1774>.

SOUSA, Felipe Oliveira de – O raciocínio jurídico entre princípios e regras. **Revista de Informação Legislativa**. [Em linha]. Brasília, a. 48, n. 192, out./dez. 2011, p. 98. [Consult. 19 jun. 2022]. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/192/ril_v48_n192_p95.pdf

STOPIDADISMO – **Idadismo e capacitismo**. [Em linha]. [Consult. 16 jun. 2022]. Disponível em <https://stopidadismo.pt/2021/10/07/idadismo-e-capacitismo/>.

SUPREMO Tribunal Federal. **A Constituição e o Supremo**. [Em linha]. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/constituicao-supremo/artigo.asp?abrirBase=CF&abrirArtigo=226>.

TARTUCE, Flávio – Da possibilidade de afastamento da súmula 377 do STF por pacto antenupcial. **Migalhas**. [Em linha]. [sl]: Migalhas, 2016. [Consult. 15 jul. 2022]. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/239721/da-possibilidade-de-afastamento-da-sumula-377-do-stf-por-pacto-antenupcial>.

TARTUCE, Flavio – **Direito civil: direito de família**. Vol. 5. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TARTUCE, Flavio; SIMÃO, Jose Fernando – **Direito civil – direito de família**. 7 ed. São Paulo: Gen/método, 2012.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz – **Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.787.

TEPEDINO, Gustavo – **Controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil**. [Em linha]. [Consult. 17 jul. 2022]. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/186.pdf.

TEPEDINO, Gustavo – Novas Formas de Entidades Familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. *In: Temas de Direito Civil*. v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 407.

ULHOA, Fábio. **Curso de direito civil: v. 1**. São Paulo: Saraiva, 2003.

VASCONCELOS, Nayara Rangel – A Inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens. **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. [Em linha]. Rio de Janeiro: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2010. [Consult. 5 jul. 2020]. Disponível em: https://emerj.tjrj.jus.br/files/pages/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/nayaravasconcellos.pdf.

VELOSO, Zeno – Casal quer afastar a Súmula 377. **JusBrasil**. [Em linha]. [sl]: JusBrasil, 2016. [Consult. 05 nov. 2019]. Disponível em <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/333986024/casal-quer-afastar-a-sumula-377-artigo-de-zeno-veloso>

VELOSO, Zeno – **Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

VELOSO, Zeno – **Regimes matrimoniais de bens**. [Consult. 22 abr. 2022]. Disponível em <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/zeno-veloso-regime-matrimon.pdf>.

VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito civil: direito de família**. 14ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

VILLELA, João Baptista – Liberdade e Família. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. [Em linha]. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1980.

XAVIER, M. Rita Aranha da Gama Lobo – **Limites à Autonomia Privada na Disciplina das Relações Patrimoniais entre os Cônjuges**. Coimbra: Almedina, 2000. p. 110.