



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

**A IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS ÀS PESSOAS
IDOSAS VERSUS A AUTONOMIA PRIVADA NO DIREITO LUSO-
BRASILEIRO**

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Iolanda França Neta

Orientadora: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Número da Candidata: 30002027

Maio de 2021

Lisboa

A todos aqueles que contribuíram para que eu pudesse chegar até aqui, amigos e familiares, em especial ao meu pai José (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

À Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas.

Aos meus familiares e amigos.

Aos docentes que tive em minha vida.

“Envelhecer é uma arte
Velho amigo não chore
Pra que chorar
Por alguém te chamar de velho
Não dê bola, não esquite a cachola

Quando alguém lhe chamar de velho
Sorria cantando assim
Sou velho e sou feliz
Mais velho é quem me diz

Comigo também acontece
Gente que nem me conhece
Gente que nunca me viu
Quando passa por mim
- Alô velho! Alô tio!

Eu não perco a estribeira
Levo na brincadeira
Saber envelhecer é uma arte
Isso eu sei, modéstia à parte”

(Adoniran Barbosa)

RESUMO

O presente estudo visa abordar a imposição do regime de separação de bens nos casamentos de pessoas maiores de 70 anos no Brasil (artigo 1.641, II do Código Civil) e, acima de 60 anos em Portugal (artigo 1720º, 1, b, do CC). Após um breve estudo sobre o instituto do casamento, adentra-se aos diversos regimes de bens, dentre os quais os nubentes poderão optar. Com ênfase no regime de separação de bens, o qual implica na incomunicabilidade dos bens, é feita a análise das consequências da imposição deste regime aos idosos, especialmente quanto ao cerceamento da autonomia da vontade destes, pelo viés do Direito Civil Constitucional. Adicionalmente, é destacado o papel do idoso na atual sociedade, o qual integra um grupo social que cresce cada vez mais, tendo em vista a expectativa de vida, cada vez maior. A temática é de suma importância, uma vez que essa imposição durante o matrimônio dos idosos, apesar de estar “revestida” de uma possível medida de proteção, acaba sendo uma medida de discriminação, tendo como fator discriminante, a idade, o que acaba contrariando as constituições de ambos os países (Brasil e Portugal), além de outros diplomas legais.

Palavras-chave: Autonomia. Casamento. Idoso. Regime de bens.

ABSTRACT

The present study aims to address the imposition of the property separation regime on individuals over 70 years old in Brazil (article 1,641, II of the Civil Code) and over 60 years in Portugal (article 1720, 1, b, of the CC). After a brief study of the marriage institute, you can access various property schemes, including those that are not selected. With an emphasis on the property selection regime, or what implications on the incommunicability of goods, an analysis is made of the consequences of the imposition of this regime on the elderly, especially regarding the curtailment of the autonomy of will allowed by the bias of Constitutional Civil Law. Additionally, the role of the elderly in the current society is highlighted, which is part of a social group that grows more and more, in view of the life expectancy, which is increasing. Thematic is of paramount importance, since this imposition during marriage of the elderly, despite being "clothed" with a possible protection measure, ends up being a measure of discrimination, having as a discriminating factor, an age, or that ends up contradicting as constitutions. from both countries (Brazil and Portugal), as well as other legal diplomas.

Keywords: Autonomy. Marriage. Elderly. Property regime.

ÍNDICE

Lista de abreviaturas.....	9
Introdução.....	10
1. Casamento Civil.....	13
1.1. Conceito.....	13
1.2 Procedimento.....	16
1.3. Análise histórica.....	18
1.4. Impedimentos.....	22
1.5. Regime de bens.....	25
1.5.1 Breves considerações.....	25
1.5.2 Comunhão parcial de bens e comunhão de adquiridos.....	28
1.5.3 Comunhão universal de bens e comunhão geral de bens.....	30
1.5.4 Regime de participação final nos aquestos.....	31
1.5.5. Regime de separação de bens.....	32
2. A imposição do regime da separação de bens aos idosos.....	34
2.1. O idoso na atual sociedade.....	34
2.2. Consequências da imposição.....	37
2.2.1. Reflexos no Direito Civil.....	40
2.2.2. Reflexos no Direito Processual Civil.....	46
2.2.3. Reflexos no Direito Empresarial.....	47
3. A autonomia privada e a proteção do idoso.....	49
3.1. O princípio da autonomia privada.....	49
3.2. Breves considerações acerca da proteção.....	54
3.2.1 Carta Social Europeia.....	59
3.2.2. Estatuto do Idoso.....	60
3.2.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros documentos.....	61
3.2.4. Teoria do Patrimônio Mínimo.....	64
3.2.5. O direito à herança.....	65
3.2.6. Interdição e acompanhamento.....	67
3.3. Discriminação etária.....	71
4. Análise constitucional da imposição do regime de separação de bens.....	74
4.1 Breves considerações.....	74
4.2. Princípio da dignidade da pessoa humana.....	77
4.3. Princípio da igualdade.....	81

4.4. Princípio da Liberdade.....	86
4.5 A constitucionalização do Direito Civil	90
Conclusão	92
Referências	100

Lista de abreviaturas

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CRC – Código do Registo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

OMS – Organização Mundial da Saúde

PL – Projeto de Lei

RE – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

Introdução

A presente dissertação de mestrado tem por tema “a imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro”, com o fito de se analisar as variadas consequências da referida imposição, principalmente quanto às questões afetas à autonomia privada.

No Brasil e em Portugal, os idosos ao contraírem matrimônio, são penalizados com a imposição do regime de separação de bens, sendo retirada deste grupo social a possibilidade de escolha do regime de bens que melhor lhes aprouver. Vale destacar que, no Brasil, a idade mínima para que isso ocorra é de 70 anos e em Portugal é a partir de 60 anos¹.

Nota-se que, o parâmetro utilizado pelo legislador para estabelecer a imposição do regime de separação de bens, foi o critério idade, ou seja, aqueles que já dotam de uma idade mais avançada, não podem escolher o melhor regime que lhes aprouver. Tal critério, além de levantar questionamentos acerca de sua constitucionalidade, fomenta a necessidade de se analisar suas consequências no âmbito da autonomia privada, entre outros aspectos².

No primeiro capítulo, aborda-se o instituto casamento, estudando-se o conceito (1.1) e ainda tratando sobre o seu procedimento (1.2), na sequência, no item 1.3 foi abordado o contexto histórico do casamento, que até chegar ao que se conhece hoje, teve seus pilares revistos. Em seguida, os impedimentos matrimoniais (1.4) foram objeto de análise, abordando os ordenamentos jurídicos de Portugal e Brasil. Ainda no primeiro capítulo, já no item 1.5, adentra-se em um dos pontos principais da celeuma jurídica em questão, que é o regime de bens, contando com breves considerações sobre o tema (1.5.1), e tratando de suas espécies: comunhão parcial de bens e comunhão de adquiridos (1.5.2), comunhão universal de bens e comunhão geral de bens (1.5.3), regime de participação final dos aquestos (1.5.4) e regime de separação de bens (1.5.5).

A busca por medidas que protejam o patrimônio familiar data desde a época do Império Romano, quando por volta de 18 anos antes de Cristo, o Imperador Augusto já editava algumas medidas a fim de proteger o patrimônio familiar³. No Direito Brasileiro,

¹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.7.

² *Idem* – **Ibidem**.

³ COLOMBO, Cristiano. **Uma perspectiva acerca do regime matrimonial obrigatório de separação de bens aos maiores de setenta anos**. [Em linha] Revista da Faculdade de Direito da UFRGS – nº 30, p. 132-159, 2012 [Consult. 15 junho 2019]. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/71050-294551-1-pb_1.pdf, p.138.

desde o Código Civil de 1916, já havia a restrição de imposição do regime de separação de bens, e tal imposição se manteve, mesmo com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o que deixa evidente a excessiva e histórica valorização do patrimônio no Direito de Família⁴.

Ocorre que, baseando-se em um novo paradigma que é norteado por um “Direito Civil Constitucional”, que seria o estudo do Direito Civil, à luz da Constituição⁵, nota-se que a imposição do regime de bens aos idosos carece de melhor análise⁶.

No segundo capítulo, já se adentra ao cerne do presente estudo, abordando-se a imposição do regime de separação de bens aos idosos. O item 2.1 trata do idoso na atual sociedade, abordando de forma contemporânea a inserção deste no meio social.

Biologicamente, o envelhecimento é considerado como um acúmulo de danos nas células que conseqüentemente gera uma vulnerabilidade às doenças, caracterizando-se também como uma perda geral de capacidade física-mental no indivíduo, que terá como desfecho o falecimento. No entanto, essa “sequência vital” é relativizada e envelhecer já não significa necessariamente a vulnerabilidade às doenças ou, que a sua ocorrência esteja ligada ao limite das capacidades do indivíduo, já que com a evolução tecnológica de suporte à vida, houve melhora nas atividades clínicas, contribuindo assim, para o prolongamento da vida⁷, bem como melhores condições durante o fim desta⁸.

Apesar da ocorrência de um declínio físico-mental nos idosos, é salutar analisar o declínio cognitivo. Até os 80 anos é possível manter a capacidade cerebral sem danos, no entanto, ressalva-se a dificuldade de aprendizagem e pequenos esquecimentos, mas esse declínio mental depende de uma série de fatores: saúde, educação, nível intelectual, atividade

⁴ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.7.

⁵ TARTUCE, Flávio - **Manual de Direito Civil**. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. ISBN 978-85-309-8387-1, p. 51.

⁶ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.7.

⁷ TAVARES, Ana Rita; PIRES, Cátia Isabel; SIMÕES, José Augusto – Autonomia do idoso. Perspectiva ética, médica e legal. **Revista Portuguesa de Bioética** - Cadernos de Bioética. Coimbra: Gráfica de Coimbra. ISSN 1646-8082. Ano XIX/57, nº 15 (Outubro 2011), p. 329.

⁸ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.7-8.

física e etc. A atividade física, inclusive, pode reduzir o declínio cognitivo em qualquer idade⁹.

Nesse sentido, face ao caráter duvidoso de possíveis benefícios da imposição do regime de separação de bens aos idosos, é feita a análise das consequências de tal imposição (item 2.2), seja no campo do Direito Civil (2.2.1), no Direito Processual Civil (2.2.2), bem como no Direito Empresarial (2.2.3). No Direito Civil, são tratadas questões como a necessidade de participação de ambos os cônjuges em negócios jurídicos (a depender do regime de bens escolhido), inexistência de bens comuns, participação na herança, e até mesmo a incidência da Súmula 377 do STF, que influencia na partilha de bens após o fim do casamento, seja pelo divórcio ou pela morte de um dos cônjuges. No campo do Direito Processual Civil, destaca-se como o regime de bens pode influenciar na capacidade processual das partes e por fim, no campo do Direito Empresarial, abordam-se os efeitos dos regimes de bens no exercício do comércio e na formação de sociedades.

No Capítulo 3, é tratada a autonomia privada, tema de extrema relevância nas relações particulares e objeto de estudo. Além de abordar o princípio da autonomia privada – também conhecida como autonomia da vontade – (item 3.1) que sofre a influência de princípios constitucionais, este capítulo também traz considerações sobre a proteção do idoso (3.2), já que o intuito da imposição de regime, seria proteger esse grupo social. Dentre os instrumentos de proteção, são abordados: a Carta Social Europeia (3.2.1), o Estatuto do Idoso (3.2.2.) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros documentos (3.2.3), nesse sentido também é abordada a Teoria do Patrimônio Mínimo (3.2.4), de autoria de Luiz Edson Fachin. No item 3.2.5 é abordado o direito à herança, cuja previsão legal da legítima, acaba por proteger o patrimônio do idoso. No item 3.2.6 são abordados a interdição e o acompanhamento, que seriam institutos de proteção aos idosos, cujas faculdades mentais estivessem comprometidas.

Inevitável abordar a discriminação etária (3.3), pois esta, além de ser um dos motivos da criação da imposição do regime de separação de bens (em prol de suposta busca de proteção), acaba por prejudicar ainda mais os idosos, já que estudo em Universidade renomada, traz as consequências da discriminação a este grupo social.

⁹ FECHINE, Basílio Rommel Almeida, TROMPIERI, Nicolino - **O processo de envelhecimento: as principais alterações que acontecem com o idoso com o passar dos anos**. [Em linha]. Edição 20, volume 1, artigo nº 7 - Janeiro/ Março 2012. P.106-194. [Consult. 14 Set. 2019]. Disponível em <http://www.interscienceplace.org/isp/index.php/isp/search>, p. 126.

No capítulo 4, o presente estudo ainda trata do aspecto constitucional que envolve a temática, ao introduzir a Teoria dos Direitos Fundamentais (4.1), abordar princípios como a dignidade da pessoa humana (4.2), princípio da igualdade (4.3) e o princípio da liberdade (4.4). No mesmo sentido, são abordados os preceitos constitucionais aplicáveis ao Direito Civil, prática esta denominada de “Constitucionalização do Direito Civil” (4.5).

Assim, por meio de uma análise que engloba diversas searas dentro do direito e passando também por um estudo social e até mesmo biológico, que demonstram que o conceito de idoso não é o mesmo de décadas atrás, o presente trabalho irá compreender os resultados negativos da imposição, buscando uma solução, de modo que a autonomia privada não seja preterida¹⁰.

1. Casamento Civil

1.1. Conceito

Antes de adentrar na problemática, é importante entender o conceito de casamento. O Código Civil Português dispõe que o casamento seria uma fonte de relação jurídica familiar¹¹.

Existem doutrinadores no Brasil, como Maria Helena Diniz e Luiz Guilherme Loureiro, que defendem que o casamento é uma instituição, um conjunto de regras a serem aceitas por todos, no entanto, o Código Civil Português em seu artigo 1.577, é categórico ao afirmar que é um contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família, mediante uma plena comunhão de vida. Aqueles que defendem a natureza contratual do casamento, afirmam que o casamento é um contrato *sui generis*, mas que sua atipicidade não retiraria o seu caráter contratual¹².

No Brasil, além da teoria institucionalista e da definição contratualista (adotada no Direito Português), tem-se ainda a teoria mista, definida como uma junção de ambas as teorias (contratualista e institucionalista), dispondo que os direitos e as obrigações que o casamento

¹⁰ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 8.

¹¹ Artigo 1672º.

¹² NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 8.

envolve, ultrapassam a vontade dos contraentes, sendo regido por normas de ordem pública, o que vai além do conceito de contrato¹³. No sentido instituição, enquanto a celebração equivale ao contrato, a vida comum equivale à instituição social^{14 15}.

A teoria mista, também denominada eclética, define o casamento como um ato complexo, que mescla elementos contratuais e institucionais e, que o aspecto contratual está presente no acordo entre os nubentes, até o momento da celebração, mas que após a celebração, após serem declarados com o estado civil de casados, pelo Estado, na figura do celebrante, o casamento passa a ter o caráter institucional¹⁶.

Na visão de Pinheiro¹⁷, o casamento é um contrato especial, pois influencia no estado das pessoas, com grandes implicações no âmbito pessoal, mas também com reflexos na esfera patrimonial, sendo considerado ainda um contrato familiar, cujas implicações ultrapassam a esfera individual.

O casamento é um dos elementos aglutinantes da família. Estando a sociedade dividida em *comunidade* (criada de forma espontânea, inata ao homem) e *associação* (criada de forma deliberada, para se atingir algum fim); a família se enquadra na definição de comunidade, e a necessidade de ajuda mútua acaba levando duas pessoas a se unirem pelo casamento, surgindo assim uma sociedade conjugal¹⁸.

Como assevera Lima e Varela, devido à importância do papel da família, relações que lhe dizem respeito na esfera jurídica, como o casamento, acabam por possuir normas com caráter imperativo, “as quais regulam suas modalidades, pressupostos, forma, invalidade e a prova do casamento, e ainda as que definem direitos de deveres pessoais dos cônjuges”¹⁹.

¹³ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 8-9.

¹⁴ FIUZA, César – **Direito Civil: Curso completo**. 6.ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. ISBN 85-7308-633-5, p. 799.

¹⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 9.

¹⁶ GENTIL, Alberto – **Registros Públicos**. 2ª reimpr. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. ISBN 978-85-309-8768-8, p.191.

¹⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 5ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6763-6, p. 322.

¹⁸ SANTOS, Eduardo dos – **Direito da Família**. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 972-40-1180-1, p. 14.

¹⁹ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – **Código Civil Anotado**. Volume IV, 2ª Ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. ISBN 9789723206159, p. 14.

Para González²⁰, o casamento apesar de ser uma instituição social e ter o seu conteúdo pré-determinado na legislação, a sua gênese (do ponto de vista jurídico) funda-se na teoria contratual, verificando-se a liberdade dos nubentes em celebrar ou não o matrimônio. Nesse contrato, buscam os contraentes constituir família e viver em plena comunhão de vida. Essa comunhão de vida terá, entre outros, os deveres de assistência e cooperação^{21 22}.

Como ensina Veloso²³, trata-se de um ato solene, não só pelo fato da sua publicidade durante a celebração, mas principalmente por todo o processo prévio, que se faz necessário para a sua concretização. Nesse sentido, Farias e Rosenvald²⁴, ao abordarem a solenidade nos contratos, asseveram que todo ato de autonomia privada pressupõe uma determinada forma pela qual será exteriorizado na atividade econômica, sendo que alguns atos exigem, para sua validade, uma forma específica, como é o caso do casamento civil, não bastando apenas o consenso das partes.

O casamento possui duplo aspecto, tem-se o viés pessoal e o patrimonial, já que por ser considerado um contrato, culmina-se em implicações no estado da pessoa, em seus direitos e obrigações, seja pessoal ou patrimonial. E nesse diapasão, ocorre uma colaboração patrimonial, seja na busca da satisfação patrimonial de cada indivíduo, seja na satisfação do grupo familiar, tal colaboração pode gerar a comunhão de bens²⁵.

Quanto ao fim do casamento, ou seja, o fim das relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges, segundo o CC português, este pode ocorrer por diversas formas: dissolução (divórcio ou morte de um dos cônjuges), declaração de nulidade ou anulação²⁶. Vale destacar, que a separação não dissolve o casamento, apenas extingue os deveres de coabitação, e assistência e ainda o vínculo patrimonial²⁷; e, uma vez escolhida, a separação pode culminar na reconciliação dos cônjuges ou no divórcio. Uma vez escolhido o divórcio, como meio de dissolução do casamento, não há possibilidade de reconciliação, como na separação, devendo

²⁰ GONZÁLEZ, José Alberto – **Código Civil Anotado**: Volume V. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2014. ISBN 978-972-724-689-2, p. 11.

²¹ CAMPOS, Diogo Leite de – **Nós**: Estudos sobre o Direito das Pessoas. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. ISBN 972-402155-6, p. 172.

²² NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 9.

²³ VELOSO, Waldir de Pinho – **Registro Civil das Pessoas Naturais**. Curitiba: Juruá, 2013. ISSN 978-85-362-4177, p. 133.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil**: Contratos - Teoria Geral e Contratos em Espécie. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1963-8, p. 294.

²⁵ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2.p.24.

²⁶ Artigo 1688º, do Código Civil Português.

²⁷ Artigo 1795º A, do CC Português.

o casal, caso queiram voltar ao estado de casados, realizar novo processo de habilitação para casamento.

1.2 Procedimento

Para a realização do casamento civil, é necessário que o casal realize um procedimento prévio no Registro Civil das Pessoas Naturais, ou na Conservatória do Registo Civil, caso se trate de Portugal. Após a tramitação desse processo, o registrador civil ou conservador irá expedir despacho final, que pode determinar o arquivamento do referido processo ou autorizar que o casal celebre o casamento²⁸. Caso o referido despacho seja pela procedência da celebração, no caso de Portugal, o casal terá o prazo de 6 meses para celebrar o referido casamento²⁹, já no Brasil, o prazo para realização da celebração do casamento, após a expedição da certidão de casamento é de noventa dias³⁰.

Destaca-se que, os noivos podem se fazer representar por procuradores durante o procedimento prévio, mas durante a celebração, apenas um dos nubentes pode estar representado, sendo obrigatória a presença do outro nubente³¹, tal disposição encontra-se no artigo 44º do CRC, bem como o artigo 1620º do CC Português, que ainda impõem a necessidade da procuração conter poderes especiais para a celebração, a indicação do outro nubente e ainda a modalidade de casamento. O Código Civil Brasileiro também permite que os cônjuges estejam representados por procurador, inclusive ambos, seja durante o processo de habilitação para o casamento³², seja durante a celebração³³; no caso da celebração, é necessário que a procuração seja outorgada por instrumento público.

Quanto à capacidade, tanto em Portugal³⁴ como no Brasil³⁵, a idade núbil é de 16 anos, sendo que aqueles menores de 18 anos necessitarão da autorização dos genitores que

²⁸ Artigo 1613º do CC Português.

²⁹ Artigo 1614º do CC Português.

³⁰ Artigo 1.532 do CC Brasileiro.

³¹ SAMPAIO, Álvaro – **Código do Registo Civil**. 5ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7902-8, p. 133.

³² Artigo 1.525 do CC Brasileiro.

³³ Artigo 1.542 do CC Brasileiro.

³⁴ Artigo 1612º, 1 do CC Português.

³⁵ Artigo 1.517, do CC Brasileiro.

exercçam o poder familiar, ou seus tutores. Interessante destacar que, em Portugal³⁶, existe a possibilidade da supressão da autorização de casamento, se existir real necessidade de celebração e o menor apresentar maturidade física e psíquica, tal situação será analisada e decida pelo Conservador do Registo Civil, de onde se processa o processo preliminar de casamento.

Como em outros negócios jurídicos, o consentimento é essencial para a realização do casamento³⁷. Não se pode dar continuidade ao casamento caso não se trate de uma vontade livre³⁸. Em Portugal, durante a celebração, cada nubente deverá responder de forma clara, que é de sua livre vontade casar com o respectivo nubente³⁹. Também não cabe estabelecer qualquer condição ou termo quando do trâmite do processo de casamento ou celebração, sob pena de considerar-se cláusula não escrita⁴⁰.

Em Portugal, nos assentos de casamento, poderão intervir entre duas e quatro testemunhas⁴¹, ou seja, a presença de testemunhas é facultativa, se tornando obrigatória apenas para verificação de identidade dos nubentes, nas hipóteses previstas no artigo 154º, do Código do Registo Civil⁴², o qual cita os intervenientes. No Brasil, junto com o requerimento

³⁶ “Artigo 1612º, 2 - Pode o conservador do registo civil suprir a autorização a que se refere o número anterior se razões ponderosas justificarem a celebração do casamento e o menor tiver suficiente maturidade física e psíquica”.

³⁷ “CC Brasileiro - Art. 1.535: Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: "De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”.

³⁸ “CC Brasileiro - Artigo 1.538: A celebração do casamento será imediatamente suspensa se algum dos contraentes:

- I - recusar a solene afirmação da sua vontade;
- II - declarar que esta não é livre e espontânea;
- III - manifestar-se arrependido.

Parágrafo único. O nubente que, por algum dos fatos mencionados neste artigo, der causa à suspensão do ato, não será admitido a retratar-se no mesmo dia”.

³⁹ Artigo 155, 1, e, do Código do Registo Civil.

⁴⁰ Artigo 1618º, 2, do Código Civil Português.

⁴¹ Artigo 45 do CRC.

⁴² Código do Registo Civil - Artigo 154º- Intervenientes:

1 - No acto da celebração do casamento devem estar presentes os nubentes, ou um deles e o procurador do outro, e o conservador.

2 - No mesmo acto podem intervir entre duas a quatro testemunhas.

3 - A presença de duas testemunhas é obrigatória sempre que a identidade de qualquer dos nubentes ou do procurador não seja verificada por uma das seguintes formas:

- a) Pelo conhecimento pessoal do conservador;
- b) Pela exibição dos respectivos documentos de identificação;
- c) Pela exibição do título ou autorização de residência, do passaporte ou documento equivalente, se os nubentes forem estrangeiros.

4 - Considera-se celebrado na presença do funcionário do registo civil o casamento realizado perante quem, não tendo competência funcional para o acto, exerça publicamente as respectivas funções, salvo se ambos os nubentes conheçam, no momento da celebração, a falta daquela competência.

de habilitação, será apresentada a declaração de duas testemunhas⁴³ e, no momento da celebração, deverão também comparecer duas testemunhas, alterando para 4 testemunhas caso a celebração ocorra em edifício particular, ou se algum dos contraentes estiver impossibilitado de assinar, ou não souber⁴⁴.

Quanto à publicidade da celebração, tanto em Portugal⁴⁵, como no Brasil⁴⁶, essa deverá ser pública em ambos os países. O CC Brasileiro inclusive determina que o local da celebração esteja de portas abertas, mesmo se tratando de edifício particular⁴⁷.

Vale destacar que, esse procedimento é alterado quando: I - se trata de casamento religioso (em que a celebração é fora da serventia, mas seu termo é posteriormente transcrito na Conservatória); II – se trata de casamento civil urgente (quando se há o receio de morte próxima ou iminência de parto)⁴⁸; ou ainda, III - no caso do Brasil, quando se trata de casamento em caso de moléstia grave⁴⁹ ou casamento nuncupativo⁵⁰.

1.3. Análise histórica

O tema casamento era doutrinado pela Igreja, sendo que somente nos séculos XII e XIII é que se iniciou o processo de construção jurídica do instituto casamento⁵¹.

Pelos ditames da Igreja Católica, nos primeiros séculos, o casamento era baseado na indissolubilidade, monogamia, heterossexualidade e ainda visto de forma sacramental⁵², sendo considerado uma instituição divina⁵³. A indissolubilidade já constava no Novo Testamento, sendo mencionada já na primeira Epístola do Apóstolo Paulo aos Coríntios (capítulo 7,

⁴³ Artigo 1.525 do CC Brasileiro.

⁴⁴ Artigo 1.534 do CC Brasileiro.

⁴⁵ Artigo 1615, do CC Brasileiro.

⁴⁶ Artigo 1.534, do CC Brasileiro.

⁴⁷ § 1º do artigo 1.534 do CC Brasileiro.

⁴⁸ Artigo 156º do Código do Registo Civil.

⁴⁹ Artigo 1.539 do CC Brasileiro.

⁵⁰ Artigos 1.540 e 1.541, do CC Brasileiro.

⁵¹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2.p.69.

⁵² CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2.p.59.

⁵³ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 39.

versículos 10 e 11)⁵⁴, e como o cristianismo se tornou a religião do “Estado” romano⁵⁵, influenciou bastante o Direito Romano.

Analisando a etimologia de algumas palavras-chaves, nota-se que a expressão “consórcio” é a junção de “con” + “sors”, que significa partilhar da mesma sorte, o “consórcio para toda vida”; a expressão “cônjuge” vem de “coniugium” que é a fusão de “con” + “iugo”, que significa se submeter ao mesmo jugo⁵⁶; ao passo que, matrimônio significa: “mater” + “munium” (ou *munus*”), que significa “ofício de mãe”, ressaltando a função de procriação e educação da prole⁵⁷.

A procriação era considerada o objetivo final do casamento, tanto para civilizações antigas, quanto para as clássicas. Tamanha a relevância da procriação, que a cópula para fins de procriação não era considerada um pecado.

Nesse contexto, prevalecia a desigualdade entre os cônjuges, estando a mulher em um patamar aquém ao do marido. As mulheres romanas, gregas ou judias, eram consideradas incapazes, devendo ser submissas aos esposos, tendo sua utilidade baseada apenas na procriação e sendo a virgindade algo de suma importância, até mais do que o próprio casamento. Nesse cenário, o próprio cristianismo nota incongruência, pois nada dizia nos textos bíblicos que a procriação era um dever ou finalidade para obter a salvação, ao passo que, em sentido contrário, pregava-se que todos eram iguais perante Deus⁵⁸.

A formação de prole acabou deixando de ser uma finalidade do casamento, uma vez que o casal atualmente pode optar por não ter filhos, sendo o planejamento familiar, um direito garantido constitucionalmente, seja na Constituição Brasileira⁵⁹, como na Constituição Portuguesa⁶⁰.

Antigamente, não era necessário cumprir com formalidades como hoje, não se celebrava um contrato, o matrimônio romano, a exemplo, era celebrado sem formalidades, baseava-se apenas no consenso⁶¹.

⁵⁴ “Aos casados mando (não eu, mas o Senhor) que a mulher não se separe do marido. E, se ela estiver separada, que fique sem se casar, ou que se reconcilie com seu marido. Igualmente, o marido não repudie sua mulher”. (1 Coríntios 7:10,11)

⁵⁵ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2. p.71.

⁵⁶ Jugo: é uma peça de madeira grossa, que junta um ou mais bois ao carro de boi ou arado, também conhecido como “canga”.

⁵⁷ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2. p.148.

⁵⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p.74.

⁵⁹ Artigo 226, § 7º, da CRFB.

⁶⁰ Artigo 67º, I, d, da CRP.

⁶¹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2. p.70.

Como ensina Jorge Augusto Pais de Amaral⁶², nos primórdios, em um primeiro momento, a Igreja não intervia nos matrimônios, e estes ocorriam sem a presença de um sacerdote, mas como muitos casamentos passaram a ser realizados de forma clandestina, a Igreja, por meio do IV Concílio de Latrão (1215), começou a exigir a publicação de proclamas e posteriormente, por meio do Concílio de Trento (1563), passou a exigir que anunciasse o casamento em três domingos consecutivos, durante as missas, que o mesmo passasse a ser celebrado por um padre na presença de duas testemunhas e com a lavratura do registro da referida celebração.

A influência da Igreja na temática matrimônio foi tanta, que em Portugal, havia menção no Código Civil, para que se atentasse ao previsto no Código Canônico. Como destaca Campo e Campos⁶³, no projeto do Código Civil Português, em 1858, Seabra apontava a natureza sacramental e contratual do casamento, ficando a cargo da igreja definir as condições e efeitos espirituais do sacramento e à lei, restava as condições e efeitos temporais do contrato.

Já na idade média, a transferência patrimonial era um pressuposto do casamento, e isso, como ensina Campos e Campos, se tornava uma justificativa para adquirir relevância social. E mesmo que alguns grupos, e em certos períodos, não celebrassem o casamento de forma solene, a troca de patrimônio dava publicidade e assegurava a rigidez das intenções dos nubentes. Nesse período, nota-se que o patrimônio era usado de diversas formas: no início, era para ressarcir à família da noiva pela “perda” desta no seio familiar, bens estes que eram dados pela família do noivo; depois, os bens são dados à própria esposa (nesse caso chamado de arras) ao passo que esta também contribui (dote), tanto as arras quanto o dote, ficavam à mercê da administração realizada pelo marido, vindo as arras a desaparecerem por volta do século XII, permanecendo o dote⁶⁴.

O dote teve muita relevância, no início a mulher podia usufruir dos bens dotais, podendo até dispor após a viuvez, depois, já no fim da Idade Média, apenas seu marido poderia administrar seus bens e a esposa não poderia mais aliená-los. Mesmo com essa mudança quanto à administração do dote, este continuava sendo uma forma de estratégia para as famílias, seja para subsistência, seja para aumento de patrimônio.

⁶² AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 39.

⁶³ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2.p.161.

⁶⁴ *Idem* – **Op. Cit.** p.77.

Em Portugal, havia a previsão do regime dotal nos artigos 1.738º a 1.752º, do CC, mas com Decreto-Lei nº 496/77, a partir de 1º de abril de 1978, os casamentos sob o regime dotal foram proibidos, uma vez que se reconheceu a incompatibilidade de tal regime com o princípio da igualdade dos cônjuges⁶⁵.

No Brasil, o dote constava no Código Civil de 1916 (Capítulo V), mas com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10/01/2002), que entrou em vigor no ano de 2003, tal instituto deixou de existir.

Com o passar do tempo, os tradicionais pilares do casamento⁶⁶ – que eram utilizados para sustentar o auxílio mútuo e a procriação – acabaram perdendo seu poderio com o aumento do número de divórcios por mútuo consentimento. Assim, com o fim jurídico da estabilidade do casamento, a estrutura desse sofreu grande transformação, convertendo-se em um negócio privado – agora com enfoque no consenso mútuo e na coabitação – remetendo à concepção do Direito Romano⁶⁷.

O casamento, por fim, deixou de ser matéria do Direito Canônico⁶⁸ e passou a ser um direito constitucional, a prova disso é o artigo 36º, nº 2, da CRP, que dentre outras disposições, assegura a todos o direito de constituir família e contrair casamento em condições de plena igualdade e complementa que, a lei irá regulamentar os requisitos e efeitos do casamento, seja qual for a celebração.

Em 2010, o ordenamento jurídico-português evidencia que a heterossexualidade não é mais um pilar do instituto casamento, passando a permitir o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, por meio da Lei n.º 9/2010 de 31 de Maio.

No Brasil, passou-se a admitir a celebração do casamento entre pessoas do mesmo sexo, em razão da jurisprudência dos Tribunais Superiores, tanto pelo Supremo Tribunal Federal⁶⁹, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça⁷⁰.

Pontuada a evolução histórica do instituto, hodiernamente, fazendo-se o uso da rica definição de Farias e Rosenvald⁷¹ pode-se compreender que o casamento é constituído formal e solenemente, sendo uma entidade familiar estabelecida entre pessoas (independente de

⁶⁵ DECRETO-LEI N.º 496/77 (Alteração no Código Civil). Diário da República, Série I. [Em linha]. [Consult. 23 maio 2020]. N.º 496 (25-11-1977), p. 2818 – 2818. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/300030/details/normal?q=Decreto-Lei+n%C2%BA%20496%2F77>

⁶⁶ Monogamia, estabilidade e indissolubilidade.

⁶⁷ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2, p.88.

⁶⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p.97.

⁶⁹ ADIn 4277/DF, 05/05/2011, DJE de 14/10/2011.

⁷⁰ REsp. 1.183.378/RS, 25/10/2011.

⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Famílias**. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3520-1, p.183.

sexo/gênero), que carece de proteção do Estado e que ainda, forma uma comunhão de vida que repercute efeitos na esfera pessoal, social e patrimonial.

1.4. Impedimentos

Optando os nubentes em contrair matrimônio no Estado Português, deverão comparecer na Conservatória do Registo Civil⁷² e dar início ao processo preliminar de casamento⁷³ e, nesse processo se averiguará a capacidade dos mesmos para contrair núpcias⁷⁴ e, uma vez não sendo menores, incapazes ou inabilitados, possuem a capacidade matrimonial, desde que não concorra nenhum impedimento previsto no CC português^{75 76}. Como ensina Amaral⁷⁷, os impedimentos matrimoniais são circunstâncias que impedem a celebração do casamento, implicando na anulabilidade ou em outras sanções.

Em Portugal, os impedimentos podem ser classificados em dirimentes ou impeditivos. Quanto aos impedimentos dirimentes, estes se dividem em: impedimentos dirimentes absolutos⁷⁸ (que impedem o casamento da pessoa sobre a qual incide o impedimento, com qualquer outra pessoa) e os impedimentos dirimentes relativos⁷⁹ (que impedem o casamento apenas entre determinadas pessoas)⁸⁰.

Quanto à classificação dos impedimentos impeditivos⁸¹, esses impedem a celebração do casamento, mas não implicam na sua anulação. A não observância dos impedimentos impeditivos resultará em sanções aquém da anulabilidade do casamento⁸².

⁷² No Brasil, a Conservatória do Registo Civil, equivale ao Registro Civil das Pessoas Naturais (Ofício da cidadania).

⁷³ Artigo 1597, do Código Civil Português.

⁷⁴ Artigo 1579º do CC Português.

⁷⁵ GONZÁLEZ, José Alberto – **Código Civil Anotado**: Volume V. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2014. ISBN 978-972-724-689-2, p. 29.

⁷⁶ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 9.

⁷⁷ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 63.

⁷⁸ Artigo 1601º do CC Português.

⁷⁹ Artigo 1602º do CC Português.

⁸⁰ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 9.

⁸¹ Artigo 1604º do CC Português.

Outra classificação dos impedimentos é em: dispensáveis⁸³ e não dispensáveis, sendo que os impedimentos dispensáveis não obstam o casamento e ficam a critério do Conservador decidir pela dispensa dos mesmos.

Assim como existe o processo preliminar de casamento em Portugal, que tem como finalidade a verificação de inexistência de impedimentos⁸⁴, no Brasil existe o processo de habilitação, que tem previsão no artigo 1.511 do Código Civil brasileiro e visa, além da verificação de impedimentos, a existência de causas suspensivas⁸⁵.

Os impedimentos podem ser opostos⁸⁶(no caso do Brasil) ou declarados⁸⁷ (no caso de Portugal), até o momento da celebração do casamento. Nas palavras de Amaral⁸⁸:

Os impedimentos matrimoniais são as circunstâncias que, tendo sido verificadas, impedem a celebração do casamento, sob pena de anulabilidade ou de outras sanções.

Ainda contemplando os estudos de Amaral⁸⁹, é importante destacar que, os impedimentos são estabelecidos por normas de carácter excepcional, não cabendo aplicar analogia.

Em Portugal, os impedimentos serão declarados junto ao Ministério Público ou aos funcionários da Conservatória e, uma vez declarados, o casamento só será celebrado se o impedimento cessar ou for julgado improcedente por decisão judicial transitada em julgado⁹⁰.

No Direito Brasileiro, os impedimentos implicam na nulidade do casamento, enquanto que as causas suspensivas irão implicar em sanções patrimoniais aos nubentes, com a imposição de regime de separação de bens⁹¹.

⁸² AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 73.

⁸³ Artigo 1609 do CC Português.

⁸⁴ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 62.

⁸⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.10.

⁸⁶ Artigo 1.529 do CC Brasileiro.

⁸⁷ Artigo 1.611º do CC Português.

⁸⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 63.

⁸⁹ *Idem* – **Op. Cit.** p. 62.

⁹⁰ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.23.

⁹¹ CASSETTARI, Christiano – Coord.; NETO, Mário de Carvalho Camargo; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli – **Registro Civil das Pessoas Naturais II: Habilitação e Registro de Casamento, Registro óbito e Livro “E”**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-22409-4, p. 27.

Adentrando ao procedimento realizado em Portugal, quando realizado junto à Conservatória, a Declaração de impedimento pode tanto se dar na forma escrita, por meio de um documento autêntico ou autenticado (assinatura reconhecida, admitindo-se cópia autenticada) como na forma verbal, a qual será reduzida a auto. Na declaração, deverá constar a identificação da pessoa que declara o impedimento, natureza do impedimento, espécie e números dos documentos e ainda, a identidade das testemunhas⁹².

Uma vez realizada a declaração de impedimentos, o casamento civil não poderá ser celebrado, e se religioso, o certificado a que se refere o artigo 146º do Código do Registo Civil, não será expedido, até que a referida declaração seja julgada improcedente ou sem efeito.

As provas que irão instruir o procedimento de declaração de impedimento, poderão ser juntadas no ato da declaração, ou posteriormente, em até 5 dias; uma vez não juntadas no prazo estabelecido, a declaração tornar-se-á sem efeito, podendo o casamento ser celebrado ou ser expedido o certificado. Vale destacar que, caso a declaração seja acerca de impedimento dirimente, mesmo que a parte não apresente as provas em tempo hábil, não poderá o Conservador tornar a declaração sem efeito. Se tratando de impedimento dirimente (absoluto ou relativo), o Conservador deverá (de ofício) averiguar a veracidade da declaração⁹³.

Uma vez recebida a declaração de impedimentos pelo conservador, proceder-se-á em até 5 dias, a intimação dos nubentes, os quais terão o prazo de 20 dias para apresentarem a impugnação, mas, caso optem pela inércia, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados na declaração de impedimento⁹⁴. Após a confissão ou ausência de manifestação dos nubentes, o conservador despachará pela procedência do impedimento, determinando o arquivamento do processo de casamento⁹⁵. Os nubentes serão notificados (pessoalmente ou por carta registrada⁹⁶) do despacho do conservador, e poderão, em até 8 dias, interpor recurso⁹⁷.

⁹² SAMPAIO, Álvaro – **Código do Registo Civil**. 5ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7902-8, p. 455.

⁹³ Artigo 246º, 2, Código do Registo Civil.

⁹⁴ Artigo 247º, Código do Registo Civil.

⁹⁵ Artigo 248º, Código do Registo Civil.

⁹⁶ Artigo 144º, 4, do Código do Registo Civil.

⁹⁷ SAMPAIO, Álvaro – **Código do Registo Civil**. 5ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7902-8, p. 457.

1.5. Regime de bens

1.5.1 Breves considerações

O casamento diz respeito a uma comunhão de vida, no campo pessoal e patrimonial. No entendimento de Campos⁹⁸, a comunhão no aspecto patrimonial nada mais seria do que uma consequência da comunhão de vida no aspecto pessoal.

Para Farias e Rosenvald⁹⁹, a comunhão de vida possui um caráter indiviso, sendo esta uma conjugação de aspectos emocionais e materiais, sendo necessário que a relação familiar não seja palpada apenas no afeto, tendo em vista que o aspecto patrimonial é relevante para a manutenção dos cônjuges e eventual prole, de modo que todos vivam com dignidade.

Na definição de Costa¹⁰⁰, “regime de bens do casamento é o estatuto que regula as relações patrimoniais entre os cônjuges, e entre estes e terceiros”. Farias e Rosenvald¹⁰¹, nessa mesma linha, asseveram que esse estatuto patrimonial do casamento tem como função propiciar segurança na relação entre os cônjuges e destes com terceiros.

Ao contrair matrimônio, poderão os nubentes, via de regra, optar pelo regime de bens que melhor lhes aprouver, sendo que no direito brasileiro, têm-se quatro regimes de bens: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação de bens e participação final nos aquestos¹⁰². Apesar da previsão legal dos 4 tipos de regime no CC Brasileiro, o rol é exemplificativo, podendo os contraentes criarem um quinto regime, combinando os quatro anteriormente citados¹⁰³. O Direito Português também não estabelece que os cônjuges devam estar sujeitos à tipicidade dos regimes de bens, ou seja, ressalvada os casos de imposição do regime de separação de bens, os nubentes poderão, além de escolher um dos três regimes

⁹⁸ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2, p.241.

⁹⁹FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Famílias**. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3520-1, p. 290.

¹⁰⁰ COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Noções de Direito Civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1980, p. 367.

¹⁰¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Famílias**. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3520-1, p. 304.

¹⁰² NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.10.

¹⁰³ *Idem – Ibidem*.

(comunhão de adquiridos, comunhão geral de bens ou regime de separação de bens), poderão combinar estes, ou criar um novo¹⁰⁴, desde que esteja dentro dos limites legais¹⁰⁵.

Destaca-se que, o regime de bens começa a vigorar a partir da data do casamento¹⁰⁶. Após a celebração do casamento, não é possível a alteração do regime de bens na seara extrajudicial, sendo possível somente pela via judicial, em decorrência de pedido motivado, cujas razões serão analisadas pelo magistrado, devendo ainda os direitos de terceiros serem ressaltados, assim determina a legislação brasileira^{107 108}.

Ainda analisando o Direito Brasileiro, caso os nubentes não optem pelo regime legal de bens (comunhão parcial de bens), deverão providenciar o pacto antenupcial, o qual obrigatoriamente se dará por meio de escritura pública, sob pena de nulidade¹⁰⁹, podendo ainda se tornar ineficaz, caso o casamento não seja realizado¹¹⁰. Uma vez realizado o casamento, para que a convenção antenupcial tenha efeitos perante terceiros, deverá a mesma ser registrada no Livro Auxiliar do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges^{111 112}.

Em Portugal, tem-se o regime de comunhão de adquiridos (artigo 1.721º a 1731º do CC português), que é o regime legal ou supletivo e, que se assemelha ao regime da comunhão parcial de bens, com algumas peculiaridades, como a presunção de comunicabilidade (artigo 1.725º do CC português); comunhão geral de bens, que se assemelha em partes à comunhão universal de bens, mas que acrescenta algumas situações; e, o regime da separação de bens (artigo 1735º a 1737º)¹¹³.

No Direito Português, vê-se semelhança com o Direito Brasileiro, quanto às disposições acerca da escolha do regime de bens, pois os contraentes têm liberdade para

¹⁰⁴ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 142.

¹⁰⁵ Artigo 1698º do CC Português.

¹⁰⁶ Artigo 1.639, parágrafo 1º, do CC Brasileiro.

¹⁰⁷ Artigo 1.639, §2º do CC Brasileiro.

¹⁰⁸ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 10.

¹⁰⁹ Artigo 1.653, do CC Brasileiro.

¹¹⁰ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 10-11.

¹¹¹ Artigo 1657 do CC Brasileiro.

¹¹² NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 11.

¹¹³ *Idem – Ibidem*.

contratar o regime que lhes aprouver, não se restringindo aos que estão previstos no CC Português, mas obedecidos os limites legais¹¹⁴ ¹¹⁵. Quanto às convenções antenupciais, além da possibilidade de ser por escritura pública, podem ser realizadas diretamente na Conservatória de Registo Civil¹¹⁶, sendo que surtirão efeito após o seu registo. Quanto ao registo¹¹⁷, o Código do Registo Civil de Portugal explica que esse registo se dará com a menção da convenção antenupcial no texto do assento de casamento, seja baseando-se no auto lavrado pela Conservatória, ou na certidão da Escritura de Convenção Antenupcial, a qual deve ser apresentada até a celebração do casamento, caso seja apresentada posteriormente à celebração, serão registradas na forma de averbamento¹¹⁸.

Ainda analisando a Convenção antenupcial em Portugal, caso o casamento não ocorra em até um ano, a convenção tornar-se-á caduca, o que ocorrerá também caso o casamento seja considerado nulo ou anulado¹¹⁹.

A convenção antenupcial é considerada um contrato acessório, do contrato principal casamento¹²⁰, sendo que aquele segue a sorte deste, ou seja, uma vez inválido o casamento, assim também será a convenção¹²¹.

Quanto à capacidade para a celebração desse contrato, esta vem expressa no Código Civil Português¹²² ao dispor que aqueles que possuem capacidade para contrair casamento, possuem capacidade para celebrar as convenções antenupciais, no entanto, os menores devem estar autorizados por seus representantes legais e os maiores acompanhados necessitam do acordo expreso do acompanhante, seja em casos de representação ou de autorização.

Prevalece no Direito Português, a regra de imutabilidade do regime de bens, conforme artigo 1714º do CC¹²³, sendo que as exceções ao princípio da imutabilidade estão

¹¹⁴ Artigo 1698º do CC Português.

¹¹⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 11.

¹¹⁶ Artigo 1710º do CC Português.

¹¹⁷ Ressalta-se quem em Portugal, usa-se o termo “registo”.

¹¹⁸ Artigo 190º do Código do Registo Civil.

¹¹⁹ Artigo 1716º do CC Português.

¹²⁰ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 143.

¹²¹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2, p. 245.

¹²² Artigo 1708º do CC Português.

¹²³ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 11.

previstas no artigo 1715º do CC Português e, de maneira similar, assim também ocorre no Direito Brasileiro, excepcionando-se a alteração apenas mediante autorização judicial em pedido motivado e subscrito pelo casal, onde o juiz irá analisar as razões alegadas por ambos os cônjuges, resguardando-se os direitos de terceiros¹²⁴. Vale ressaltar que, o regime de bens pactuado pode ser alterado até o momento da celebração¹²⁵.

A imutabilidade do regime de bens como regra, se justifica em dois pontos: seja pela proteção às relações com terceiros, de modos que credores não sejam prejudicados, seja até mesmo em relação ao próprio casal, uma vez que um destes, após o casamento, pode impor que o outro cônjuge altere o regime de bens para favorecimento próprio¹²⁶. No entanto, encontra-se na Doutrina Portuguesa argumentos favoráveis à mutabilidade do regime de bens, como: proteger o patrimônio do casal quando um dos cônjuges assume uma profissão de risco, evitar possível separação e adequação da situação patrimonial ao sistema jurídico (para fins sucessórios)¹²⁷.

A legislação portuguesa, diferente da brasileira, permite – excepcionalmente – que as pessoas casadas, caso possuam prole comum, optem pelo regime da comunhão geral, em caso de sucessão de um dos cônjuges, independente do regime de bens adotado, ressalvados os direitos de terceiros¹²⁸.

1.5.2 Comunhão parcial de bens e comunhão de adquiridos

No Direito Brasileiro, tem-se o regime de comunhão parcial de bens que está previsto no artigo 1.658 do CC. Optando por este regime, os bens adquiridos durante o

¹²⁴ Artigo 1639, §2º do CC Brasileiro.

¹²⁵ Artigo 1712º do CC Português.

¹²⁶ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 146.

¹²⁷ MOTA, Helena. **Algumas considerações sobre a autonomia da vontade conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento**. In Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria. Ano 2003. [Consult. 26 maio 2021]. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/24320/2/49799.pdf>. p.305-330. p. 327-328.

¹²⁸ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutoramento, p.11.

casamento comunicar-se-ão, com exceção daqueles previstos no artigo 1.659 do CC, como por exemplo, os bens adquiridos a título gratuito: herança ou doação¹²⁹.

No Direito Português, o regime equivalente à comunhão parcial de bens, é o regime de comunhão de adquiridos previstos nos artigos 1721º a 1731º do CC Português¹³⁰. Nesse tipo de regime, os bens comuns serão afetados aos encargos familiares, se tornando uma massa patrimonial relativamente independente, onde cada cônjuge terá direito à sua meação, mas tal direito apenas se efetivará com a separação ou com o divórcio¹³¹.

No regime de comunhão de adquiridos tem-se a possibilidade do casal ter bens particulares e bens comuns. A ideia desse regime é que se comunique apenas aquilo que foi adquirido durante a constância do matrimônio, de forma onerosa, com o esforço comum¹³².

Como ensina Campos e Campos¹³³, a regra é que todos os bens adquiridos durante o casamento, de forma onerosa, são bens comuns, ao passo que, são considerados bens próprios de cada um dos cônjuges, aqueles que foram adquiridos antes do casamento, ou aqueles adquiridos de forma gratuita após o casamento.

No Brasil, o regime legal é o da comunhão parcial de bens, conforme artigo 1.640 do CC Brasileiro. Caso as partes não escolham o regime de bens, ou ocorrendo a nulidade ou ineficácia da referida convenção, vigorará o regime de comunhão parcial de bens¹³⁴.

De maneira similar, em Portugal o regime de bens legal ou supletivo é o da comunhão de adquiridos, ou seja, na ausência de pacto antenupcial, ou no caso de caducidade, invalidade ou ineficácia do mesmo, prevalecerá o referido regime de bens¹³⁵. Tal regime passou a ser supletivo a partir de maio de 1967, em razão do Decreto 47.334/1966¹³⁶.

Acredita-se que, tal regime passou a ser o regime supletivo, devido a instabilidade dos casamentos no início da década de sessenta, que refletia em um certo aumento no número

¹²⁹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 11.

¹³⁰ *Idem – Ibidem.*

¹³¹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 152.

¹³² COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito de Família**. Volume I. 4.ª ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. ISBN 978-972-32-1547-2, p.506.

¹³³ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2, p. 257.

¹³⁴ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.12.

¹³⁵ Artigo 1.717 do CC Português.

¹³⁶ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 150.

de divórcios, e nesse contexto, o regime de comunhão geral de bens deixava de ser o regime mais adequado para ser supletivo¹³⁷.

Em que pese a alteração do regime supletivo, Campos e Campos¹³⁸ destacam que na prática, o regime de comunhão de adquiridos já era bastante utilizado por aqueles mais abastados, e mesmo que estes optassem formalmente pelo regime de comunhão geral, devido à grande quantidade de cláusulas de incomunicabilidade, na prática, acabavam por viver sob o regime de comunhão de adquiridos; ao passo que, o regime de comunhão geral de bens se tornava a opção daqueles que possuíam pouco ou nenhum patrimônio, já que o patrimônio não costumava ser o foco destes. Nesse cenário, como bem assevera Campos e Campos, a alteração no regime supletivo veio a consagrar o então costume Português.

1.5.3 Comunhão universal de bens e comunhão geral de bens

Tanto no regime da comunhão universal de bens, como no regime da comunhão geral de bens (como os próprios nomes remetem), a regra é que todos os bens dos cônjuges se comuniquem, constituindo um único patrimônio familiar, englobando bens presentes e futuros, com as devidas exceções previstas na lei¹³⁹. No Brasil, as exceções a essa comunicação universal, encontram-se previstas no artigo 1.668 do CC, já no CC Português, a exceção a essa regra encontra-se prevista no artigo 1733º. Pode-se citar como exceções comuns nos dois países: a incomunicabilidade dos bens gravados com cláusula de incomunicabilidade e os bens gravados de fideicomisso. Já em relação às exceções peculiares de cada país, pode-se citar em relação a Portugal a previsão de não comunicabilidade de “recordações de família de pequeno valor”, cuja exceção não está prevista no ordenamento brasileiro¹⁴⁰.

¹³⁷ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2, p. 269.

¹³⁸ *Idem* – *Op. Cit.* p. 269-270.

¹³⁹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 12.

¹⁴⁰ *Idem* – *Ibidem*.

Vale destacar que, em que pese o caráter imperativo das exceções previstas no artigo 1733º do CC, nada impede que o casal estabeleça no pacto antenupcial, outras exceções além das enumeradas no referido artigo¹⁴¹.

Quanto às dívidas, se contraídas em proveito do casal, mesmo que antes do casamento, serão de responsabilidade de ambos os cônjuges¹⁴².

Para que o regime de comunhão geral de bens (Portugal) e o regime de comunhão universal de bens (Brasil) vigore durante o casamento, é necessário que o casal realize pacto antenupcial.

Interessante destacar que, ambos os regimes já foram supletivos em seus respectivos países. Em Portugal, tal regime deixou de ser supletivo com o Código Civil que entrou em vigor em 1967. Já no Brasil, o regime de comunhão universal de bens deixou de ser o regime de bens legal, com a entrada em vigor da Lei 6.515/77.

Em Portugal, um dos argumentos que defendia a manutenção do regime de comunhão geral de bens, como regime supletivo, era o fato desse regime proteger o cônjuge menos favorecido financeiramente, em caso de viuvez, que na maioria das vezes se tratava da mulher, a qual, muitas das vezes era proibida de exercer atividade remunerada e não tinha poder de administrar os bens do casal. Esse cenário foi se alterando com a entrada, cada vez maior, da mulher no mercado de trabalho, a partir da década de 60 e, ao passo que a mulher adquiria independência patrimonial, esta já passava a dispensar a proteção patrimonial proveniente do patrimônio conjugal¹⁴³.

1.5.4 Regime de participação final nos aquestos

Inspirado em países como a Suécia, Alemanha e França¹⁴⁴, o regime de participação final dos aquestos foi um regime inserido no ordenamento brasileiro por meio do Código

¹⁴¹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 158.

¹⁴² *Idem* – **Op. Cit.** p. 135.

¹⁴³ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2, p. 270.

¹⁴⁴ TARTUCE, Flávio - **Manual de Direito Civil**. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. ISBN 978-85-309-8387-1, p. 1133.

Civil de 2002, no entanto, apesar de quase duas décadas de existência do referido regime, o mesmo é pouco utilizado¹⁴⁵.

O citado regime pressupõe a existência de dois patrimônios autônomos, sem qualquer comunicação durante do casamento, mas quando da dissolução, ambos os cônjuges partilharão eventuais aquestos. Optando pelo regime de participação final nos aquestos, têm-se a possibilidade do cônjuge sobrevivente concorrer com os descendentes¹⁴⁶.

O regime de participação final dos aquestos está previsto nos artigos 1.672 a 1.686 do CC Brasileiro, sendo que nesse regime cada cônjuge possui patrimônio próprio e lhe cabe à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos onerosamente, durante o casamento^{147 148}. Em caso de dissolução da sociedade conjugal, cada cônjuge fica com seus bens particulares e metade dos bens comuns¹⁴⁹.

Por ser regime diverso do legal, é necessária a lavratura de Escritura de Pacto Antenupcial quando o casal optar pelo referido regime.

Salvo disposição em contrário em Pacto Antenupcial, o regime de participação final nos aquestos impõe a necessidade de outorga uxória, em consonância com o artigo 1.647 do CC Brasileiro¹⁵⁰.

1.5.5. Regime de separação de bens

Como o próprio nome sugere, não há a comunicação dos bens, sendo que estes permanecem sob a administração de cada um dos cônjuges, podendo estes livremente aliená-

¹⁴⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 12.

¹⁴⁶ GENTIL, Alberto – **Registros Públicos**. 2ª reimpr. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. ISBN 978-85-309-8768-8, p. 209.

¹⁴⁷ Artigo 1.672 do CC Brasileiro.

¹⁴⁸ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 13.

¹⁴⁹ *Idem – Ibidem*.

¹⁵⁰ Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. (...).

los¹⁵¹. No Código Civil Brasileiro, está previsto nos artigos 1.687 a 1.688 e no Código Civil Português, está previsto nos artigos 1735º a 1736º¹⁵².

Uma das vantagens de quem opta por este regime é justamente a livre disposição dos bens, característica que não é comum nos outros regimes¹⁵³. No direito brasileiro, existe como regra geral a necessidade do consentimento de ambos os cônjuges em caso de alienação, imposição de gravames, prestação de fiança e aval, salvo se o regime de bens for o da separação absoluta (convencional), assim preceitua o artigo 1.647 do CC¹⁵⁴.

De maneira um pouco similar, o artigo 1.682º do CC Português, também dispensa o consentimento de ambos os cônjuges, caso se trate de atos de alienação, oneração, arrendamento, ou constituição de outros direitos sobre imóveis; e ainda, a alienação, oneração ou locação de estabelecimento comercial. No entanto, o mesmo artigo exige o consentimento de ambos os cônjuges, caso a alienação ou a oneração envolva móveis utilizado por ambos, sejam móveis do lar ou instrumentos de trabalho; necessitando ainda de consentimento, se os móveis alienados ou onerados forem de propriedade do cônjuge que não os administra (exceto administração ordinária)¹⁵⁵.

Destaca-se que, quando se tratar de oneração, alienação, arrendamento ou a constituição de outros direitos pessoais de gozo que envolva a casa de morada da família, haverá necessidade de anuência de ambos os cônjuges¹⁵⁶, se aplicando também a necessidade de anuência de ambos os cônjuges, na disposição do direito ao arrendamento da casa de morada do casal¹⁵⁷.

O regime de separação de bens pode se dar na forma convencional, sendo necessário o pacto antenupcial, ou por imposição legal em determinadas situações, nesse sentido:

O regime da separação é obrigatório quando decorre de imperativo legal e não da vontade das partes. Essa imposição ocorre sempre que o casamento é realizado em determinadas circunstâncias excepcionais e taxativamente previstas no ordenamento. Trata-se de exceção ao princípio da autonomia privada e à regra geral que confere

¹⁵¹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 13.

¹⁵² *Idem – Ibidem.*

¹⁵³ *Idem – Ibidem.*

¹⁵⁴ *Idem – Ibidem.*

¹⁵⁵ Artigo 1682º, 3, do CC Português.

¹⁵⁶ Artigo 1682º-A, do CC Português.

¹⁵⁷ Artigo 1682º- B, do CC Português.

aos nubentes o direito de escolherem o regime de bens que regerá as relações patrimoniais da futura sociedade conjugal (princípio da liberdade de escolha)¹⁵⁸.

Assim, uma vez escolhido (e não imposto pela lei) o regime de separação de bens, poderão os contraentes livremente alienar seus bens, sem a necessidade de anuência do outro cônjuge¹⁵⁹.

Vale destacar que, no Direito Português, incidindo o regime de separação de bens, a responsabilidade pelas dívidas não é solidária¹⁶⁰, nas palavras de Amaral¹⁶¹, os bens comuns seriam apenas objetos de uma relação de compropriedade, ao passo que, os bens próprios de cada um dos cônjuges não respondem solidariamente pelas dívidas, salvo se, o casal tenha estipulado no contrato que seriam devedores solidários junto ao credor.

Entre as implicações do regime de separação de bens, cita-se ainda, o fato de que uma vez contraído o matrimônio sob a égide do regime desse regime, não será necessário o consentimento do outro cônjuge, quando se tratar de renúncia de herança¹⁶².

2. A imposição do regime da separação de bens aos idosos

2.1. O idoso na atual sociedade

Em Portugal, nota-se que a idade utilizada como parâmetro para determinar que o indivíduo seja considerado idoso, acaba por não ser precisa, variando entre 60 a 65 anos¹⁶³, mas ao abordar a temática matrimônio, o Código Civil Português acabou por considerar como

¹⁵⁸ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira Relat. – **Decisão do CGJSP - capital processo número 1011394-85.2017.8.26.0100** de 16 de maio de 2017 [Em linha]. [Consult. 14 abril 2021]. Disponível em: <https://www.kollemata.com.br/>

¹⁵⁹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.13.

¹⁶⁰ Artigo 1695º, nº 2, do CC Português.

¹⁶¹ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 138.

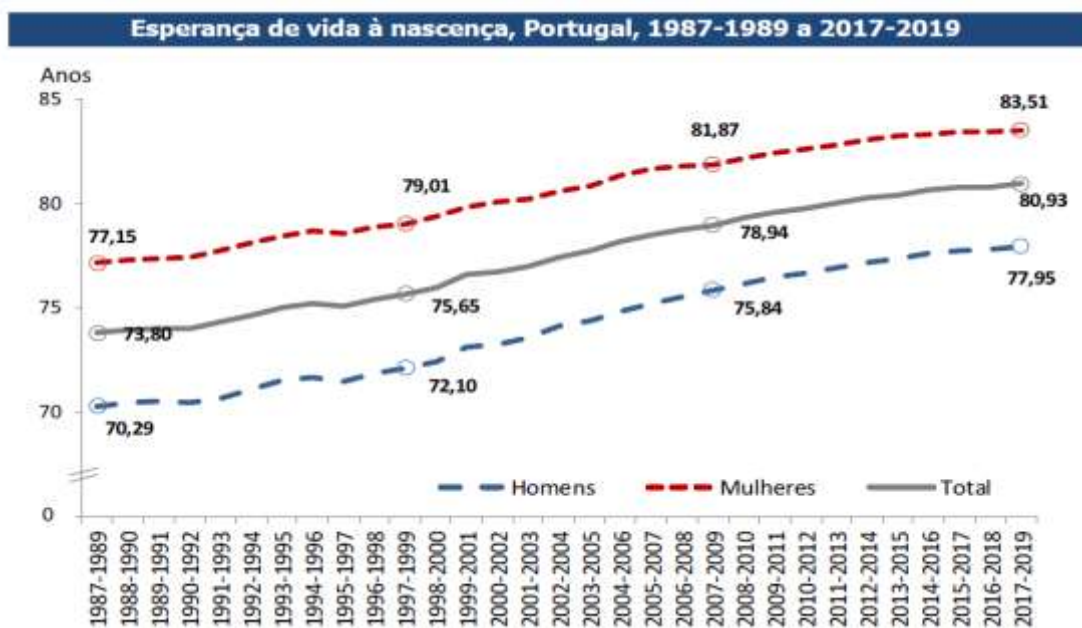
¹⁶² Artigo 1683º do CC Português.

¹⁶³ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 5ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6763-6, p.312.

idoso, aquele que possui 60 anos de idade¹⁶⁴. No Brasil, o Estatuto do Idoso definiu que considera-se idoso, aquele com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos¹⁶⁵.

A população de idosos vem aumentando cada vez mais, inclusive, mais do que as outras faixas etárias. A Europa, a exemplo, possui aproximadamente um quarto de sua população composta por pessoas com idade igual ou superior a 60 anos^{166 167}.

Em Portugal, o Instituto Nacional de Estatística divulgou em maio de 2020, a nova Tábua com a relação de dados referente à expectativa de vida, podendo ser verificado no gráfico do referido instituto¹⁶⁸, que atualmente, a expectativa de vida do idoso em Portugal seria de aproximadamente 80 anos.



Fonte: <https://www.ine.pt> (Tábuas de Mortalidade em Portugal)

No Brasil, a expectativa de vida também aumentou, conforme dados do IBGE, para o gênero masculino, a expectativa gira em torno de 73,1 anos, ao passo que, para as mulheres, a expectativa de vida gira em torno de 80,1 anos, totalizando uma média de 76,6 anos a estimativa de vida para os brasileiros¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Artigo 1720º, 1, b, do CC Português.

¹⁶⁵ Artigo 1º, da Lei nº 10.741/2003 - Estatuto do Idoso e outras providências.

¹⁶⁶ ONU. **A ONU e as pessoas idosas**. [Em linha]. [Consult. 15 junho 2019]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-idosas/>

¹⁶⁷ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 15.

¹⁶⁸ https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaquas&DESTAQUESdest_boui=414427684&DESTAQUESmodo=2

¹⁶⁹ Fonte: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29502-em-2019-expectativa-de-vida-era-de-76-6-anos>

Nesse sentido, é interessante destacar, a alteração da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que ocorreu por meio da Lei nº 13.466, de 12 de julho de 2017, que criou uma “prioridade especial” para aqueles que possuem mais de 80 anos, em relação aos demais idosos.

Conforme estudo apresentado pela OMS¹⁷⁰, pela primeira vez, a maioria da população chegará aos 60 anos, nunca se tendo em toda a história, uma expectativa de vida tão grande, deixando evidente a necessidade, cada vez maior, de levar a debate as questões que envolvam pessoas idosas¹⁷¹.

Em que pese estar estabelecido o marco temporal de 60 anos, para definir a condição de pessoa idosa, não podemos desconsiderar que com 80 anos é possível manter a capacidade cerebral sem danos.

Antes de adentrar em um debate sobre a temática, mister se faz desconstruir a ideia tradicional do conceito de idoso, que se baseia em um estereótipo que ficou no passado¹⁷². Muitos idosos encontram-se em situação física e mental mais saudáveis que muitos jovens, não devendo a sociedade se ater a um estereótipo ultrapassado, cuja idade avançada significava aumento de incapacidade (física e mental)¹⁷³.

As pessoas de idade avançada continuam tendo capacidade (e com o avanço da medicina, de forma melhor ainda) de contribuir para com a sociedade, de diversas formas, seja na produção de alimentos, já que em muitos países os produtores de alimentos são pessoas que já alcançaram 60 anos, seja no auxílio na criação de menores, como por exemplo, em países africanos, como a Zâmbia, onde grande parte das mulheres idosas se tornam responsáveis por seus netos em situações de ausência dos genitores, como em situações decorrentes de epidemias por HIV^{174 175}.

¹⁷⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Relatório mundial de envelhecimento e saúde**. [Em linha], p. 1-29. [Consult. 15 junho 2019]. Disponível em: <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2015/10/OMS-ENVELHECIMENTO-2015-port.pdf>.

¹⁷¹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 15.

¹⁷² *Idem – Ibidem*.

¹⁷³ *Idem – Op. Cit.* 15-16.

¹⁷⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Relatório mundial de envelhecimento e saúde**. [Em linha], p. 1-29. [Consult. 15 junho 2019]. Disponível em: <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2015/10/OMS-ENVELHECIMENTO-2015-port.pdf>. p.8.

¹⁷⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 16.

Estamos em um contexto social em que se valoriza excessivamente o belo, o jovem e o que é futurista, buscando-se cada vez mais mecanismos para se evitar o declínio cognitivo, e nesse cenário, a velhice acaba por ser má vista, a experiência acaba por não receber a devida valorização e o idoso, por consequência, passa a ocupar uma posição de marginalização¹⁷⁶, urgindo a adoção de medidas eficazes, seja de cunho legislativo, mas também de uma mudança de cunho cultural.

2.2. Consequências da imposição

No Direito Português, de forma similar ao Direito Brasileiro, o regime de separação de bens também é imposto às pessoas de determinada faixa etária. De acordo com o artigo 1720º, nº 1, alínea “b”, do CC Português, aqueles que completaram 60 anos, deverão contrair matrimônio sob o regime da separação de bens, bastando que apenas um dos contraentes seja sexagenário¹⁷⁷.

No Brasil, com o advento da Lei nº 12.344 de 2010, a qual alterou o Código Civil Brasileiro de 2002, a idade mínima para imposição do regime da separação de bens, passou de 60 para 70 anos, estando tal disposição prevista no artigo 1.641, II, do Código Civil¹⁷⁸. Mas destaca-se que, no Código Civil de 1916¹⁷⁹, a idade para a imposição do regime de separação de bens era de 60 anos para o homem e de cinquenta anos para a mulher¹⁸⁰.

O Projeto de Lei 108 de 2007, que deu ensejo à Lei 12.344 de 2010, trouxe como justificativa para aumento da idade de 60 para 70 anos, o fato da expectativa de vida dos brasileiros não ser a mesma do início do século XX, pois com os avanços da ciência e

¹⁷⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 5ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6763-6, p. 313.

¹⁷⁷ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 13.

¹⁷⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p. 14.

¹⁷⁹ LEI Nº 3.071/1916 (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil). Diário Oficial da União. [Em linha]. [Consult. 29 setembro 2020]. Nº 3.071 (22/12/1956), DOFC 26 12 1956 024550 3. Disponível em: <https://legislação.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=3071&ano=1956&data=22/12/1956&ato=f8dMTSU1EeNRVT467>

¹⁷⁹ Artigo 258, Parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916.islacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=3071&ano=1956&data=22/12/1956&ato=f8dMTSU1EeNRVT467

¹⁸⁰ Artigo 258, Parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916.

engenharia médica, a longevidade tornou-se mais comum. De acordo com o referido PL¹⁸¹, em pleno século XXI, já se conta com melhores condições de vida, seja no meio urbano, seja no meio rural, e devido a uma série de melhorias, seja na saúde, educação, saneamento básico, meios de comunicação, a expectativa de vida, com qualidade física e mental, passou a ser superior a 70 anos.

Essa imposição, aos olhos de parte da doutrina¹⁸², seria no intuito de proteger o idoso, buscando-se evitar que o contraente sexagenário ou septuagenário se envolvesse em uma relação fugaz e baseada no interesse. Como assevera Amaral¹⁸³, a imposição seria pelo fato da idade avançada, ser uma circunstância que possibilitaria eventuais abusos, como uma liberalidade excessiva por um dos cônjuges. Para Campos e Campos¹⁸⁴, a determinação legal foi motivada pelo receio de um dos nubentes contrair matrimônio motivado por interesse econômico ou ainda, pelo fato do cônjuge sexagenário supostamente não ter capacidade psíquica para analisar com equilíbrio seus interesses econômicos.

Há quem defenda que o legislador português entendeu que o casamento com pessoa idosa ou entre idosos não seria, na maioria das vezes, baseado no afeto e que com a imposição, evitar-se-iam casamentos por interesses¹⁸⁵. Tal pensamento não diverge do constante em decisão proferida no Brasil, pelo Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, vejamos:

A finalidade do legislador na imposição do regime obrigatório da separação de bens na hipótese em exame, conforme Silvio Rodrigues (Curso de direito civil: direito de família, v. 6. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 178), é a de impedir que pessoa moça procure casar com outra bem mais idosa, atraída menos pelos encantos pessoais que pela fazenda de seu consorte¹⁸⁶.

Importante salientar que, existem países que não impõem regime de separação de bens aos idosos, a exemplo, cita-se o Código Civil Espanhol¹⁸⁷.

¹⁸¹ Fonte: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=340507>

¹⁸² PELUSO, Cezar – **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 7.^a ed. Barueri: Editora Manole, 2013. ISBN 978-85-204-3586-1, p. 1827.

¹⁸³ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 162.

¹⁸⁴ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2, p. 244.

¹⁸⁵ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 143.

¹⁸⁶ NALINI, José Renato Relat. – **Decisão do CSMSP - capital processo número 0046326-29.2011.8.26.0100** de 12 de setembro de 2012 [Em linha]. [Consult. 14 abril 2021]. Disponível em: <https://www.kollemata.com.br/>

¹⁸⁷ Artículo 1435. Existirá entre los cónyuges separación de bienes.

1.º Cuando así lo hubiesen convenido.

2.º Cuando los cónyuges hubiesen pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas por que hayan de regirse sus bienes.

3.º Cuando se extinga, constante matrimonio, la sociedad de gananciales o el régimen de participación, salvo que por voluntad de los interesados fuesen sustituidos por otro régimen distinto.

No Brasil, existiu o Projeto de Lei do Senado, nº 209, de 2006, de autoria do Senador José Maranhão¹⁸⁸, que tentava revogar o inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil, de quando a idade ainda era de sessenta anos, no entanto, o mesmo foi arquivado.

Existe ainda o Projeto de Lei 189/2015, que alega a inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 1.641, de autoria do Deputado Cleber Verde, cuja proposta segue:

Revogar o inciso II, do art. 1.641, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com redação dada pela Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010.

1º Fica revogado o inciso II, do art. 1.641 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro alteração do regime de 2002, com redação dada pela Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010.

Art.2º Faculta-se àqueles que se casarem sobre a vigência da lei anterior, a possibilidade de bens nos termos do art. 1.639, § 2º da Lei nº 10.406 de janeiro de 2002¹⁸⁹.

O Projeto de Lei 189/2015, chegou a ser rejeitado no ano de 2016, pelo Relator Deputado PAES LANDIM, da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania-CCJC, vejamos:

Não se vislumbram motivações jurídicas para revogar o mandamento legal do regime obrigatório da separação de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos. Subsiste o fundamento para manter a norma do inciso II do art. 1.641 do Código Civil, qual seja, proteger o patrimônio anterior da pessoa maior de setenta anos, embora se deva sublinhar que isto não abrange aquele obtido a partir da união. Argumenta-se que, nos dias atuais, a expectativa de vida bem como a capacidade de discernimento da pessoa idosa aumentaram, o que é correto. Por 3 isso mesmo, tratou o legislador de adaptar a norma à realidade, aumentando de sessenta para setenta anos a idade em que deve ocorrer a separação obrigatória de bens, por meio da Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010. Quanto à disposição do art. 2º do projeto, reputamos que a mesma é despicienda, à luz do art. 1.639, § 2º, do diploma civil. Assim, votamos pela constitucionalidade, juridicidade, inadequada técnica legislativa e, quanto ao mérito, pela rejeição do PL nº 189, de 2015.

Após o referido parecer, em janeiro do ano de 2019, o Projeto de Lei 189/2015 chegou a ser arquivado, no entanto, no mês seguinte, o mesmo foi desarquivado, cuja tramitação ainda segue em andamento e agora, apenso ao Projeto de Lei nº 6305/2019.

O Projeto de Lei nº 6305/2019¹⁹⁰, aponta para um verdadeiro retrocesso, em que pese ser o mais recente, contraria o que se propõe no PL 189/2015, que além de manter a

¹⁸⁸ Fonte: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/78350>

¹⁸⁹ <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/945886>

¹⁹⁰ PROJETO DE LEI Nº DE 2019

(Do Sr. DELEGADO MARCELO FREITAS)

Acrescenta parágrafo único aos artigos 1.641 e 1.775 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O artigo 1.641 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 passa a vigorar acrescido do parágrafo único, conforme redação abaixo:

Art. 1641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I -

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos

imposição, restringe, ainda mais, a autonomia dos idosos, presumindo a incapacidade e vulnerabilidade deste grupo etário, um verdadeiro retrocesso.

A justificativa do PL 6305/2019 já se inicia afirmando que a sua finalidade seria a proteção do patrimônio das pessoas com mais de 70 anos, em seguida afirma que o idoso é pessoa vulnerável, carente de afetividade, dependente de terceiros e uma presa fácil para pessoas abusadoras. Ainda afirma que essas restrições seriam para evitar o “estelionato sentimental”.

Não bastassem os efeitos patrimoniais advindos da imposição do regime de separação de bens durante a sociedade conjugal, destaca-se que tal imposição também resulta em efeitos diversos, seja no direito das sucessões, no direito empresarial ou até mesmo no direito processual civil¹⁹¹.

2.2.1. Reflexos no Direito Civil

Um dos aspectos do casamento, como dito, é a comunhão de vida (artigo 1577º do CC Português), e a imposição do regime de separação de bens aos idosos, já acaba por restringir a comunhão, no aspecto patrimonial. A imposição acaba por subtrair do casal, a possibilidade de existência de bens comuns, restando apenas a possibilidade de compropriedade, como bem assevera o Tribunal Português: “não há propriamente bens comuns no regime de separação de bens, muito embora possa existir outra coisa, a saber, bens em compropriedade”¹⁹².

III -

Parágrafo único. ao cônjuge que se casou com pessoa maior de setenta anos, não será permitido:

I - ser dependente e/ou beneficiário previdenciário de seu cônjuge;

II- ser beneficiário de apólice de seguro que tenha por segurado o cônjuge maior de setenta anos;

III- ser procurador público e/ou particular do cônjuge maior de setenta anos. (...).

¹⁹¹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutoramento, p.14.

¹⁹² GOMES, Júlio Relat. - **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com número 3/11.0TBOHP.C1.S1 de 14 de abril de 2015** [Em linha]. [Consult. 23 junho 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a82290c2be4ac2d080257e27004f5c45?OpenDocument&Highlight=0,1720%C2%BA>

A imposição do regime de separação aos idosos também contribui com a ocorrência do abuso do direito¹⁹³, vejamos:

(...) Ora constitui abuso de direito – o qual é do conhecimento officioso do Tribunal – a pretensão do cônjuge marido de, após quase quatro décadas de vida em comum e de economia comum como se estivessem casados em regime de comunhão, pretender agora invocar o regime da separação para ser o único proprietário formal de imóveis que foram adquiridos com dinheiro dos dois (...)¹⁹⁴.

E ainda propicia o enriquecimento sem causa¹⁹⁵, tendo em vista que a pessoa, mesmo vivendo em comunhão (de fato), tem respaldo jurídico (a imposição da separação de bens) para alegar a não comunicabilidade dos bens, o que foi citado no acórdão que aborda as consequências da imposição da separação de bens:

(...) que a Autora poderia ter uma pretensão de restituição do dinheiro entregue com base no regime do enriquecimento sem causa, definido nos artigos 473º e segs. do Cód. Civil, mas tal pretensão não poderia ser apreciada neste processo por não ter sido formulado o necessário pedido(...)¹⁹⁶.

Em Portugal, se tratando de casamento em que houve a imposição do regime de separação de bens, o cônjuge não tem a liberdade de realizar doações a favor do seu contraente, sob pena de tal liberalidade ser considerada nula¹⁹⁷. Importante salientar, em que pese a vedação do artigo 1762º, a qual proíbe a doação durante o matrimônio, o item número 2, do artigo 1720º do CC Português, permite que a doação seja feita entre nubentes, ou seja, o Código Civil Português acaba por permitir a doação antes do casamento, e se o propósito da vedação prevista no artigo 1762º do CC Português, era a proteção patrimonial, esta acaba por se tornar falível, pois mesmo que as doações entre pessoas casadas no regime imperativo da separação de bens sejam nulas, o casal, antes de contrair matrimônio, poderá fazer convenção antenupcial¹⁹⁸, na qual poderá, inclusive, conter doação. Como destaca Pinheiro¹⁹⁹, nada impede que a convenção antenupcial trate apenas de doações para casamento.

¹⁹³ Artigo 334.º do Código Civil Português: É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

¹⁹⁴ GOMES, Júlio Relat. - **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com número 3/11.0TBOHP.C1.S1** de 14 de abril de 2015 [Em linha]. [Consult. 23 junho 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a82290c2be4ac2d080257e27004f5c45?OpenDocument&Highlight=0,1720%C2%BA>

¹⁹⁵ Artigo 44.º Código Civil Português: O enriquecimento sem causa é regulado pela lei com base na qual se verificou a transferência do valor patrimonial a favor do enriquecido.

¹⁹⁶ GOMES, Júlio Relat. - **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com número 3/11.0TBOHP.C1.S1** de 14 de abril de 2015 [Em linha]. [Consult. 23 junho 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a82290c2be4ac2d080257e27004f5c45?OpenDocument&Highlight=0,1720%C2%BA>

¹⁹⁷ Artigo 1.762º do CC Português.

¹⁹⁸ FERREIRINHA, Fernando Neto – **Manual de Direito Notarial: Teoria e Prática**. 1ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6401-7, p.415.

Uma vez realizada a doação na convenção antenupcial, o casal arcará não só com as despesas da Escritura de Pacto Antenupcial, mas também com os emolumentos referentes à doação. Nesse contexto, nota-se que além de não poder optar pela meação “automática” nos aquestos em razão de regime diverso, restará ao casal alienar previamente os bens, no pacto antenupcial, o que faz com que estes tenham gastos para tanto. Pelo Regulamento emolumentar dos registos e notariado de Portugal²⁰⁰, a Escritura de Pacto Antenupcial é cobrada na forma do artigo 20º, item 1.1.23 (valor de 110 euros), havendo doações, acrescenta-se o valor do item 1.1.2 (175 euros) e sendo mais de um bem, acrescenta-se ainda 50 euros por cada bem, respeitando o máximo de 800 euros.

Ainda analisando o CC Português, outra consequência da imposição em comento, é acerca de dívidas contraídas por um dos cônjuges, antes do casamento, mas que seriam em prol do casal; tal dívida, só seria comunicável se o casal pudesse optar pelo regime de comunhão geral de bens²⁰¹, caso contrário, apenas aquele que contraiu a dívida que será responsabilizado.

Não se tratando do regime de Separação de bens, de forma convencional (separação absoluta), o CC Brasileiro impõe a necessidade de autorização do outro cônjuge em diversas situações: alienação e gravames de ônus sobre imóveis; propositura de ações sobre bens ou direitos, fiança, aval, doação de bens comuns ou dos que possam integrar futura meação²⁰².

Importante salientar que, no Direito Português²⁰³, uma vez adotado o regime de separação de bens, não haverá necessidade de consentimento em atos de alienação ou oneração de imóveis (com exceção da casa de morada da família) e de estabelecimento comercial, o que poderia ser de interesse do casal que queira estender a comunhão aos seus bens e assim participarem juntos de todo ato de alienação e oneração referente aos seus imóveis e estabelecimentos comerciais, no entanto, a imposição do regime de separação de bens, acaba por extirpar a necessidade do consentimento.

No Direito Sucessório Brasileiro, a imposição do regime de separação de bens também traz outra situação: o cônjuge não será herdeiro caso concorra com os descendentes

¹⁹⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 5ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6763-6, p. 405.

²⁰⁰ DECRETO-LEI N.º 322-A/2001 (Regulamento emolumentar dos registos e notariado). Diário da República, Série I-A. [Em linha]. [Consult. 27 junho 2020]. N.º 288 (14-12-2001). Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/130791226/202006280416/73804072/diplomaPagination/diploma/2?q=322-A%2F2001&did=34475775>

²⁰¹ Artigo 1691º, n.º 2 do Código Civil Português.

²⁰² Artigo 1.647 do CC Brasileiro.

²⁰³ Artigo 1682.º-A do Código Civil Português.

do falecido²⁰⁴. Logo, não sendo constituído patrimônio após o casamento, nenhum dos cônjuges será meeiro e muito menos concorrerá como herdeiro, na partilha dos bens do cônjuge falecido²⁰⁵. Tal situação seria diferente se o casamento ocorresse sob o regime de comunhão parcial de bens, nesse caso, o conjugue sobrevivente, além de meeiro, também concorreria como herdeiro quanto aos bens particulares.

O artigo 1829, inciso I, do CC Brasileiro que dispõe quanto à ordem da vocação hereditária, permite ao cônjuge, concorrer com os descendentes do falecido, ressalvando três situações: 1) o cônjuge supérstite ser casado na comunhão universal de bens; ou, 2) o cônjuge supérstite ser casado na separação obrigatória de bens; ou ainda, 3) se casado na comunhão parcial de bens, o falecido não tiver deixado bens particulares.

O Superior Tribunal de Justiça Brasileiro, já reiterou que não há que se falar em herança para o cônjuge sobrevivente que foi casado na separação de bens obrigatória de bens, vejamos:

O regime da separação convencional de bens, escolhido livremente pelos nubentes, à luz do princípio da autonomia de vontade (por meio do pacto antenupcial), não se confunde com o regime da separação legal ou obrigatória de bens, que é imposto de forma cogente pela legislação (arts. 1.641 do Código Civil de 2002 e 258 do Código Civil de 1916) e no qual efetivamente não há concorrência do cônjuge com o descendente²⁰⁶.

Dessa forma, fica claro que, uma vez imposto o regime de separação de bens às pessoas idosas, estas não poderão, quando da abertura da sucessão, concorrer à herança. Situação que seria completamente distinta se os idosos pudessem ter escolhido, a exemplo, o regime de separação de bens (convencional) ou parcial de bens. No caso da comunhão parcial de bens, além da meação, o cônjuge sobrevivente concorre na sucessão legítima com os descendentes do falecido, quanto aos bens particulares²⁰⁷.

Outro efeito da imposição do regime da separação de bens aos idosos no Brasil é a aplicação da súmula 377 do STF²⁰⁸, que acaba descaracterizando o regime da separação de

²⁰⁴ Art. 1.829, do CC Brasileiro.

²⁰⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.14.

²⁰⁶ CUEVA, Ricardo Villas Bôas Relat. - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com número 2337880-MG (Brasil)** de 19 de novembro de 2018 [Em linha]. [Consult. 04 julho 2020]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_seq_uencial=90046451®istro_numero=201201832675&peticao_numero=201800392666&publicacao_data=20181121&formato=PDF257e27004f5c45?OpenDocument&Highlight=0,1720%C2%BA.

²⁰⁷ GENTIL, Alberto – **Registros Públicos**. 2ª reimpr. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. ISBN 978-85-309-8768-8, p. 259.

²⁰⁸ Súmula 377 do STF: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

bens, a ponto de haver comunicabilidade dos bens do casal, tornando-se o cônjuge meeiro nos bens adquiridos durante do casamento²⁰⁹. Como assevera Veloso²¹⁰, com a edição da Súmula 377, o STF acabou por transformar o regime da separação obrigatória de bens no regime de comunhão parcial de bens e nesse contexto não atingiu o objetivo inicial do legislador, que seria a incomunicabilidade do patrimônio²¹¹.

Na visão de Campos e Campos²¹², em razão do aumento do número de divórcios, o regime de separação de bens (e aqui citamos o regime convencional) pode ser o regime ideal para aqueles que prezam pela independência patrimonial e pessoal, assegurando-se assim a administração e alienação patrimonial, mesmo que falte consenso entre o casal.

A Súmula 377 do STF acaba por trazer mais embaraços aos cônjuges que foram obrigados a se casarem sob o regime de Separação de bens, tendo em vista que não é pacífica a interpretação da mesma. Em que pese o entendimento²¹³ do Superior Tribunal Justiça, quanto à Súmula 377 do STF de que não se presume o esforço comum, devendo o interessado comprovar que contribuiu para com a aquisição do patrimônio, ainda que sua contribuição não seja financeira, verifica-se que entendimento diverso vem sendo adotado em alguns estados brasileiros, como por exemplo, no Estado de São Paulo, onde a 1ª Vara de Registros Públicos, em recente decisão, no processo de nº 1041978-33.2020.8.26.0100²¹⁴, manifestou pela presunção de comunicabilidade, restando ao cônjuge, comprovar que o bem era particular²¹⁵.

²⁰⁹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.14.

²¹⁰ VELOSO, Waldir de Pinho – **Registro Civil das Pessoas Naturais**. Curitiba: Juruá, 2013. ISSN 978-85-362-4177, p. 128.

²¹¹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.14.

²¹² CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2, p.272.

²¹³ Informativo nº 0628, do Superior Tribunal de Justiça.

²¹⁴ ANAFE, Ricardo Mair Relat. – **Decisão da 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo - capital processo digital número 1041978-33.2020.8.26.0100** de 16 de junho de 2020 [Em linha]. [Consult. 24 junho 2020]. Disponível em: <https://www.kollemata.com.br/>

²¹⁵ (...) Conclui-se assim, que os registros necessitam observar um encadeamento subjetivo, ou seja, o instrumento que pretende ingressar no registro tabular necessita estar em nome do outorgante, sendo assim apenas se transmite o direito quem é o titular do direito. No caso em tela, embora casados sob o regime da separação obrigatória de bens, de acordo com a escritura de venda e compra datada de 09.07.1996 (R.06), **o imóvel objeto da matrícula nº 93.047 foi adquirido na constância do casamento a título oneroso, presumindo-se a ocorrência de esforço comum dos cônjuges e conseqüentemente a incidência da Súmula 377 do STF** (grifo nosso) (...).

A imposição do regime de separação de bens descaracteriza o próprio propósito de “separar os bens”, de incomunicabilidade, e no caso do Brasil, retira até mesmo a possibilidade do casal de optar pela separação de bens na forma convencional. Decisão proferida em Pedido de Providências²¹⁶, na Capital São Paulo – Brasil relata a situação de um casal, cujo processo de habilitação para casamento, em razão do nubente contar com mais de 70 anos, os noivos desejavam afastar a incidência da súmula 377 do STF, no entanto, foi decidido que a idade dos nubentes refutava a liberdade de escolha de regime, se tornando o regime obrigatório um verdadeiro ônus, o qual não poderia ser afastado pois implicaria nos efeitos de partilha e sucessão previstos em lei, restando ao casal, apenas a liberdade de contrair ou não contrair matrimônio²¹⁷.

Como visto no item 1.4.5, uma vez casados com a imposição do regime de separação, o cônjuge herdeiro, poderá, sem o consentimento do outro contraente, repudiar a herança que lhe cabia com a sucessão. Essa possibilidade da renúncia à herança sem o consentimento de ambos os contraentes, pode acarretar repercussões de ordem patrimonial na sociedade conjugal²¹⁸.

Insta salientar que, não bastando tantas repercussões na seara civil, a imposição do regime de separação de bens, pode fazer com que o casal tenha que se fazer do uso de outros negócios jurídicos, para terem autonomia no administrar dos seus bens e atender seus anseios de segurança e proteção para ambos os cônjuges. Uma alternativa seria o testamento²¹⁹, negócio jurídico pelo qual poderia testar seus bens, respeitando-se a legítima. No entanto, além de onerar o casal, não se traz total garantia ao casal, uma vez que um testamento pode ser declarado nulo ou anulado²²⁰, revogado e ainda vir a se tornar caduco.

²¹⁶ Autos nº 1047631-16.2020.8.26.0100, da 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo- Capital.

²¹⁷ BENACCHIO, Marcelo Relat. – **Decisão da 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo – capital. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS: 1047631-16.2020.8.26.0100** de 20 de julho de 2020 [Em linha]. [Consult. 24 junho 2020]. Disponível em: <https://www.kollemata.com.br/>

²¹⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 131.

²¹⁹ Artigo 2026º, do CC Português e artigo 1784 do CC Brasileiro.

²²⁰ Artigo 2077º do CC Português.

2.2.2. Reflexos no Direito Processual Civil

Em Portugal, o Código de Processo Civil prevê que as ações que possam resultar a perda ou a oneração de bens em comunhão ou ainda, ações referentes à perda de direitos que só possam ser exercidos por ambos os cônjuges, incluindo as ações que envolvam a casa de morada de família, devem ser propostas pelo casal, ou por um destes com a anuência do outro²²¹.

Quanto ao polo passivo, ambos os cônjuges devem figurar como parte, quando se tratar de ações emergentes de fato praticado pelo casal, ações emergentes de fato praticado por um deles em que se pretenda obter decisão suscetível de ser executada sobre bens próprios do outro e ainda quando se tratar da situação compreendida acima²²².

Verifica-se assim que, os regimes de bens acabam por influenciar na capacidade processual das partes, e quando o regime de bens escolhido, implica na comunicabilidade, acaba por determinar a participação do outro cônjuge em certas ações.

Ainda analisando as implicações dos regimes de bens do Direito Processual Civil Português, no Capítulo II (Inventário destinado a fazer cessar a comunhão hereditária), o artigo 1110.º, 3, prevê que os cônjuges dos interessados diretos que não sejam casados em regime de separação de bens, são notificados para a conferência de interessados, no processo de inventário.

Quanto ao Direito Processual Civil no Brasil, nos casos de ações que envolvam direito real imobiliário, o autor necessitará do consentimento do outro cônjuge para a propositura destas, salvo se casados sob o regime da separação absoluta de bens^{223 224}, logo, essa necessidade se aplicará, caso se trate de pessoas casadas sob o regime de separação de bens obrigatória. Assim, necessitam de outorga uxória, as ações de usucapião, imissão de posse, extinção de condomínio sobre imóveis, ações demolitórias, entre outras.

A necessidade da outorga do cônjuge, nas ações que envolvam direito real imobiliário, é requisito para a capacidade processual da parte, e uma vez ausente esta, estamos

²²¹ Artigo 34, 1, do CPC Português.

²²² Artigo 34, 3, do CPC Português.

²²³ Artigo. 73 do Código de Processo Civil.

²²⁴ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 15.

diante de uma nulidade por falta de um dos pressupostos de validade do processo, conforme artigo 74, parágrafo único, do Código de Processo Civil Brasileiro²²⁵.

2.2.3. Reflexos no Direito Empresarial

Um dos efeitos da imposição do regime de separação de bens no Direito Português é a responsabilidade individual quanto às dívidas contraídas por qualquer um dos cônjuges, no exercício do comércio. Caso trata-se de outro regime de bens (que não seja a separação de bens), a responsabilidade das dívidas no exercício do comércio, seria de ambos, salvo se provado que não foram contraídas em benefício do casal²²⁶.

Nesse sentido, o credor do devedor (que é casado no regime de separação de bens), acaba por ter certa desvantagem, pois a responsabilidade da dívida, via de regra, é apenas do cônjuge comerciante que a contraiu, e o outro cônjuge, mesmo que sendo beneficiado pela dívida, não é, a priori, devedor solidário, pois necessita que o credor prove que a dívida foi contraída em proveito comum. No entender de Dias²²⁷, essa incomunicabilidade prejudica o credor, que passa a ter um devedor, ao invés de dois, como ocorre nos regimes com comunhão; e mesmo que seja uma dívida comum, sendo o devedor casado sob o regime de separação de bens, e um desses não possua bens, o credor não poderá cobrar o crédito integral daquele que possui patrimônio (mesmo sendo este quem diretamente contraiu a dívida), o que acaba por restringir a satisfação do crédito.

No Direito Empresarial Brasileiro, uma vez casados sob o regime de separação de bens obrigatória, os cônjuges não têm a faculdade de contratar sociedade, entre si ou com terceiros^{228 229}. Assim, caso os nubentes sejam sócios, e um ou ambos, forem septuagenários,

²²⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios – **Direito Processual Civil**. 8.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1163-9, p. 201.

²²⁶ Artigo 1691º, “d”, do Código Civil Português.

²²⁷ DIAS, Cristina. **Responsabilidade por dívidas e compensação entre patrimónios**. Porto: Revista Electrónica de Direito. ISSN 2182-9845. Junho 2020 – N.º 2 (vol. 22). Consult. 26 maio 2021]. Disponível em: https://cije.up.pt/client/files/0000000001/2-cristina-dias_1606.pdf, p. 5-32. p.20.

²²⁸ Art. 977 do CC Brasileiro.

²²⁹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.15.

restará aos mesmos, apenas as opções de: um sair da sociedade ou optarem por não mais contraírem matrimônio^{230 231}.

Nesse sentido, o Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal Brasileira, emitiu dois enunciados abordando o artigo 977 do CC Brasileiro, o primeiro, de número 204, dispõe que a proibição de sociedade entre pessoas casadas no regime de separação obrigatória, atinge apenas as sociedades constituídas após a vigência do Código Civil Brasileiro do ano de 2002, já o segundo, de número 205, além de trazer a interpretação de que a proibição se refere quando se tratar de apenas uma sociedade, ainda afirma que a proibição constante do artigo 977, abrange tanto a constituição originária, quanto à derivada, em outras palavras, uma vez casados sob o regime de separação de bens obrigatória, o casal não poderá constituir juntos, uma sociedade e muito menos um deles ingressar da sociedade que o outro já faça parte²³².

Essa restrição do artigo 977 do CC Brasileiro, às pessoas que foram obrigadas a se casarem sob o regime de separação de bens, vale tanto para a constituição de sociedades empresárias, quanto para sociedades simples, conforme entendimento jurisprudencial²³³.

O intuito do artigo 977 do CC Brasileiro seria evitar a confusão patrimonial e assim, estar protegendo as pessoas casadas no regime de separação de bens obrigatória²³⁴.

²³⁰ PELUSO, Cezar – Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. 7.ª ed. Barueri: Editora Manole, 2013. ISBN 978-85-204-3586-1. P. 974.

²³¹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.15.

²³² NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da – **Código Civil e Legislação Civil em vigor**. 31ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-15684-5, p. 366.

²³³ ANDRIGHI, Nancy relat. - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com número Nº 1.058.165 - RS (2008/0106925-5)** de 14 de abril de 2009 [Em linha]. [Consult. 19 abril 2020]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4767170&num_registro=200801069255&data=20090821&tipo=5&formato=PDF

²³⁴ PELUSO, Cezar – **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 7.ª ed. Barueri: Editora Manole, 2013. ISBN 978-85-204-3586-1, p. 974.

3. A autonomia privada e a proteção do idoso

3.1. O princípio da autonomia privada

O princípio da autonomia privada tem como núcleo a liberdade contratual, mas perpassa pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade²³⁵, é considerado ainda um princípio fundamental do Direito Civil²³⁶. Nesse sentido, Vicente²³⁷ afirma que o contrato seria uma espécie de lei entre as partes, uma fonte de regras jurídicas, estando no mesmo patamar da própria lei, desde que baseada em uma causa real ou lícita. Considerando a liberdade contratual como forma de manifestação da autonomia da vontade, o Código Civil Português em seu artigo 405º, ratifica a presença desse princípio, desde que dentro dos limites da lei.

Um dos pontos basilares da autonomia a serem analisados é acerca da vontade, o artigo 246º do Código Civil Português dispõe que para que a declaração tenha efeito é necessário que o declarante tenha consciência da mesma, e caso não tenha, essa não produz qualquer efeito. No entanto, a vontade não pode ser analisada como um fator isolado e determinante para a realização dos contratos²³⁸.

Em que pese à autonomia da vontade estar presente principalmente nos negócios jurídicos, sua atuação não se limita a estes. Também compreendida como a “soberania do querer”, a autonomia da vontade também se manifesta no poder do indivíduo, de livremente exercer seus direitos, e ainda gozar de seus bens. Nota-se assim, que autonomia da vontade está presente tanto na possibilidade de realizar negócios jurídicos, como na esfera dos direitos subjetivos dos indivíduos²³⁹.

²³⁵ VICENTE, Dário Moura; – **Autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do Direito comparado**. Revista de Direito Civil. Lisboa: Edições Almedina. Depósito legal 289864/09. Ano I (2016), 2, p. 280-281.

²³⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª Ed. Edição atualizada por: António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. ISBN 972-32-1325-7, p. 103

²³⁷ VICENTE, Dário Moura; – **Autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do Direito comparado**. Revista de Direito Civil. Lisboa: Edições Almedina. Depósito legal 289864/09. Ano I (2016), 2, p. 282.

²³⁸ *Idem* – **Op. Cit.**, p. 285.

²³⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª Ed. Edição atualizada por: António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. ISBN 972-32-1325-7, p. 103.

Como ensina Fiuza²⁴⁰, a autonomia da vontade é princípio basilar dos contratos, o que proporciona às partes liberdade para contratar, sendo o contrato uma decorrência da vontade e não apenas um fato isolado de cunho econômico e social. Tal princípio é visto por quatro planos: sobre a ótica de poder contratar ou não; sobre poder escolher com quem contratar e sobre qual objeto; sobre a liberdade de estipular as cláusulas contratuais (observando-se a legalidade); e, liberdade em acionar (ou não) o judiciário para fazer que o contrato seja respeitado, já que o pacto gera obrigações entre as partes^{241 242}.

Ao abordar a autonomia da vontade, Barbas entende que a vontade do indivíduo não pode se distanciar dos mesmos ideais de justiça que norteiam a lei, pois seria ilógico a vontade não seguir os mesmos princípios daquela que acaba por delimitar a autonomia privada²⁴³.

Nesse diapasão, José de Oliveira Ascensão²⁴⁴, descreve a autonomia privada como a faculdade que as pessoas têm, na realização de seus atos e, neste momento, não podem sofrer intervenção do Estado, no entanto deve-se observar os limites, que lhe são próprios de sua natureza²⁴⁵.

No estudo de Vasconcelos²⁴⁶ este aponta a relação entre heteronomia e autonomia privada, destacando que esta última sempre se faz presente, sendo esta mais ou menos limitada pelo ordenamento jurídico. O mesmo autor ainda aborda o diálogo permanente acerca da autonomia de cada indivíduo na gestão da sua própria liberdade, diante da heteronomia consistente no interesse da coletividade (bem comum). Assim, busca-se atender interesses pessoais e gerais, fazendo uma balanço para que ambos sejam atendidos, mas em algumas situações os gerais acabam por prevalecer. Negócios jurídicos com maior relevância social acabam por sofrerem maior restrição na autonomia, nesse contexto, a intervenção do

²⁴⁰ FIUZA, César – **Direito Civil: Curso completo**. 6.ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. ISBN 85-7308-633-5, p. 306.

²⁴¹ *Idem* – **Op. Cit.** p. 307.

²⁴² NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.17.

²⁴³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Patrimônio Genético**. 1ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2006. ISBN 972-40-1113-5, p. 212.

²⁴⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira – **Direito Civil Teoria Geral**. 2.ª ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2000. ISBN 972-32-0989-6, p. 13.

²⁴⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 19.

²⁴⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 8ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISSN 978-972-40-6265-5, p.368

Estado, busca evitar danos à coletividade. A autonomia privada é dotada de limites, sejam eles legais ou morais (bons costumes)²⁴⁷.

Não existe um parâmetro para quantificar o nível de autonomia em cada negócio jurídico, como é explanado na doutrina²⁴⁸, acaba por depender de uma série de fatores, a exemplo, se o ordenamento jurídico de um Estado é mais/menos comunitarista ou individualista, o que ressalta o viés político e ideológico ao estabelecer mais ou menos autonomia na liberdade de construir o conteúdo de determinados contratos.

Em que pese esse respeitável entendimento, acerca do instituto da autonomia da vontade, esta atualmente é entendida por alguns doutrinadores como a atual *autonomia privada* e, nesse cenário, cita-se o autor Flávio Tartuce, que destaca que essa liberdade é plena, via de regra, comportando assim, exceções, tanto quanto à “liberdade de contratar” – que diz respeito à escolha da pessoa (exemplo: a contratação com o poder público sem autorização para tanto), bem como em relação à “liberdade contratual” que diz respeito ao conteúdo do negócio, tudo isso, na visão do autor²⁴⁹, demonstra que o modelo individualista de contrato foi superado, haja vista as limitações contratuais em todos os aspectos (parte e conteúdo)²⁵⁰.

Adotando o termo autonomia privada (em superação à autonomia da vontade), que projeta no indivíduo essa dupla capacidade de escolha do sujeito para contratar e da escolha do conteúdo, frisa-se que a autonomia privada não é absoluta, caracterizando-se como um princípio e tendo esta a interferência de normas sociais²⁵¹. O princípio em comento passou a denominar-se “autonomia privada”, também pelo fato de que o contrato atualmente não é visto apenas pelo viés da pura vontade dos contratantes, mas sim por uma série de fatores²⁵². Tartuce²⁵³ ainda aprofunda a discussão ao defender que a “autonomia da vontade” deixou de ser um princípio contratual e dando lugar à “autonomia privada”, a vontade acabou mitigando-se e isso fica evidente em contratos de adesão, onde a vontade se resume a um

²⁴⁷ Artigo 280º, 2, do CC Português.

²⁴⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 8ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISSN 978-972-40-6265-5, p.373.

²⁴⁹ TARTUCE, Flávio - **Manual de Direito Civil**. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. ISBN 978-85-309-8387-1, p. 533-534.

²⁵⁰ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.17.

²⁵¹ *Idem* – **Op. Cit.** p. 18.

²⁵² *Idem* – **Op. Cit.** p. 18.

²⁵³ TARTUCE, Flávio - **Manual de Direito Civil**. 9.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. ISBN 978-85-309-8387-1, p. 536.

“sim” ou “não” (pegar ou largar), ou em situações de supremacia econômica ou política em que a vontade da parte fraca economicamente é mitigada pela do mais forte economicamente ou politicamente. Essa nova forma de análise da autonomia da vontade, que deu lugar ao princípio da “autonomia privada” traz a relativização do princípio *pacta sunt servanda*^{254 255}.

Para Pinto²⁵⁶, a autonomia da vontade seria o poder atribuído aos indivíduos, para regerem seus interesses, acrescenta ainda que seria o autogoverno do conjunto de relações jurídicas que recaem sobre este indivíduo.

Etimologicamente, “autonomia” vem do grego, e seria a junção de *auto* (eu) + *nomos* (lei), ao passo que, “vontade” vem do latim, e significa “*voluntas*”, ou seja, autonomia da vontade significaria o direito que cada indivíduo possui de governar a si mesmo e estabelecer regras de conduta para si mesmo, de acordo com o seu querer²⁵⁷.

Uma das diferenças que a autonomia privada possui em relação à autonomia da vontade, é justamente o fato da primeira estar intimamente ligada ao exercício da liberdade e, por conseguinte, está intimamente ligada à dignidade da pessoa humana^{258 259}.

Como ensina Farias e Rosendal²⁶⁰, ao abordar a autonomia privada, sendo o direito um meio de promoção de determinados fins, o negócio jurídico terá juridicidade e fim social, se o interesse das partes atender ao que o direito propõe, isso seria a funcionalização do contrato, a convivência harmônica entre justiça, segurança jurídica e dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, o ordenamento civil e constitucional exige que os contratos não atendam apenas a sua utilidade econômica, mas que cumpram também sua função social,

²⁵⁴ Tal princípio, em síntese, prevê que os contratos se tornam lei entre as partes, os quais devem ser cumpridos.

²⁵⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.18.

²⁵⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª Ed. Edição atualizada por: António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. ISBN 972-32-1325-7, p.102-103.

²⁵⁷ TATSCH, Ana Paula; ROSA, Karin Regina Rick – A disposição do próprio corpo na Declaração Antecipada de Vontade: Exercício da autonomia e respeito à dignidade. In **Revista de Direito Notarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. ISBN 85-7674-675-1, Ano 5 - nº 5, p. 61.

²⁵⁸ MADALENO, Rolf - **Direito de Família**. 8.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-8015-3. p.138.

²⁵⁹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.18.

²⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Contratos - Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1963-8, p.152.

sendo um instrumento que atenda tanto aos interesses dos contratantes, bem como os interesses da coletividade que possa sentir os reflexos dessa relação contratual²⁶¹.

Nesse sentido, com uma definição palpada em um aspecto constitucional, Vasconcelos²⁶², define a autonomia privada como um grande espaço de liberdade estabelecido pela dignidade da pessoa humana, liberdade essa que não pode ser reivindicada pelo Estado, já que não é concedida por este e ainda tendo em vista seu caráter originário dessa liberdade.

O surgimento da autonomia privada foi simultaneamente à constitucionalização do Direito Civil, o qual passou por um processo de despatrimonialização²⁶³, no âmbito familiar, prevalecendo a valorização do indivíduo, já que a Constituição de 1.988 consagrou princípios, como o da dignidade da pessoa humana²⁶⁴.

Destaca-se ainda que, a autonomia privada, agora eivada de princípios constitucionais, como o da dignidade de pessoa humana, reflete também na especialidade direito de família²⁶⁵, e isso se torna evidente quando analisamos o artigo 1.513 do CC Brasileiro, (o qual se encontra no subtítulo I – casamento) que proíbe a interferência de pessoa pública ou privada, na comunhão de vida instituída pela família; tal dispositivo é uma exaltação à autonomia privada no direito de família²⁶⁶. Nesse sentido, assim se posicionou o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, Brasil em apelação cível²⁶⁷:

(...) O fenômeno da contratualização da família pugnando pela maior consideração aos acordos de vontades (autonomia privada) destinados à ordenação da vida familiar em abandono às estruturas rígidas do Direito de Família de outrora (a respeito consulte, Dominique Fenouillet e Pascal de Vareilles-Sommières (direction). La contractualisation de la famille. Paris: Economica, 2001), igualmente, também como valor, recomenda a interpretação no sentido da possibilidade da regime da comunhão parcial de bens na excepcionalidade do presente julgamento²⁶⁸.

Podemos afirmar ainda que, em razão da natureza contratual do casamento, este também é regido pela autonomia privada, uma vez que os nubentes podem optar em se casar

²⁶¹ *Idem – Op. Cit.* p.154.

²⁶² VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 8ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISSN 978-972-40-6265-5, p.374.

²⁶³ MADALENO, Rolf - **Direito de Família**. 8.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-8015-3.p.138.

²⁶⁴ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.18-19.

²⁶⁵ *Idem – Op. Cit.* p. 19.

²⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Contratos - Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1963-8, p.162.

²⁶⁷ Decisão favorável à escolha do regime de comunhão parcial de bens em processo de conversão de união estável em casamento, cuja união havia se iniciado no ano de 1986.

²⁶⁸ NALINI, José Renato Relat. – **Decisão do CSMSP - capital processo número 0046326-29.2011.8.26.0100** de 12 de setembro de 2012 [Em linha]. [Consult. 14 abril 2021]. Disponível em: <https://www.kollemata.com.br/>

ou não, de escolher com quem se casar e ainda optar por qual regime de bens que irá reger o matrimônio^{269 270}. No entanto, como bem pontuou Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos²⁷¹, se comparado aos outros contratos, nota-se que no casamento, a autonomia privada é muito pequena, principalmente quando se analisa o regime de bens, em que muitas das vezes, por se tratar de uma imposição legal, não há que se falar em autonomia da vontade, restando apenas a subordinação à imposição legal, sem qualquer possibilidade de introduzir ajustes.

3.2. Breves considerações acerca da proteção

O intuito do legislador ao estabelecer uma restrição quanto ao regime de bens seria o de proteger o idoso, no entanto essa imposição acaba por generalizar uma categoria de pessoas que em sua maioria, possuem uma vida ativa²⁷². Nesse contexto, é interessante destacar o pensamento de Platão, que afirma que o governo tem a faculdade de usar as mentiras que considera relevante, tendo em vista que os destinatários da lei devem acreditar na afirmação de que somente o justo (legal) traz felicidade, mesmo sendo uma mentira, pois só assim é que se consegue que os cidadãos cumpram o que determina a lei, dessa forma, Platão afirma que a justiça (legalidade) estaria acima até mesmo da verdade²⁷³.

A reflexão motivada por Platão instiga (ainda mais) a questionar os reais motivos da imposição do regime de separação de bens.

Não se pode afastar a ideia de individualidade, de singularidade de cada indivíduo²⁷⁴, uma vez afastado o referido pensamento, entra-se no abismo da massificação, que acaba por

²⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 15.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 9788547229313, p.27.

²⁷⁰ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 18.

²⁷¹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2, p. 171.

²⁷² NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.19.

²⁷³ KELSEN, Hans – **O que é justiça?** A justiça, o Direito e a Política no espelho da ciência. Tradução Luís Carlos Borges. 3^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. ISBN 978-85-336-1398-0, p. 7.

²⁷⁴ BAUMAN, Zygmunt – El individuo asediado. In **Vida Líquida**. 1^a Ed. 4^a reimp. Buenos Aires: Paidós, 2009. ISBN 978-950-12-6443-2. P 27-55.

colocar todos os indivíduos idosos no mesmo patamar, desconsiderando as capacidades individuais de cada um.

As pessoas idosas têm o direito de controlarem suas vidas, de realizar escolhas e resolver aquilo que lhe diz respeito. A legislação que limita a autonomia do idoso já se descontextualizou, tendo em vista que atualmente, a maioria dos idosos se encontram em outro nível em termos de saúde (física e mental) e de capacidade²⁷⁵.

Importante salientar que, se o idoso não possui a capacidade para escolher o seu regime de bens, questionável também seria a sua capacidade de contratar o casamento, questionando-se ainda o inverso: se o idoso possui capacidade de contratar o casamento, não teria capacidade para contratar uma de suas “cláusulas” (regime de bens)? Ora, o artigo 1.635º do CC Português prevê a possibilidade de se anular o casamento quando o nubente não tinha consciência do ato que praticava por incapacidade acidental ou outra causa (e aqui se inclui a velhice, por exemplo), logo, se por falta de consciência do ato em si, ocorreu algum possível dano, que a velhice tenha proporcionado, o casamento poderá ser anulado, tornando-se sem efeitos as condições patrimoniais acordadas²⁷⁶.

Interessante destacar que a assistência²⁷⁷, um dos deveres do casamento, é também um mecanismo de proteção, tratando-se ou não de cônjuges idosos, uma vez que esse dever de assistência corresponde a um dever estruturalmente patrimonial²⁷⁸, o qual acaba por ser prejudicado com a imposição do regime de separação.

Conforme ensina Stolze²⁷⁹, a imposição do regime de separação de bens a idosos fere o conceito de justiça, sendo inconstitucional, ferindo os princípios da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

A CRP também protege o idoso, ao prever em seu artigo 67º a função do Estado em promover a independência social e econômica dos agregados familiares, e nesse dispositivo ela não faz nenhuma distinção. Mister destacar ainda, o artigo 1º da CRP, que traz o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana²⁸⁰.

²⁷⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.19.

²⁷⁶ *Idem* – **Op. Cit.** p. 19-20.

²⁷⁷ Artigo 1672º do CC Português.

²⁷⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 5ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6763-6, p.385.

²⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona - **Manual de Direito Civil**. 2.ª ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. ISBN 978-85-47231194, p. 1016-1017.

²⁸⁰ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho

A CRP em seu artigo 72º, ainda ampara os idosos ao assegurar o direito de segurança econômica e condições de habitação e convívio familiar que respeitem sua autonomia, devendo-se ainda evitar a marginalização social do idoso. No mesmo dispositivo, no item 2, dispõe como serão as políticas públicas destinadas aos idosos, devendo estas, de caráter econômico, social e cultural, proporcionar a participação ativa do idoso na comunidade²⁸¹.

A Constituição Brasileira também assegura a proteção ao idoso, ao dispor que é dever do Estado, da sociedade e da família, amparar os idosos, de forma que seja assegurada a participação destes na comunidade, com a devida dignidade²⁸². Não deve o Estado intervir no seio familiar de forma arbitrária, como ocorre com a imposição do regime de separação de bens, haja vista que suas consequências perpassam a esfera íntima, interferindo inclusive em questões profissionais, quando se analisa o direito empresarial²⁸³.

Ao observar a política nacional do idoso no Brasil, estabelecida desde 1994, pela lei 8.842, nota-se que esta tem como objetivo garantir direitos sociais dos idosos, propiciando condições para promoção da sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade²⁸⁴. A mesma lei ainda proíbe que o idoso sofra qualquer tipo de discriminação²⁸⁵.

No Brasil, tem-se lei específica de proteção ao idoso, que é a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), o qual será melhor abordado no item 3.2.2. Portugal, destoando do Brasil, não possui em seu ordenamento jurídico, lei que trate especificamente da temática proteção aos idosos, no entanto, em 2015, foi aprovada a Resolução do Conselho de Ministros n.º 63²⁸⁶, que aborda estratégias de proteção com os idosos, reconhecendo a maior longevidade dos cidadãos Portugueses e a melhoria de condição de vida destes em razão do avanço da medicina.

Um dos impedimentos dirimentes absolutos (que obsta o casamento), previstos no artigo 1601º, letra “b”, do CC Português, é a “demência notória, mesmo que durante os

afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.20.

²⁸¹ *Idem – Ibidem.*

²⁸² CRFB, artigo 230.

²⁸³ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.21.

²⁸⁴ Artigo 1º da Lei 8.842/1994.

²⁸⁵ Artigo 3º, III, da Lei 8.842/1994.

²⁸⁶ RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS N.º 63/2015. Estratégia de Proteção ao Idoso. Diário da República n.º 165/2015, Série I. [Em linha]. [Consult. 18 outubro 2020]. N.º 63 (2015-08-25), p. 6280 - 6289. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/resolconsmin/63/2015/08/25/p/dre/pt/html>

intervalos lúcidos”²⁸⁷. O Supremo Tribunal de Justiça Português²⁸⁸ entende que a demência seria o conjunto de perturbações mentais de nível grave, que conseqüentemente alteram a estrutura mental do indivíduo, reduzindo profundamente a atividade psíquica (seja no aspecto intelectual ou afetivo), ensejando assim, a incapacidade de reger-se e administrar seus bens. A demência terá caráter de notoriedade, quando for objetivamente reconhecível ou que seja reconhecida no meio social. O impedimento citado no artigo 1601º, letra “b”, do CC Português abrange tanto a demência de direito (em que é o indivíduo já se encontra interditado) como a demência de fato²⁸⁹.

Vale salientar que, não fala se a demência seria total ou parcial, assim, caso se trate de qualquer modalidade de demência (total ou parcial), poderá o casamento ser impedido durante o processo de habilitação, até a sua celebração^{290 291}. Não sendo necessário que a demência tenha sido requerida ou decretada, já que o requisito legal é apenas a notoriedade²⁹². No caso da demência notória, basta declarar tal situação junto ao Ministério Público ou aos funcionários da Conservatória, feito isso, o casamento só será celebrado se tal impedimento cessar, ou ser julgado improcedente por meio de decisão judicial com trânsito em julgado. Não caberá ao conservador dispensar tal impedimento, restará apenas ao juiz de direito. Uma vez realizado o casamento com a demência notória (impedimento dirimente) em Portugal, poderá ser anulado²⁹³.

Uma vez comprovada a demência notória, a jurisprudência portuguesa tem decidido pela anulação do casamento contraído por contraente com demência notória:

(...) O casamento é anulável por ter sido contraído com o impedimento dirimente absoluto de demência notória(...). (...)Tendo em conta a matéria de facto dada como provada, entendeu o acórdão recorrido que ‘A debilidade psíquica, a aterosclerose

²⁸⁷ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.23.

²⁸⁸ ALMEIDA, Moitinho de Relat. - **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com número 04B4602JSTJ000** de 27 de janeiro de 2005 [Em linha]. [Consult. 23 junho 2020]. Disponível em:<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/57b28e7971c0136480256fac002d3780?OpenDocument&Highlight=0,casamento,impedimento,capacidade>

²⁸⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 5ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6763-6, p.334.

²⁹⁰ Artigo 1611º do CC Português.

²⁹¹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.23.

²⁹² *Idem – Ibidem*.

²⁹³ Artigo 1631.º do CC Português - (Causas de anulabilidade)

É anulável o casamento:

a) Contraído com algum impedimento dirimente; (...).

no quadro do (sic) síndrome demencial de que C era portador, e as disfunções a ela inerentes, tornaram-no incapaz de reger a sua pessoa e bens. Além disso, era notória a demência de que ele padecia, sendo certo ser cognoscível por pessoas de mediana diligência, a qual se verificava à data do casamento da Ré'. Estabelece o artigo 1601º, alínea b) do Código Civil que é impedimento dirimente, obstando ao casamento da pessoa a que respeita com qualquer outra 'A demência notória, mesmo durante os intervalos lúcidos, e a interdição ou habilitação por anomalia psíquica'(...) ²⁹⁴.

No Direito Brasileiro, também existe a possibilidade de anular o casamento, se este tiver sido contraído por pessoa incapaz de consentir ou manifestar (de modo inequívoco), o consentimento ^{295 296}.

Interessante destacar a incongruência que o próprio CC Brasileiro possui, que se relaciona com a imposição de regime de bens à septuagenários: em seu artigo 1º, no capítulo referente à personalidade e à capacidade, assegura à todas as pessoas direitos e deveres, posteriormente, em seus artigos 3º e 4º, traz aqueles que seriam absolutamente incapazes e relativamente incapazes, e em nenhum momento, há menção às pessoas idosas ²⁹⁷.

Analisando o Direito Brasileiro, nota-se que até pessoas com deficiência mental, em idade núbil, podem se casar e livremente escolher seu regime e bens, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu curador ²⁹⁸, essa inovação se deu por meio do Estatuto da Pessoa com Deficiência ²⁹⁹, cujo diploma passou a considerar como relativamente incapazes, aqueles que não podem exprimir sua vontade (seja de forma permanente ou transitória). Logo, não se têm mais no ordenamento Brasileiro, “maiores incapazes” ³⁰⁰. Buscou-se com o Estatuto em comento, medidas que propiciassem a inclusão das pessoas portadoras de deficiência e, inclusive quanto ao casamento, os deficientes não possuem os limites que hoje são impostos aos idosos ³⁰¹.

²⁹⁴ ALMEIDA, Moitinho de Relat. - **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com número 04B4602JSTJ000** de 27 de janeiro de 2005 [Em linha]. [Consult. 23 junho 2020]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/57b28e7971c0136480256fac002d3780?OpenDocument&Highlight=0,casamento,impedimento,capacidade>

²⁹⁵ Artigo 1.550, IV, do CC Brasileiro.

²⁹⁶ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutoramento, p.23.

²⁹⁷ *Idem – Ibidem*.

²⁹⁸ Artigo 1550, § 2º, do CC Brasileiro.

²⁹⁹ LEI 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA). Diário Oficial da União. [Em linha]. [Consult. 22 setembro 2019]. Nº 13.146 (07/07/2015), p.2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm

³⁰⁰ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutoramento, p. 23-24.

³⁰¹ *Idem – Op. Cit.* p. 24.

Analisando-se o artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, nota-se que a deficiência no Direito Brasileiro não afeta a capacidade civil e não impede que a pessoa com deficiência se case e/ou exerça o seu direito de à família.

De acordo com a obra de Gentil, quando se tratar de casamento que envolva pessoa com deficiência, será analisado pelo Oficial de Registro, se existe a compreensão do vínculo matrimonial e suas respectivas implicações, dos deveres e obrigações e ainda sobre o regime de bens. A referida obra, ainda assegura que nesses casos, deve prevalecer o entendimento de que o casal poderia se casar, caso fosse sob a égide do regime de comunhão parcial de bens, por se tratar de regime supletivo e dispensar a realização de pacto antenupcial³⁰².

A qualidade de vida do idoso, deve ser assegurada, seja no aspecto físico e mental e nesse sentido, a preservação da sua autonomia, se torna um dos principais objetivos³⁰³.

3.2.1 Carta Social Europeia

O Conselho da Europa, em prol do progresso econômico e social, da defesa dos direitos humanos e liberdades fundamentais, e buscando assegurar os direitos civis e políticos e as liberdades previstas na “Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais” e respectivos protocolos, promoveu a Carta Social Europeia Revista, a qual foi assinada por Portugal em 03 de maio de 1996, ratificada pelo Decreto presidencial n.º 54-A/2001, de 17 de outubro.

Na parte I, item 23, da Carta Social Europeia é assegurado à pessoa idosa, o Direito à proteção social e nesse sentido, em seu artigo 23º (Parte II), trata do “Direito das pessoas idosas a uma protecção social”, prevê que os países signatários, devem tomar medidas a fim de permitir às pessoas idosas, a condição de membro de pleno direito da sociedade, o maior

³⁰² GENTIL, Alberto – **Registros Públicos**. 2ª reimpr. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. ISBN 978-85-309-8768-8, p. 193.

³⁰³ RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS N.º 63/2015. Estratégia de Proteção ao Idoso. Diário da República n.º 165/2015, Série I. [Em linha]. [Consult. 18 outubro 2020]. N.º 63 (2015-08-25), p. 6280 - 6289. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/resolconsmin/63/2015/08/25/p/dre/pt/html>

tempo possível³⁰⁴ e ainda, deve-se permitir que as pessoas idosas possam livremente escolher seu modo de vida, bem como uma existência independente no seu ambiente.

Quando a referida Carta Social dispõe que os países signatários devem adotar medidas que permitam aos idosos permanecerem como membros de pleno direito da sociedade, o maior período de tempo possível, ele reafirma na Parte III, Artigo 23.º, parágrafo 1, que se refere às capacidades físicas psicológicas e intelectuais da pessoa idosa.

Um dos documentos que a Carta Social Europeia reafirmou sua importância foi a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, mais conhecida como Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Nessa Convenção, pode-se destacar o artigo 14º que proíbe a discriminação, impondo que não se devem fazer quaisquer distinções, quando se trata de gozo de direitos e liberdades previstas na **Convenção** (grifo nosso)³⁰⁵, sejam baseadas em cor, língua, sexo, origem nacional/social e etc. ou qualquer outra e, nesse leque (de distinções) que se abre ao citar “qualquer outra”, é notório que a idade também não pode ser fator de distinção. Nesse mesmo sentido, pode-se se citar o artigo 1º (Protocolo 12)³⁰⁶ que também prevê a proibição contra qualquer discriminação quanto ao gozo de direitos previstos na **lei** (destaque nosso) e não na Convenção como assegura o artigo 14º, já citado.

3.2.2. Estatuto do Idoso

No Brasil, existe o Estatuto do Idoso³⁰⁷, que em seu capítulo II, impõe ao Estado e à sociedade a obrigação de garantir a liberdade, o respeito e a dignidade aos idosos, de modo que estes possam de fato exercer os seus direitos civis, entre outros direitos previstos na Constituição Federal e outras leis³⁰⁸. Insta salientar que, quanto ao direito à liberdade, o qual é

³⁰⁴ CONSELHO DA EUROPA (CE/EC). **Carta Social Europeia Revista**, Série de Tratados Europeus. Estrasburgo. [Em linha]. [Consult. 10 julho 2019]. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/carta-social-europeia-revista-20>

³⁰⁵ CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais**. [Em linha]. [Consult. 28 abril 2020]. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf, p.13.

³⁰⁶ *Idem* – **Op. Cit.** p.52.

³⁰⁷ Lei 10.741/2003.

³⁰⁸ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho

visto por diversos aspectos, destaca-se o direito do idoso em opinar e se expressar³⁰⁹ e, quanto ao direito ao respeito, este não está ligado apenas à integridade física e psíquica, incluindo-se aqui, ainda, o direito à preservação de sua autonomia^{310 311}.

Por mais cristalino que seja, o Estatuto do Idoso, em seu artigo 2º, reafirma que o idoso possui todos os direitos fundamentais que são inerentes ao ser humano, reafirmando a necessidade de que este esteja em situação de igualdade em relação aos demais indivíduos da sociedade³¹². O artigo 2º do referido Estatuto está em consonância com o princípio constitucional da universalidade dos direitos fundamentais³¹³, que dispõe que pelo simples fato de ser pessoa, esta já seria titular de direitos e deveres³¹⁴.

A Lei 10.741/2003 ainda deixa claro que as medidas de proteção ao idoso serão aplicadas sempre que houver violação ou ameaça dos direitos assegurados no Estatuto em questão, seja pela ação ou omissão do Estado ou da sociedade, quer seja em razão de sua condição pessoal^{315 316}.

3.2.3 Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros documentos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 1º, dispõe que todos são dotados de liberdade e igualdade, reafirmando ainda, no artigo 7º, esta igualdade perante a

afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.21.

³⁰⁹ Lei 10.741/2003, artigo 10, §1º, II.

³¹⁰ Lei 10.741 /2003, artigo 10§ 2º.

³¹¹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.21.

³¹² *Idem – Ibidem.*

³¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª. ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2012, ISBN: 978-85-7348-789-3.

³¹⁴ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.21.

³¹⁵ Lei 10.741 /2003, artigo 43.

³¹⁶ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.21

lei, sem qualquer distinção, sendo assegurada a proteção em qualquer situação de discriminação que viole a referida Declaração^{317 318}.

A DUDH, em seu artigo 3º, também trás expressamente o direito à liberdade, princípio que envolve a temática ora abordada e que será tratado no item 4.4.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos ainda assegura proteção à família e a vida privada, uma vez que determina que ninguém sofrerá intromissões arbitrárias³¹⁹, seja na sua vida privada ou seja na sua família, e caso tais intromissões ocorra, toda pessoa tem o direito de ser protegido pela lei, conforme artigo 12º. Reafirmando a proteção à família – a qual, como dito no item 1.1 do presente estudo, tem o casamento como uma de suas fontes – a DUDH ainda dispõe que, a sociedade bem como o Estado devem proteger a família, por ser esta um elemento natural e fundamental da sociedade³²⁰.

Além da DUDH, pode-se citar outros documentos que foram criados visando proteger os idosos, como os Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas, que foram adotados pela Resolução 46 do ano de 1991³²¹, realizada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 16/12/1991. Nessa Assembleia Geral foi reafirmada a diversidade na situação dos idosos, inclusive em um mesmo país, o que demonstra a carência de respostas políticas diferentes, visando serem inclusivas. Também foram ressaltados o aumento da quantidade de pessoas idosas e o melhor estado de saúde, nunca antes registrado, que contaram e contam com o avanço da ciência, de modo que se oportunize cada vez mais a participação dos idosos na sociedade. Foram estabelecidos os seguintes princípios a serem incorporados pelos governos: independência, participação, assistência, realização pessoal e dignidade.

Ao tratar do princípio da independência, a Resolução 46/1991 além de dispor sobre o acesso a bens essenciais à subsistência, como: água, alimentação, saúde, entre outros, ainda compõem o princípio da independência: a possibilidade de trabalho e outras fontes de renda, a participação na decisão acerca término de sua vida ativa, acesso à programas de educação e

³¹⁷ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. In Direitos Humanos: Compilação de Instrumentos Internacionais. Volume I. 1ª ed. Lisboa: Procuradoria-Geral da República. ISBN: 978-972-8707-30-9. p.63-79.

³¹⁸ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 22.

³¹⁹ *Idem – Ibidem*.

³²⁰ Artigo 16º, DUDH.

³²¹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas**. In Direitos Humanos: Compilação de Instrumentos Internacionais. Volume II. 1ª ed. Lisboa: Procuradoria-Geral da República. ISBN: 978-972-8707-30-9. p. 419-421.

formação, ambiente seguro, a possibilidade de residir no seu domicílio o maior tempo possível.

O Princípio da Participação aborda a integração dos idosos à sociedade, compreendendo a participação ativa do idoso na formulação e execução de políticas públicas que, diretamente, dizem ao seu respeito, o que é totalmente congruente, pois ao trocar suas experiências, os mais velhos conseguirão passar os seus ensinamentos e poderão elencar os seus anseios. Acrescenta-se a esse princípio a possibilidade dos idosos participarem e desenvolverem serviços à comunidade e ainda de constituírem associações ou movimentos de idosos.

Em relação ao Princípio da Assistência, essa compreende o aspecto físico e mental, devendo estes gozarem dos cuidados e da proteção da família e da comunidade. É destacado o cuidado com a saúde, para que os idosos possam adquirir um bom nível de bem-estar físico e mental, de modo que se evitem doenças ou que ao menos tardem o surgimento destas. A assistência compreende também serviços sociais e jurídicos de modo que se fortifiquem a autonomia, proteção e assistência sejam fortalecidas. Além disso, ratificam o direito dos idosos de gozarem de liberdades fundamentais e direitos humanos, mesmo residindo em lares ou instituições de assistência/tratamento, sendo assegurado o respeito à dignidade, privacidade, convicções e ainda liberdade nas escolhas que digam respeito à assistência recebida e qualidade de vida³²².

Quanto ao Princípio da Realização Pessoal, este está intimamente ligado com a possibilidade dos idosos terem oportunidades de desenvolverem, de forma plena, o seu potencial, devendo ainda terem acesso à recursos culturais, espirituais, educativos e recreativos existentes na sociedade.

Por fim, o Princípio da Dignidade, abordado no item 17 e 18, da Resolução 46/1991 estabelece que os idosos devam viver com dignidade e segurança, e que recebam um tratamento justo, independente de qualquer característica ou condição (idade, etnia, deficiência, gênero, etc.), devendo os mesmos serem valorizados, independente do que já contribuíram economicamente.

Importante destacar ainda, o papel da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica, de 22/11/1969, que entre os países signatários, está o Brasil, o qual, por meio do Decreto 678 de 06/11/1992, promulgou a referida convenção. Tal

³²² ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas.** In Direitos Humanos: Compilação de Instrumentos Internacionais. Volume II. 1ª ed. Lisboa: Procuradoria-Geral da República. ISBN: 978-972-8707-30-9. p. 421.

convenção, em seu artigo 17³²³, prevê a proteção da família, devendo esta ser protegida, não só pela sociedade, mas também pelo Estado. A mesma convenção busca ainda que não haja discriminação³²⁴ e que os Estados signatários procurem adotar medidas que assegurem igualdade de direitos, quanto ao casamento³²⁵.

3.2.4. Teoria do Patrimônio Mínimo

O conceito de bem jurídico, com o passar dos anos, foi tendo um novo sentido, inclusive devido às mudanças das formas de riqueza no meio social, se tornando hoje um gênero, e a coisa apenas uma espécie, que abrange os bens corpóreos com teor econômico. O bem jurídico passou a ter como uma de suas espécies o patrimônio de conteúdo imaterial (patrimônio artístico, científico e literário) e posteriormente, com uma visão constitucional, fundamentada na dignidade da pessoa humana, nota-se que valores de interesse coletivo e indisponíveis, como o meio ambiente, a saúde e a informação também se tornaram bens jurídicos, e nesse contexto, a qualidade de vida prevalece como o bem jurídico essencial³²⁶.

A proteção das necessidades humanas acaba por ser o norteador da regulamentação dos bens jurídicos, que por consequência atinge as funções do patrimônio, que deixa de ser tão somente uma afetação destinada a exploração econômica e adimplemento de obrigações, e passa a ter também funções especiais, com um caráter social. Por ilação, o patrimônio deixa de ser um fim em si próprio, e parte de si acaba por ganhar uma blindagem contra terceiros, e essa “parte” que é protegida seria o mínimo existencial a contribuir para com a dignidade da pessoa, reafirmando a ideia de despatrimonialização do Direito Civil³²⁷.

³²³ DECRETO-LEI N.º 678/1992 (Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos -PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA). Diário Oficial da União. [Em linha]. [Consult. 07 março 2021]. N.º 678 (09-11-1992), p. 15562. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=678&ano=1992&data=06/11/1992&ato=c6bQWU10MFpWTe91>

³²⁴ Item 2, artigo 17, Decreto-Lei N.º 678/1992.

³²⁵ Item 4, artigo 17, Decreto-Lei N.º 678/1992.

³²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Contratos - Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1963-8, p. 379.

³²⁷ *Idem* – **Op. Cit.** p. 380-382.

No Brasil, em razão do artigo 548, é proibida a doação universal, sendo considerada nula a doação de todos os bens sem reserva de parte ou que não possua renda suficiente para a subsistência dele doador³²⁸.

O artigo 548 do CC Brasileiro é um demonstrativo da Teoria do Patrimônio Mínimo, do Ministro Luiz Edson Fachin, que visa com essa limitação à doação universal, preservar a dignidade da pessoa humana³²⁹ e evitar que o pródigo coloque fim ao seu patrimônio³³⁰. Tal teoria dispõe sobre um mínimo de bens suficiente para que o indivíduo possa extrair alimentos ou renda essenciais a sua sobrevivência³³¹.

Como ensina Farias e Rosenvald³³², a preservação do patrimônio mínimo constitui um novo conceito de personalidade jurídica, pois passa a se basear em um mínimo ético e existencial, não podendo estes serem violados por ninguém, seja pelo poder público, particulares, ou ainda pelo próprio titular.

Assim, uma vez realizada a doação universal, esta será considerada nula de pleno direito, sendo o critério subjetivo o parâmetro de análise, já que o objeto da discussão é a dignidade do doador.

Dessa forma, garantir o mínimo existencial do indivíduo, inclusive da pessoa idosa, é não periclitare a dignidade do seu titular, preservando o seu patrimônio para garantir meios de subsistência.

3.2.5. O direito à herança

Analisando a Constituição brasileira, nota-se que a herança é um direito constitucional (artigo 5º, XXX) e assegurando a proteção deste direito, temos no Código Civil

³²⁸ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 22.

³²⁹ Artigo 1º, inciso III da Constituição Federal Brasileira.

³³⁰ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.22.

³³¹ PELUSO, Cezar – **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 7.ª ed. Barueri: Editora Manole, 2013. ISBN 978-85-204-3586-1, p. 582.

³³² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Contratos - Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1963-8, p. 797.

brasileiro, a previsão da legítima³³³, que impede a pessoa, que tenha herdeiros necessários, a dispor de mais de 50% de seu patrimônio³³⁴.

A legítima também é protegida pelo artigo 549 do CC Brasileiro, ao prever a nulidade da doação que exceder a legítima³³⁵, sendo essa prática denominada de doação inoficiosa. Vale destacar que a nulidade é apenas sobre o que exceder à legítima³³⁶.

Como ensina Farias e Rosenvald³³⁷, a proibição da doação inoficiosa é a ponderação entre a autonomia privada e a solidariedade familiar, pois em que pese a liberalidade do doador em poder dispor do seu patrimônio, essa liberalidade é restringida pela necessidade de preservação mínima do patrimônio que seria destinado aos integrantes da família. Evitar a doação inoficiosa é preservar a expectativa patrimonial dos herdeiros necessários³³⁸.

Assim, tendo a doação, englobado bens que integram a legítima dos herdeiros necessários, poderão estes pleitear a “ação de redução das doações inoficiosas”³³⁹, ação essa que pode ser intentada a qualquer momento, seja antes ou após a morte do doador, já que se trata de uma pretensão imprescritível³⁴⁰, por se tratar de uma nulidade.

O Código Civil Português também protege a herança, quando prevê a redução das liberalidades inoficiosas, a requerimento dos herdeiros legitimários ou de seus sucessores, até que se respeite a legítima³⁴¹. No Direito Português, liberalidade inoficiosa é compreendida como aquela que, seja entre vivos ou por morte, ofender a legítima dos herdeiros legitimários. Nesse sentido, o Tribunal da Relação de Évora, em acórdão datado de 26/04/2012³⁴², já discorreu sobre a redução das liberalidades inoficiosas³⁴³.

³³³ Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

³³⁴ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutoramento, p.22.

³³⁵ *Idem – Ibidem*.

³³⁶ Artigo 2.007 do Código Civil Brasileiro.

³³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Contratos - Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1963-8, p. 800.

³³⁸ PELUSO, Cezar – **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 7.ª ed. Barueri: Editora Manole, 2013. ISBN 978-85-204-3586-1, p. 583.

³³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Contratos - Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1963-8, p. 801.

³⁴⁰ Artigo 169 do Código Civil Brasileiro.

³⁴¹ Artigo 2169.º do CC Português.

³⁴² MATOS, Francisco Relat. - **Acórdão do Tribunal da Relação de Évora com número 569/09.4TBABT.E1** de 26 de abril de 2012 [Em linha]. [Consult. 24 maio 2021]. Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE :2012:569.09.4TBABT.E1.39/>

³⁴³ (...)Porque filha de J. a autora é sua herdeira legitimária (artº 2157º, do CC) e, como tal, beneficiária de um mínimo de participação na herança deste (2156º, do CC), para cujo cálculo se deverá atender *ao valor dos bens existentes no património do autor da sucessão à data da sua morte, ao valor dos bens doados, às despesas sujeitas a colação e às dívidas da herança* (artº 2162º, do CC). Se em vida, ou por morte, alguém doa todo o seu

Em Portugal, a liberalidade inoficiosa é causa de anulabilidade, podendo ser proposta “acção de redução de liberalidade inoficiosa”, cujo prazo para proposição é de 2 anos, contados da aceitação da herança pelo herdeiro legitimário³⁴⁴.

3.2.6. Interdição e acompanhamento

Quando analisamos a capacidade jurídica do indivíduo, é necessário analisar a capacidade de gozo e a de exercício, enquanto que a primeira diz respeito à capacidade de ser titular de direitos, a segunda diz respeito à capacidade de agir, do indivíduo poder exercer pessoal e livremente seus direitos e cumprir com suas obrigações, sem intermédio de terceiro (na condição de representante legal ou assistente)³⁴⁵.

Em relação aos idosos (e qualquer outra pessoa), em que se note uma perda da consciência, há o instituto da interdição³⁴⁶ que visa proteger aqueles que demonstrem incapacidade para gerência de seus bens e demais atos da vida civil, sendo neste caso nomeado curador³⁴⁷.

Atingida a maioridade, presume-se que o indivíduo possua capacidade para gerir-se. Em caso de incapacidade relativa ou absoluta, em que o indivíduo não consiga exprimir sua vontade, ou demonstre que não tenha o discernimento necessário para praticar sozinho os atos da vida social, para afastar essa presunção de capacidade, se faz necessário interditar o indivíduo³⁴⁸.

património, dissipando a legítima, não se pode assim dizer, como diz a apelante, que no inventário não há nada para partilhar. Há, são as doações, ou parte delas. O caminho é a redução das liberalidades inoficiosas, ou seja, das liberalidades lesivas da participação hereditária – legítima - a que os herdeiros legitimários têm direito (artºs. 2168º a 2178º, do CC). Como ensina Pereira Coelho, ao distinguir entre colação e redução por inoficiosidade, “*só as doações feitas aos descendentes estão sujeitas a colação ... a redução por inoficiosidade aplica-se a quaisquer liberalidades do autor da sucessão, feitas em vida ou por morte, aos herdeiros legitimários ou a estranhos. A redução não visa a igualação da partilha entre os herdeiros legitimários, mas a defesa da integridade da legítima.*” (...)¹

³⁴⁴ Artigo 2178.º do CC Português.

³⁴⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 8ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISSN 978-972-40-6265-5. p.85.

³⁴⁶ Artigo 747 do CPC Brasileiro.

³⁴⁷ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.19.

³⁴⁸ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios – **Direito Processual Civil**. 8.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1163-9, p. 713.

Em Portugal, o instituto da interdição, bem como o da inabilitação acabaram sendo eliminados por meio da Lei nº 49/2018 de 14 de agosto, dando lugar ao instituto do acompanhamento, o qual está previsto no artigo 138º e seguintes do CC Português, sendo destinado às pessoas maiores que estejam impossibilitadas (em razão de saúde, deficiência ou comportamento) de exercerem de forma plena, pessoal e consciente os seus direitos, bem como cumprir seus deveres³⁴⁹. O objetivo do acompanhamento do maior é que este tenha seu bem-estar e recuperação assegurados, e que ainda exerça de forma plena os seus direitos e o cumprimento de seus deveres³⁵⁰.

Como bem assevera Barbosa³⁵¹, com a entrada em vigor da Lei 49/2018, a capacidade de exercício se tornou uma regra para todos aqueles maiores de 18 anos, sendo inadmissível estabelecer situações de incapacidade, de forma abrangente, para aqueles que atingiram a maioridade civil. Situação diferente é o caso dos menores, que possuem capacidade de gozo, mas não possuem capacidade de exercício, no entanto, o Código Civil Português prevê exceção quanto à incapacidade dos menores³⁵².

A criação do regime jurídico do maior acompanhado foi motivada pelo novo contexto social, influenciado por instrumentos de Direito Internacional e ainda pelos questionamentos acerca dos benefícios da interdição e inabilitação. Apesar da distinção entre os institutos inabilitação (incapacidade para gerir seus bens) e interdição (incapacidade para gerir a si mesmo e seus bens), na prática, ambos se tornavam medidas duras, que eram impostas baseando-se em um rol taxativo³⁵³, não se adequando à realidade fática da incapacidade em questão, que poderia inclusive, ser temporária.

Nesse cenário, além de não tratar da incapacidade temporária, o que demonstrava certa inflexibilidade, em ambos os institutos, ficou evidenciado que também prejudicava

³⁴⁹ Artigo 138º do CC Português.

³⁵⁰ Artigo 140º do CC Português.

³⁵¹ BARBOSA, Mafalda Miranda. **DIFICULDADES RESULTANTES DA LEI Nº49/2018, DE 14 DE AGOSTO**. Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado. Ano 5 (2019), nº 1449-1490. [Consult. 26 maio 2021]. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_1449_1490.pdf, p 1.449.

³⁵² **Artigo 127.º (Exceções à incapacidade dos menores)**

1. São excepcionalmente válidos, além de outros previstos na lei:

- a) Os actos de administração ou disposição de bens que o maior de dezasseis anos haja adquirido por seu trabalho;
- b) Os negócios jurídicos próprios da vida corrente do menor que, estando ao alcance da sua capacidade natural, só impliquem despesas, ou disposições de bens, de pequena importância;
- c) Os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que o menor tenha sido autorizado a exercer, ou os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício.

2. Pelos actos relativos à profissão, arte ou ofício do menor e pelos actos praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício só respondem os bens de que o menor tiver a livre disposição.

³⁵³ BARBOSA, Mafalda Miranda. **DIFICULDADES RESULTANTES DA LEI Nº49/2018, DE 14 DE AGOSTO**. Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado. Ano 5 (2019), nº 1449-1490. [Consult. 26 maio 2021]. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_1449_1490.pdf, p 1.451-1452.

eventual recuperação do interditado/inabilitado, já que as medidas que eram impostas acentuavam a discriminação e estigmatizavam os receptores³⁵⁴.

O instituto jurídico do maior acompanhado surgiu para proteger e auxiliar o indivíduo, de modo que se busquem mecanismos para que este, por si, exerça sua capacidade, seus direitos e honre com seus deveres, buscando sempre o bem-estar e a recuperação do maior e ainda, o atendimento de sua vontade sempre que possível³⁵⁵. A vontade do beneficiário é tão relevante, que até mesmo no requerimento de acompanhamento, o CC Português prevê a sua participação³⁵⁶, e esta não se restringe ao pedido de acompanhamento, pois o maior poderá escolher o seu acompanhante, conforme artigo 143º do CC Português.

Quanto ao âmbito e conteúdo do acompanhamento, conforme artigo 145º do CC Português, a abrangência se limitará ao necessário, e os regimes a serem impostos dependerão de cada caso concreto.

Nas palavras de Barbosa, mesmo existindo certa limitação ou até mesmo, uma privação na capacidade de exercício, para todos os efeitos, o acompanhado é considerado capaz, não sendo comparado ao menor, como era antes da Lei nº 49/2018³⁵⁷.

Quanto aos direitos pessoais, salvo disposição legal ou vedação na sentença judicial, não haverá privação ao acompanhado, e isso fica evidente com o artigo 147º do CC Português. Nesse rol de direitos pessoais, vale destacar a previsão do casamento³⁵⁸.

O acompanhamento substituiu a interdição e redefiniu seu propósito, a fim de proteger o indivíduo sem retirar-lhe a capacidade, quando assim fosse possível, nesse sentido, assim se posicionou o Tribunal da Relação de Coimbra (2ª Secção), no acórdão a seguir:

³⁵⁴ *Idem – Op. Cit.* p. 1.451-1452.

³⁵⁴ BARBOSA, Mafalda Miranda. **DIFICULDADES RESULTANTES DA LEI Nº49/2018, DE 14 DE AGOSTO**. Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado. Ano 5 (2019), nº 1449-1490. [Consult. 26 maio 2021]. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_1449_1490.pdf, p. 1454.

³⁵⁵ *Idem – Op. Cit.* p. 1455-1456.

³⁵⁶ **Artigo 141.º (Legitimidade)**

1 - O acompanhamento é requerido pelo próprio ou, mediante autorização deste, pelo cônjuge, pelo unido de facto, por qualquer parente sucessível ou, independentemente de autorização, pelo Ministério Público.

2 - O tribunal pode suprir a autorização do beneficiário quando, em face das circunstâncias, este não a possa livre e conscientemente dar, ou quando para tal considere existir um fundamento atendível.

3 - O pedido de suprimento da autorização do beneficiário pode ser cumulado com o pedido de acompanhamento.

³⁵⁷ BARBOSA, Mafalda Miranda. **DIFICULDADES RESULTANTES DA LEI Nº49/2018, DE 14 DE AGOSTO**. Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado. Ano 5 (2019), nº 1449-1490. [Consult. 26 maio 2021]. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_1449_1490.pdf, p. 1.479 – 1480.

³⁵⁸ **Artigo 147.º Direitos pessoais e negócios da vida corrente**

1 - O exercício pelo acompanhado de direitos pessoais e a celebração de negócios da vida corrente são livres, salvo disposição da lei ou decisão judicial em contrário.

2 - São pessoais, entre outros, os direitos de casar ou de constituir situações de união, de procriar, de perfilhar ou de adotar, de cuidar e de educar os filhos ou os adotados, de escolher profissão, de se deslocar no país ou no estrangeiro, de fixar domicílio e residência, de estabelecer relações com quem entender e de testar.

O artigo 26º da Lei nº 49/2018, não deixa margem para dúvidas no sentido de que o legislador pretendeu a aplicação imediate aos processos pendentes, não apenas das novas regras processuais mas igualmente do regime substantivo nele consagrado, regime este que será aplicável, inclusivamente, às interdições decretadas antes da sua entrada em vigor.

Tal orientação encontra a sua explicação na mudança de paradigma subjacente ao novo regime, reconhecendo a inadequação do anterior processo dualista de interdição/inabilitação, quer pela sua rigidez, quer por centrar os seus objetivos no suprimento de uma incapacidade de exercício de direitos e restringindo a atuação do representante legal aos atos conservatórios do património do interdito, e substituindo-o por outro que visa a máxima preservação da capacidade do indivíduo e assente em medidas a adotar casuisticamente e periodicamente revistas ³⁵⁹.

O Tribunal decidirá quanto ao acompanhamento, após ouvir o beneficiário pessoalmente e de forma direta e ainda, analisar as provas apresentadas. Vale destacar que, medidas de acompanhamento podem ser determinadas em carácter de urgência e provisoriamente, afetas à pessoa e seus bens³⁶⁰. Assim como a constituição, o fim ou mudança do acompanhamento se dá por decisão judicial, conforme artigo 149º do CC Português; sendo que, no mínimo, a cada cinco anos, a depender do prazo estabelecido na sentença de acompanhamento, as medidas de acompanhamento serão revistas pelo Tribunal.

No Direito Brasileiro, ainda vigora o instituto da interdição, e o foro competente para a propositura da ação é o do domicílio do interditando, sendo os legitimados para propor a citada ação: cônjuge ou companheiro, parentes ou tutores, representante de entidade em que se encontra abrigado o interditando ou ainda o Ministério Público³⁶¹. Após o devido processo legal, uma vez decretada a interdição, o juiz nomeará um curador, que dentro dos limites estabelecidos na curatela, representará o interditado³⁶².

Em um processo, que busca a interdição/accompanhamento, deve-se analisar com cautela atos praticados pelo interdito antes do processo de interdição, e nesse sentido o Supremo Tribunal de Justiça Português³⁶³, tem entendido que para fins de anulação do ato praticado, em que pese a sentença que decreta a interdição fixar, sempre que possível, uma data de início da incapacidade, se faz necessário a comprovação da instabilidade psíquica no

³⁵⁹ AREIAS, Maria João Relat. - **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra com número 577/18.4T8CTB.C1** de 04 de junho de 2019 [Em linha]. [Consult. 13 outubro 2020]. Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRC:2019:577.18.4T8CTB.C1.F4/>

³⁶⁰ Artigo 139º do CC Português.

³⁶¹ Artigo 747 do CPC Brasileiro.

³⁶² Artigo 755, I, do CPC Brasileiro.

³⁶³ BERNARDINO, Santos Relat. - **Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça - Portal Europeu da Justiça (e-Justice) com número ECLI:PT:STJ:2009:08B3333**. de 22 de janeiro de 2009 [Em linha]. [Consult. 23 maio 2021]. Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2009:08B3333.10/>

momento da declaração de vontade, assim se extrai do acórdão decorrente do Processo nº 08B3333³⁶⁴.

3.3. Discriminação etária

Apesar do idoso da atualidade possuir mais condições do que seus antepassados, de preservar as suas condições físicas e psíquicas, seja pelo avanço na medicina, da tecnologia, entre outros, ainda é gritante a discriminação que se tem com o idoso³⁶⁵.

Ainda não foi superada a mentalidade de que o idoso é pessoa dotada de limitação, ou que não possui capacidade plena de reger sua vida. Tal afirmativa é evidente inclusive no Direito de Família, ao analisarmos o instituto do casamento, onde pessoas idosas possuem tratamento diferenciado, em razão da idade³⁶⁶.

Conforme recente estudo³⁶⁷ realizado em 45 países e em 5 continentes, com mais de 7 milhões de pessoas, por pesquisadores da Escola de Saúde Pública de Yale, sobre as

³⁶⁴ Não basta, assim, para a anulabilidade destes actos, a prova da incapacidade natural, sendo ainda necessária a prova da cognoscibilidade da incapacidade. E, por outro lado, não basta demonstrar um estado habitual de insanidade de espírito, na época do negócio. Torna-se necessário provar a existência de uma perturbação psíquica no momento em que a declaração de vontade foi emitida (4) . Na síntese exemplar do Prof. CASTRO MENDES (5) , “se um maior demente, não interdito nem inabilitado, vende um objecto a outra pessoa, temos que ver se ele, no momento daquele acto, estava lúcido ou não. Se estava, o acto é válido; se não estava, das três, uma: ou o comprador sabia que o vendedor não estava lúcido, ou então dever-se-ia ter apercebido dessa circunstância, e, nestes dois casos, o acto é anulável; ou o comprador não sabia nem tinha de saber que o vendedor não estava lúcido e, neste caso, o acto é válido”. É, porém, certo que, nos termos da lei do processo (art. 954º/1 do CPC), a sentença que decretar a interdição fixará, sempre que seja possível, a data do começo da incapacidade. E esta norma processual não é desprovida de importância prática na aplicação, aos casos concretos, do art. 257º. Já face à norma correspondente do Código de 1939, o Prof. ALBERTO DOS REIS (6) assinalava a importância da fixação da data do começo da incapacidade para o efeito da anulação dos actos praticados pelo interdito antes da publicação do anúncio a que se refere o art. 945º, salientando que tais actos não caem automaticamente em consequência do decretamento da interdição: se o tutor do interdito quiser obter a anulação, há-de propor acção para esse efeito. E acrescentava, com a clareza e limpidez que punha nos seus escritos: Proposta a acção, as coisas apresentam-se assim: desde que os actos hajam sido praticados depois da data fixada na sentença de interdição como começo da incapacidade, presume-se que já existia a esse tempo a causa da interdição (...), restando provar que a anomalia mental era notória ou era conhecida do outro estipulante. Claro que a presunção pode ser ilidida por prova em contrário, a produzir pelo outro interessado. Tal o alcance da expressão data provável do começo da incapacidade(...)

³⁶⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.16.

³⁶⁶ *Idem – Ibidem*.

³⁶⁷ GREENWOOD, Michael - **Harmful effects of ageism on older persons' health found in 45 countries**. [Em linha]. January 15, 2020. [Consult. 23 Abril 2020]. Disponível em <https://news.yale.edu/2020/01/15/harmful-effects-ageism-older-persons-health-found-45-countries>

consequências do ageísmo (criação de estereótipos e discriminação em razão da idade), foi constatado que a criação de um estereótipo dos idosos prejudica demasiadamente este grupo. Quando os idosos assimilam a criação de um estereótipo negativo, a expectativa de vida destes diminui, e nesse contexto a depressão é destacada. O grau de preconceito é tamanho, que ficou comprovado que este influência inclusive os tratamentos médicos, seja sobre a possibilidade de conseguir o atendimento, ou, uma vez realizado, o fato de ser idoso influencia na duração e forma do tratamento, de modo inferior aos demais grupos.

Nesse estudo realizado na Universidade de Yale, EUA, ficou constatado que esse preconceito em relação aos idosos, é independente de cor, sexo ou etnia, sendo tão somente o fato de ser idoso e que urge a necessidade de iniciativas para combater o ageísmo e suas consequências.

O idoso continua cada vez mais ativo no mercado de trabalho, sendo que em Portugal a idade para aposentadoria varia de 62 anos e 9 meses a 66 anos e 1 mês, a depender da carreira contributiva, já no Brasil a idade para a aposentadoria (urbana) seria 65 anos para homens e 62 para mulheres; a propósito, a CRFB, em seu artigo 40, §1º, II, traz que a idade para a aposentadoria compulsória é de 75 anos. Nesse contexto, questionamos se não há uma disparidade gritante: pode o idoso trabalhar, firmar contratos de trabalho, empreender, mas, em contrapartida, não pode contratar o melhor regime que lhe aprouver?³⁶⁸

Nesse cenário, depara-se com chefes de Estado, ministros, entre tantas outras funções que são ocupadas por septuagenários³⁶⁹ e para tais funções, não há presunção incapacidade, como ocorre quando se trata de escolha de bens durante o matrimônio.

Ainda nesse sentido, observa-se a questão do direito ao voto, que apesar de se ter idade mínima - sendo no Brasil de 16 anos³⁷⁰ e em Portugal 18 anos³⁷¹ - não se tem idade

³⁶⁸ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.16.

³⁶⁹

Nome	Função	Ano de nascimento
Marcelo Rebelo de Sousa	Presidente da República Portuguesa	1948
Michel Temer	Ex presidente da República Federativa do Brasil	1940
Marco Aurélio Mello	Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil	1946

³⁷⁰ Artigo 14, da CRFB.

³⁷¹ Artigo 49º, 1, da CRP.

limite, para tanto, ou seja, pode um idoso com 80 anos eleger o presidente, governador, prefeito, vereador, mas não pode escolher seu regime de bens.

Outro ponto a ser destacado, é a possibilidade que o CC Português proporciona às pessoas casadas sob o regime de separação de bens, seja no regime imperativo ou no regime convencional, de realizarem convenção antenupcial que contenha renúncia recíproca à condição de herdeiro legitimário do outro cônjuge³⁷². Tal situação reafirma a falta de fundamentos para impor o regime de bens aos idosos, pois pelo artigo 1700º do CC Português, o idoso teria capacidade para renunciar possível futura herança, mas não teria capacidade para contratar seu regime de bens.

A discriminação, muitas das vezes, passa despercebida, pois em alguns momentos nos apresenta de forma travestida, apresentando-se como uma proteção. Em determinado acórdão brasileiro³⁷³ ficou evidenciado que não se deve confundir o regime de separação convencional (por meio do pacto antenupcial) com aquele que a lei impõe (artigo 1.641, II, do CC Brasileiro). No referido acórdão é destacado o viés punitivo da imposição àqueles que resolveram se casar tarde. E ainda reafirmam que esse caráter punitivo se estenderia até após a morte, tendo em vista que com a falecimento, o cônjuge sobrevivente teria que comprovar o esforço comum para ter direito à meação, o que acaba por desproteger o(a) viúvo(a) que não conseguir provar.

Reafirmando a incongruência da imposição de regime de bens aos idosos, basta analisar alguns negócios jurídicos, que não estabelecem restrições em razão da idade mais avançada³⁷⁴, como a compra e venda, doação e o testamento³⁷⁵. No caso do testamento, o indivíduo pode testar seus bens, sem nenhuma restrição de idade, exigindo-se apenas que o indivíduo possua a idade mínima^{376 377}, no caso do Brasil; e, quanto a Portugal, o Código

³⁷² Artigo 1700º, do CC Português.

³⁷³ CUEVA, Ricardo Villas Bôas Relat. - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com número 2337880-MG** (Brasil) de 19 de novembro de 2018 [Em linha]. [Consult. 04 julho 2020]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=90046451®istro_numero=201201832675&peticao_numero=201800392666&publicacao_data=20181121&formato=PDF257e27004f5c45?OpenDocument&Highlight=0,1720%C2%BA.

³⁷⁴ Artigos 2188º e 2189º, do CC Português.

³⁷⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 17.

³⁷⁶ Artigo 1860 do CC Brasileiro, parágrafo único.

³⁷⁷ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 17.

Civil é categórico ao afirmar que todos podem testar, com exceção dos incapazes (menores não emancipados e maiores acompanhados, cuja sentença assim determine).

Nesse cenário, questiona-se (novamente), não pode o idoso escolher o seu regime de bens? São questionamentos como estes que fazem surgir a necessidade de um estudo aprofundado, tendo como pilar a autonomia privada³⁷⁸ e o Direito Constitucional.

4. Análise constitucional da imposição do regime de separação de bens

4.1 Breves considerações

O ordenamento jurídico, como conjunto de regras e princípios, regula a realidade empírica e conforma a vida em sociedade induzindo comportamentos lícitos e ilícitos. Tal ordenamento é constituído estruturalmente de forma escalonada de modo que as normas de hierarquia inferior buscam sua legitimidade nas normas de hierarquia superior. Desde os estudos filosóficos de Hans Kelsen³⁷⁹ busca-se a legitimidade das normas jurídicas na norma pré-constituída para que se possa avançar na normatividade do texto constitucional, característica que coloca a Constituição de uma nação como paradigma do controle de validade das demais regras por meio do controle de constitucionalidade.

É nessa perspectiva que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Constituição Portuguesa de 1976 (art. 223, 1³⁸⁰) definem diretrizes e princípios representativos da fundamentalidade dos direitos, os quais regem toda a normatividade infraconstitucional e, também, as relações privadas subjacentes.

³⁷⁸ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 17.

³⁷⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. ISBN 9788578272050.

³⁸⁰ São inconstitucionais as normas que infringem o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.

Na literatura portuguesa, o professor Gomes Canotilho³⁸¹, ao interpretar a Constituição, também ensina que as normas constitucionais possuem aplicabilidade direta ao direito privado³⁸².

O que se quer argumentar é que os direitos fundamentais eleitos pelo constituinte não só permeiam a relação premente de direito público originariamente verticalizada – o direito fundamental à saúde impõe ações e políticas públicas para a sua promoção – relação Estado e cidadão. De outro modo, a fundamentalidade dos direitos atinge, igualmente, o direito e as relações privadas. Trata-se da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Demarcado este ponto, faz-se relevante diagnosticar como essa teoria é aplicada no sistema jurídico brasileiro em contraponto ao sistema jurídico português, sempre com a finalidade de promover a leitura da receptividade da norma de direito civil que impõe aos idosos a cogência do regime de bens.

No Brasil, o direito constitucional modulou a aplicação dos direitos fundamentais e seus princípios nas relações privadas em duas perspectivas.

A primeira, na propositura da teoria da eficácia indireta e mediata, em que os direitos fundamentais teriam aplicabilidade nas relações jurídicas entre os particulares, mas apenas de forma indireta (mediata), por meio das chamadas cláusulas gerais do Direito Privado. Para esse modo de ver, os princípios de direito constitucional somente seriam subsumidos às relações privadas a partir da edição de uma lei formal que os fizessem incluir no arcabouço de regras do Código Civil.

³⁸¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2107-2.

³⁸² A Constituição, para além de definir o estatuto fundamental dos cidadãos através da consagração de direitos fundamentais, não deixa, porém, de estabelecer ligações com o direito privado. É o que acontece, desde logo, com a vinculação de entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias. Nalguns casos, as normais constitucionais estabelecem elas mesmo padrões de comportamento juridicamente vinculativos dos particulares. Assim, por ex., se houver a criação de associações de natureza militar, paramilitar ou fascista (cfr. Art. 46º/4) os particulares praticam actos directamente inconstitucionais. Do mesmo modo, uma reunião com armas é um comportamento imediatamente violador da norma constitucional proibitiva de reuniões armadas (art. 45º). O despedimento de um trabalhador sem justa causa ou por motivos ideológicos e políticos é um acto privado (no caso de empresas privadas) em colisão directa com a norma constitucional do art. 53. Um contrato entre um particular e uma empresa no qual se contém uma cláusula de celibato por parte do primeiro é um acto em contradição com ao art. 36º/1 da lei fundamental. Estes exemplos, e muito mais poderiam indicar-se, mostram já a mediação das normas constitucionais em relação a actos privados. O problema complica-se quando os actos privados se reconduzem a verdadeiras normas entendidas como padrões de conduta juridicamente vinculativos. É o que acontece com os regulamentos das associações, os regulamentos de locais abertos ao público, os regulamentos das empresas e os estatutos de sociedades e fundações. Estes actos normativos privados poderão ser inválidos por violação de normas constitucionais. Os meios de defesa e protecção não são, porém, os instrumentos de controlo de constitucionalidade de normas jurídico-públicas, mas os meios judiciais comuns de impugnação de atos ilícitos, Note-se, no entanto, que o parâmetro normativo imediato segundo o qual se deve aferir a licitude ou ilicitude é constituído, neste caso, pelas normas e princípios constitucionais e não por princípios vagos como os da ordem pública, bons costumes, boa-fé, muitas vezes invocado pela jusprivatística como fundamento de nulidade ou anulabilidade de actos ilícitos privados.

A segunda perspectiva, adotada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, os direitos fundamentais teriam eficácia direta e imediata às relações privadas independente de lei formal. Nesse sentido, os particulares são tão obrigados a cumprir os ditames dos direitos fundamentais quanto o poder público. As obrigações constitucionais definidoras dos direitos têm por sujeito passivo o Estado (eficácia vertical) e os particulares, nas relações entre si (eficácia horizontal direta ou imediata).

O Supremo Tribunal Federal brasileiro, ao adotar a teoria imediata valeu-se da jurisprudência e do Direito Comparado, em especial da Alemanha e de Portugal. A Lei Fundamental de Bonn, por exemplo, preconiza a aplicação direta dos direitos fundamentais na área privatista, ao fundamento de que os atos jurídicos não devem contrariar a ordem pública. Nessa lógica, a jurisprudência do Supremo já contemplava a incidência direta dos direitos fundamentais na esfera privada, como no RE 158.215/RS³⁸³, em que determinou a observância do direito e a ampla defesa na exclusão de associado de cooperativa, e no RE 161.243/DF³⁸⁴, em que aplicou a empregado brasileiro o estatuto de uma empresa que previa benefícios a empregados de nacionalidade francesa.

O direito constitucional português também enfrentou a temática, porém o fez de modo a identificar no próprio texto da Constituição de 1976 a aplicabilidade dos direitos fundamentais às relações privadas. O art. 18, n. 1, dispõe que “os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. O constituinte português, portanto, fez incluir no próprio texto constitucional a adoção da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o que nitidamente foi objeto de inspiração do Supremo Tribunal Federal brasileiro.

Assim, tanto o direito brasileiro como o direito português autorizam a realização da análise e do diagnóstico da imposição do regime da separação de bens aos idosos sob uma perspectiva do direito constitucional, objeto deste tópico da pesquisa. Seja por uma ótica verticalizada acerca da constitucionalidade da norma da legislação civil, ou mesmo pela horizontalidade das relações privadas, houve significativo avanço doutrinário para a aceitação da perspectiva da constitucionalização do direito civil, objeto de estudo no item 4.5.

O regime de bens no casamento é instituto que regula aspectos patrimoniais e revela relações de ordem privada a partir da qual os nubentes definem o sistema jurídico incidente sobre a divisão dos bens angariados antes e depois do matrimônio. Tal concepção, mesmo

³⁸³ RE 158.215/RS, rel. min. Marco Aurélio, DJ 7/6/1996.

³⁸⁴ RE 161.243/DF, rel. min. Carlos Velloso, DJ 19/12/1997.

sendo passível de incidência de certo dirigismo estatal no delineamento de cada regime legal, reflete a esfera privada dos indivíduos.

Neste viés, pela teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, as relações de ordem privada atinentes aos regimes de bens, travadas entre particulares, não pode escapar à perspectiva do direito constitucional e à aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, do princípio da liberdade, do princípio da igualdade, o que se verá a seguir.

4.2. Princípio da dignidade da pessoa humana

Como assevera Farias e Rosenvald³⁸⁵, a pessoa é o valor maior, o fim e o fundamento do ordenamento jurídico e nesse diapasão, a dignidade da pessoa humana é o elemento estruturante, a fonte de todos direitos fundamentais, o que irá assegurar a proteção física e psíquica da pessoa, garantindo a sua liberdade, igualdade e solidariedade no meio social. Garantir a dignidade da pessoa humana é o pilar do respeito à condição humana.

Com positivação jurídica relativamente recente no Direito Brasileiro, a dignidade da pessoa humana é a qualidade que torna o indivíduo, um ser merecedor de respeito e consideração, seja pela sociedade, seja pelo Estado³⁸⁶. O princípio da dignidade da pessoa humana passou a ter destaque, no contexto pós Segunda Guerra Mundial, tendo se destacado no cenário de reconstrução dos Direitos Humanos. No entanto, a ideia de ideia de dignidade já era trabalhada em tempos remotos por Kant³⁸⁷, sendo considerada por este, um valor que não tem preço, sem qualquer equivalência, devendo o homem nunca ser considerado como meio e sim, um fim em si mesmo, e sua personalidade se constituirá na sua dignidade, fazendo com que este se diferencie dos demais seres vivos, podendo os outros seres vivos serem utilizados como meio, mas o homem jamais, e os outros seres humanos devem ter sua dignidade reconhecida, respeitando-se assim mutuamente.

³⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Contratos - Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1963-8, p. 37.

³⁸⁶ TATSCH, Ana Paula; ROSA, Karin Regina Rick – A disposição do próprio corpo na Declaração Antecipada de Vontade: Exercício da autonomia e respeito à dignidade. In **Revista de Direito Notarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. ISBN 85-7674-675-1, Ano 5 - nº 5, p.58.

³⁸⁷ KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins. Petrópolis, RJ: Vozes. Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013. (Edição digital). ISBN 978-85-326-4717-7, p. 231.

Quando se fala em dignidade da pessoa humana, tal princípio deve ser aplicado indistintamente, a qualquer ser humano, a Resolução 63 /2015³⁸⁸ inclusive visa, entre outros objetivos, assegurar que se garanta o respeito da dignidade da pessoa humana, em todas as fases da vida, inclusive na velhice. Nesse sentido, ainda sobre a dignidade, a referida Resolução reitera a possibilidade do idoso viver com dignidade e de forma segura e justa, independente da idade.

A CRFB, no artigo 1º, inciso III, traz a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil³⁸⁹, mas o princípio em comento vai além. A dignidade da pessoa humana é um valor supremo, que está intimamente ligado com todos os direitos fundamentais do homem³⁹⁰.

É interessante destacar a contribuição de Farias e Rosenvald³⁹¹, que de forma interdisciplinar analisam a obrigatória aplicação da boa-fé objetiva nas relações patrimoniais da família, com um elemento concretizador da dignidade humana, pois, por ser sinônimo de confiança, e por esta ser um dos pilares das relações em sociedade, acaba por impedir o abuso de direito, seja no campo da relação patrimonial ou pessoal, no Direito de Família, contribuindo assim, com a dignidade da pessoa humana.

Diante disso, é salutar a existência de intrínseca relação entre a dignidade da pessoa humana como um valor inerente ao ser humano. Tal ideia foi desenvolvida no decorrer da história humana, sendo que a mesma se inicia com maior contundência a partir do pensamento iluminista, que seguiu as ideias constantes da Revolução Francesa de 1789, havendo ainda de se falar que referido pensamento também ecoou dos movimentos de independência das treze colônias americanas.

Neste raciocínio, passou a compreender na concepção de dignidade da pessoa humana a ideia de que existem valores naturais que são intrínsecos a toda pessoa humana, ou seja, eliminando a ultrapassada e preconceituosa concepção de que determinados valores são inerentes somente em relação a determinados indivíduos, a depender de sua classe social ou poderio econômico, como ocorria nas sociedades estamentárias.

³⁸⁸ RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS N.º 63/2015. Estratégia de Proteção ao Idoso. Diário da República n.º 165/2015, Série I. [Em linha]. [Consult. 18 outubro 2020]. N.º 63 (2015-08-25), p. 6280 - 6289. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/resolconsmin/63/2015/08/25/p/dre/pt/html>

³⁸⁹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 22.

³⁹⁰ SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. ISBN 978-85-392-005-9. p.105.

³⁹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Famílias**. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3520-1, p. 126-127.

Assim, conforme bem explicita Norberto Bobbio, a nova perspectiva em se analisar valores fundamentais que são inerentes a todo e qualquer ser humano, independentemente de sua origem ou posição social, surgiu principalmente em decorrência das guerras religiosas pelas quais tiveram por desiderato a busca pelo direito de resistência à opressão, ou seja, de que o indivíduo tem o direito de não ser oprimido ao mesmo tempo em que deve gozar das liberdades fundamentais³⁹². Somente a partir disso, é que o indivíduo poderá gozar plenamente de sua dignidade humana, principalmente sob o prisma da ideia de liberdade fundamental, o que possibilita a ele desenvolver a sua personalidade, cidadania e ainda, se situar dentro da sociedade de forma a concretizar os seus direitos fundamentais.

Assim, é inquestionável que o surgimento de um novo ideário que influenciou a política, religião, sociedade, cultura e filosofia, como ocorreu pelo aparecimento do pensamento iluminista, provocou um forte questionamento sobre as tradições estruturantes que envolviam o poder político dominante naquele período, sendo que a partir disso foi possível a reorganização deste poder para garantir o desempenho das liberdades fundamentais de todo indivíduo perante o Estado.

Dessa forma, o que se começou a observar é a ideia de limitação do Estado. Essa ideia somente conseguiu se concretizar por meio da estruturação da política que se deu com a separação dos poderes (poder legislativo, executivo e judiciário) e o surgimento da enunciação dos direitos inerentes ao homem a partir de textos internacionais e também pela sua previsão declaratória nas Constituições de cada Estado.

No que se refere às declarações de direitos, na seara internacional, cabe destacar a importância de todo um processo de construção histórica, que vai desde, por exemplo, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776 até a contemporânea Declaração Universal dos Direitos do Homem do ano de 1948, pelas quais sedimentam a ideia jusnaturalista, ou seja, de que todo ser humano é dotado de direitos inerentes à sua condição pelo simples fato de existir, revestindo-se tais direitos de um caráter natural e independendo de qualquer positivismo jurídico para que se possa nascer juridicamente. Em suma, o direito positivo Estatal não poderá deixar de observá-los, estando submetido hierarquicamente aos mesmos.

Diante de toda essa transformação que se deu a partir da concepção revolucionária do século XVIII, é que se tornou possível o surgimento do Estado liberal consubstanciado no Estado de Direito. Esse tipo de Estado se caracterizava pela eminência da lei como limitadora

³⁹² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004 – 7ª reimpressão. ISBN 978-85-352-1561-8, p. 8.

da ação governamental frente aos particulares. A partir disso, houve o fenômeno da incorporação dos direitos humanos, previstos inicialmente nas declarações internacionais, ao ordenamento jurídico interno de cada país como uma forma de assegurar meios de proteção aos mesmos. Ademais, esse fenômeno se caracterizou como a gênese do constitucionalismo moderno, que nos dizeres de Manoel Gonçalves Ferreira Filho pode-se entender como um movimento político e jurídico que objetiva concretizar regimes constitucionais em países estruturados por governos limitados em seus poderes e submetidos às Constituições escritas³⁹³.

Em que pese tenha ocorrido esse crescente movimento de positivação jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana, é de se considerar ainda que exsurge o desafio de tornar eficaz os direitos fundamentais dos cidadãos, como por exemplo, na consecução de medidas que tornem eficazes tais direitos, o que culminaria na observância da dignidade de toda pessoa humana. Assim, é de se ressaltar que um dos maiores desafios da realização da dignidade da pessoa humana é o de conferir meios aptos a garantir a efetividade dos direitos fundamentais das pessoas humanas, para que não se incorra na violação dos mesmos pelo Estado ou ainda entre particulares. Adicionalmente, tendo em vista a constante mutação histórica pela qual passa a sociedade, pode ainda ser necessário que ocorra a criação de novos direitos, para que a dignidade da pessoa humana seja concretizada em face de cada situação individual, social, cultural, econômica e política, moldando-se às novas exigências sociais.

Destarte, analisando sob esse aspecto, ou seja, pelo qual é necessário amoldar a forma de concretização da realização dos direitos fundamentais em face de cada situação e ainda tendo em vista a mutação pela qual passa a sociedade, é de bom alvitre mencionar que aos idosos também devem ser assegurados os seus direitos fundamentais, para que haja a observância e a supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana em todas os fatos sociais pelos quais tais indivíduos atuam, em detrimento do fator discriminante caracterizado pela idade avançada.

Portanto, adequando-se ao tema ora tratado neste trabalho, é nota-se que a imposição do regime da separação obrigatória aos idosos geram consequências negativas à sua dignidade enquanto pessoas humanas, especialmente em relação ao cerceamento do direito da autonomia da vontade destes que encontra-se atrelado ao direito fundamental de liberdade, analisado sob a ótica do Direito Civil Constitucional. Assim, levando-se em consideração que os idosos possuem um papel cada vez mais ativo e revestido de grande importância para a

³⁹³ FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-16560-1, p. 27.

evolução da sociedade, associado ainda ao fato da expectativa de vida humana ser maior do que em anos anteriores, conclui-se que a imposição de um regime legal aos idosos resulta em flagrante medida de discriminação, uma vez que se baseia unicamente no critério idade, e servindo, enfim, de obstáculo à consecução do princípio da dignidade da pessoa humana.

4.3. Princípio da igualdade

A igualdade vem sendo conceituada por diversos pensadores ao longo da história. De início, com o reconhecimento da desigualdade social como algo natural do ser humano, como ocorreu na antiguidade e na Idade Média, mas também, posteriormente, com avanços na idealização de uma igualdade formal a ser estabelecida pela legitimação civil em épocas mais modernas. Após isso, começou a surgir alguns pensamentos no sentido de se concretizar uma igualdade real ou material, a partir do reconhecimento da desigualdade das pessoas e a necessidade de, a partir disso, disponibilizar meios para que todos alcancem os mesmos objetivos na seara de uma igualdade substancial.

No que se refere à igualdade formal, como algo que se tornou um marco na sociedade civil em determinado momento histórico, impende mencionar os ensinamentos de Rousseau, que ao escrever a obra “O Contrato Social”, estabeleceu que é por meio de um contrato social que se tornará possível solidificar um mecanismo para se alcançar uma igualdade jurídica entre os homens. Assim, a desigualdade existente, como ocorre, por exemplo, com a desigualdade física e de gênero, se transmudaria para uma igualdade por convenção e por direito³⁹⁴.

Ocorre que, essa igualdade que está prevista no âmbito da sociedade civil por meio de um “contrato social” definido por Rousseau, se tornaria, na prática, apenas uma igualdade formal, uma vez que a mesma não é suficiente para se eliminar as desigualdades que existem no âmbito da sociedade moderna. Dessa forma, é imprescindível que também se analise o contornos sociais que existem em determinadas situações, uma vez que apenas dentro de cada contexto social é que se torna possível aferir as reais diferenças entre os indivíduos.

Assim, levando-se em consideração um contexto histórico em que emergiram as relações de meios de produção no âmbito da Revolução Industrial, é que se alavancaram as

³⁹⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM, 2007. ISBN: 989.85.254.0708-5, p. 41.

desigualdades sociais e econômicas existentes entre os indivíduos. Diante disso, a previsão de uma igualdade formal não mais se mostrava como a forma mais adequada para se resolver os problemas da sociedade.

A visão da igualdade começou a estar atrelada, necessariamente, a sua efetivação em concreto. E para se concretizar a igualdade na sociedade, tornou-se indispensável pensar em como erradicar a desigualdade existente. Foi por meio desta visão, que surgiu o marxismo, baseado na teoria da luta de classes, uma vez que é por meio disso que ocorre a desigualdade, mais especificamente a desigualdade entre as classes, tendo em vista que o crescimento social e econômico de uma classe depende da opressão de outra. A partir dessa concepção, é que surgiu a idealização marxista de se romper com o capitalismo. Após isso, apesar da manutenção e crescimento do capitalismo, verificou-se a preocupação cada vez maior de tratar os desiguais na medida das suas desigualdades, para que assim, em determinadas hipóteses, fosse possível sopesar as diferenças para se alcançar um meio de termo de justiça social, a depender de cada caso.

Enfim, o processo histórico de construção da ideia da igualdade passou por algumas fases, que duraram séculos, na medida em que a sociedade avançava culturalmente. Assim, desde a concepção de que a desigualdade entre os indivíduos era algo natural e inevitável, até a mudança de entendimento de que a igualdade deveria ser efetivada em cada situação existente, seja juridicamente por meio de normatizações abstratas, ou então não se atendo apenas ao plano formal, mas sim levando em consideração a criação de mecanismos que pudesse tornar possível a concretização da mesma.

Diante disso, no âmbito do Direito, a igualdade começou a ser prevista abstratamente como um princípio, ou seja, como uma ideia norteadora de toda conduta a ser perseguida nas relações jurídicas entre os indivíduos, ou então na relação vertical entre o particular e o Estado.

Cabe salientar que o movimento de ruptura do estado totalitário representado pela monarquia absolutista acabou por promover o nascimento da estado constitucional, sendo que foi através disso que ocorreu o surgimento da igualdade como um princípio jurídico. Dessa forma, com o surgimento do Estado liberal, juntamente com a derrocada da classe da nobreza, anteriormente dominante, deu-se a consolidação de um novo ideário permeado pela liberdade e igualdade entre os indivíduos.

Dessa forma, houve o início de produção de documentos internacionais e nacionais que introduziram a previsão de princípios a serem observados nas relações dos indivíduos e entre estes e o Estado. Foi nesse contexto que surgiu a “Virginia Bill of Rights”, que foi

publicada em 12 de junho de 1776, pela qual houve a previsão expressa do princípio da igualdade, a qual pode ser extraída logo do seu artigo 1º. Trata-se de um documento de origem interna, relativa a um estado norte-americano, mas que representou um grande avanço jurídico e social para a época, culminando inclusive, como inspiração à Constituição dos Estados Unidos de 1787.

No âmbito internacional, foi notória a importância do advento da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, a qual se tornou um grande sustentáculo de promoção dos direitos humanos, bem como solidificou a existência do princípio da igualdade diante dos olhos de todo o mundo. Ademais, em tal contexto histórico, e pouco tempo depois a essa Declaração, foi esculpida a Constituição da França de 1791 no âmbito da revolução francesa, sendo que a igualdade, juntamente com a liberdade e a fraternidade, emergiu como um grande pilar revolucionário para a sociedade da época, quebrando com os paradigmas existentes.

Tal princípio, tamanha a relevância, é considerado pilar de sustentação e norteador de interpretação das normas que compõe o ordenamento jurídico a título de matéria constitucional, e uma vez desrespeitado, afasta-se da ideia de justiça em sociedade³⁹⁵.

Nas lições de Queiroz³⁹⁶, além do princípio da igualdade ser considerado um princípio estrutural da Constituição Portuguesa, transcende o âmbito constitucional, sendo também um princípio essencial à construção da sociedade, com papel relevante na relação “Estado x indivíduo” e “indivíduo x indivíduo”, e ainda essencial à justiça.

A Constituição Portuguesa, em seu artigo 13º, assegura a todos a igualdade perante a lei, não podendo nenhum indivíduo ser prejudicado ou privado de qualquer direito em razão de sua condição social (aqui inserimos o fator idade) e, em seu artigo 36º, nº 1, assegura a todos (sem qualquer distinção) o direito de constituir família e de contrair casamento, de forma igualitária, o que reafirma que a imposição do regime de separação de bens aos idosos seria uma violação à constituição³⁹⁷.

Conforme respeitável doutrina³⁹⁸, os princípios constitucionais do Direito de Família podem ser divididos em dois grupos, o primeiro, “*direitos de ser humano*” o qual compreende

³⁹⁵ SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. ISBN 978-85-392-005-9. p.214.

³⁹⁶ QUEIROZ, Cristina M. M. – **O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais**. 1ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2266-1, p. 39.

³⁹⁷ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 20.

³⁹⁸ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2, p. 94.

direitos como o da celebração do casamento, de constituir família, admissibilidade de divórcio para todos os tipos de casamento, igualdade dos cônjuges quanto à sua capacidade civil, entre outros; e o segundo grupo seria “*direitos do ser humano*” (perante terceiros) compreendendo o princípio da proteção da família, da paternidade/maternidade, entre outros.

O artigo 36º, 1, da CRP é um exemplo desse primeiro grupo e traz expressamente o princípio da igualdade relacionada com o seio familiar, ao estabelecer que todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade³⁹⁹ e nesse contexto, o artigo 1720º, 1, b, do CC Português, que impõe restrição quanto ao regime, adotando o fator idade, acaba por ter um caráter duvidoso quanto à sua constitucionalidade, quando se analisa o princípio em comento.

A CRP prega em diversos momentos o direito à igualdade, inclusive ao abordar direitos e deveres culturais, de modo que o Estado promova uma educação que vise eliminar desigualdades, não só econômicas, mas sociais e culturais⁴⁰⁰.

Tamanha a importância do princípio da igualdade, que este é um dos princípios fundamentais da Administração Pública, devendo os órgãos e agentes e administrativos, no exercício de suas funções, respeitarem o princípio constitucional da igualdade⁴⁰¹.

Como ensina Silva⁴⁰², a Constituição da República Federativa do Brasil busca a “igualização dos desiguais” ao reforçar em vários dos seus artigos o princípio da igualdade e ainda com a outorga de direitos essenciais. A CRFB assegura, entre outros direitos fundamentais e invioláveis, o Direito à igualdade a todas as pessoas, conforme artigo 5º caput, da referida constituição. Ainda no artigo 5º, já no inciso I, reafirma essa igualdade entre homens e mulheres (inciso I). A CRFB continua dispondo sobre a igualdade em seu artigo 7º, ao abordar a igualdade na seara do trabalho, proibindo tratamento diferenciado em razão de sexo, idade, etc.⁴⁰³.

Em que pese a previsão constitucional acerca da igualdade, esta não pode ser apenas uma igualdade formal no Direito Civil. A imposição do regime de separação de bens aos idosos, tanto no Direito Civil Português, quanto no Direito Civil Brasileiro, mostra a ausência de igualdade material, a qual deve ser mais almejada do que a formal⁴⁰⁴.

³⁹⁹ **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR**. Lisboa: Legit Edições, 2018. ISBN 978-972-8973-52-0, p. 28.

⁴⁰⁰ Artigo 73º, nº 2, da CRP.

⁴⁰¹ Artigo 266, nº 2.

⁴⁰² SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. ISBN 978-85-392-005-9. p.211.

⁴⁰³ Artigo 7º, incisos XXX e XXXI.

⁴⁰⁴ LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-15952-5, p. 973.

A depender de cada situação, aplicar o princípio da igualdade pode significar tratamento igual (se na mesma posição) ou desigual (caso se trate de posição de inferioridade)⁴⁰⁵.

Interessante destacar que na busca pela igualdade, a Constituição Brasileira, tem como um de seus objetivos, promover o bem de todos indistintamente e deixa expresso que essa promoção não pode levar em consideração nenhum fator discriminatório, inclusive a idade.

O princípio da igualdade deve ser respeitado não apenas pelo poder executivo, mas também pelo poder legislativo, seja nas condutas negativas, não se baseando em mero arbítrio, como em condutas positivas, na busca por mecanismo de obtenção por igualdade⁴⁰⁶. E quando se fala na aplicabilidade do princípio da igualdade, esta deve ser analisada não apenas quanto ao ato em si, mas em relação às consequências jurídicas que este ato pode ter⁴⁰⁷, e analisando a imposição do regime de separação de bens, as consequências jurídicas de tal imposição deturpa a igualdade em relação aos demais indivíduos.

Não há que se falar em igualdade se a diversidade não é abordada, como bem ensina Queiroz⁴⁰⁸, quando analisamos a igualdade, são vários os aspectos em questão, não basta apenas “existir no mundo”, essa existência deve estar imbuída de um “bem-estar”, com igual dignidade e respeito social. Atos de discriminação baseados em fatores como a idade, impedem a igualdade, que por consequência, impedem a justiça social.

A discriminação não autorizada pela Constituição, que é o caso da imposição do regime de separação de bens aos idosos é inconstitucional. Ao estarmos diante de Leis infraconstitucionais (como os códigos Civis Português e Brasileiro) que impõem a obrigação de que os idosos se casem sob o regime de separação de bens, se trata de um ato de discriminação contra determinado grupo que se encontra em situação de igualdade.

Essa afronta ao princípio da igualdade, por meio de ato de discriminação, enseja Declaração de Inconstitucionalidade contra essa imposição, por meio de ação judicial ou ADI – Ação Direita de Inconstitucionalidade, a serem propostas por qualquer dos legitimados previstos no artigo 103 da CRFB.

⁴⁰⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Famílias**. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3520-1, p.102.

⁴⁰⁶ QUEIROZ, Cristina M. M. – **O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais**. 1ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2266-1, p. 40.

⁴⁰⁷ *Idem* – **Op. Cit.** p. 41.

⁴⁰⁸ *Idem* – **Op. Cit.** p. 41.

A CRP traz expressamente, o caráter inconstitucional das normas que promovam discriminação, ao abordar em seu artigo 277.º, nº 1, que são inconstitucionais as normas que infrinjam o disposto na CRP ou os princípios nela consignados, que seria o caso do princípio da igualdade.

A Inconstitucionalidade de norma jurídica poderá ser apreciada pelo Tribunal Constitucional (artigo 223º da CRP). Podem requerer a declaração de inconstitucionalidade: o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, o Provedor de Justiça, o Procurador-Geral da República, um décimo dos Deputados à Assembleia da República, entre outros previstos no artigo 281º, item 2, da CRP.

4.4. Princípio da Liberdade

Importante destacar que o casamento, assim como outros institutos do direito de família é norteado por um “Direito não civil da família” o Direito Constitucional da família, o que estabelece a igualdade (em termos de direitos e deveres) entre os cônjuges e liberdade de contrair casamento ⁴⁰⁹.

É interessante trazer a baila um dos conceitos de liberdade expostos por Silva⁴¹⁰, que no sentido positivo, define-se ser livre aquele que poderia participar do poder/autoridade. Na visão do autor, a liberdade é o oposto da autoridade ilegítima, mas não se opõe a autoridade legítima, já que essa última seria um resultado do exercício da liberdade. Liberdade e autoridade se complementariam, mas se faz necessário a busca pelo equilíbrio entre ambas, o que é uma tarefa árdua, pois o indivíduo precisa que a autoridade que o impõe limitações, não extrapole o seu espaço mínimo, para que esse possa ser quem é, salvaguardando a expressão de sua personalidade.

José Afonso da Silva defende ainda, que a coação, limitação por parte das autoridades, sempre haverá, mas que essa deve ser uma coação legítima, de modo que a lei restrinja, ao mínimo, a individualidade do indivíduo, ou seja, a lei deve ser: legítima, normal e moral a ponto que se tenha o consentimento dos destinatários da referida lei.

⁴⁰⁹ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2, p. 35-36.

⁴¹⁰ SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. ISBN 978-85-392-005-9. p.232.

Um homem livre seria aquele que consegue coordenar (de forma consciente) os meios necessários em prol de sua felicidade⁴¹¹. Nota-se que o conceito de liberdade ultrapassa a ideia de livre locomoção, se limitarmos ao “ir e vir”, restringimos o conceito de liberdade apenas ao espaço biológico⁴¹².

Temos diversas formas de liberdade⁴¹³: a de pessoa física (referente à locomoção), a de pensamento, a de expressão de ação profissional e a liberdade de conteúdo econômico e social, esta última é a que aborda a problemática do presente trabalho, pois aborda, entre outras questões, a autonomia contratual.

O princípio da liberdade, assim como a igualdade, está expresso em diversos momentos da Constituição Portuguesa, seja prevendo a garantia de direitos e liberdades fundamentais como um dos pilares do Estado de direito democrático⁴¹⁴, seja como uma garantia que é tarefa fundamental do Estado⁴¹⁵, seja estabelecendo que os preceitos constitucionais referente às liberdades são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas⁴¹⁶.

Assim, é de bom alvitre mencionar que a Constituição Portuguesa cita em seus dispositivos diversas variantes do direito de liberdade, tais como os direitos à liberdade e à segurança (artigo 27), liberdade de expressão e informação (artigo 37), liberdade de imprensa e meios de comunicação social (artigo 38), liberdade de consciência, de religião e de culto (41), liberdade de criação cultural (artigo 42), liberdade de aprender e ensinar (artigo 43), liberdade de associação (artigo 46), liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública (artigo 47), liberdades relacionadas à participação política (capítulo II), liberdades relacionadas às garantias dos trabalhadores (capítulo III), liberdade sindical (artigo 55), e ainda a liberdade relacionada à iniciativa privada (artigo 61).

O Direito à liberdade é um direito fundamental, de primeira dimensão, com uma inspiração jusnaturalista e com aspectos de resistência⁴¹⁷.

⁴¹¹ SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. ISBN 978-85-392-005-9. p.233.

⁴¹² NEGRI, André Del – **Teoria da Constituição e do Direito Constitucional**. 1^a ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. ISBN 978-85-7700-194-1, p. 340.

⁴¹³ SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. ISBN 978-85-392-005-9. p. 235.

⁴¹⁴ CRP, artigo 2º.

⁴¹⁵ CRP, artigo 9º, b

⁴¹⁶ CRP, artigo 18º, nº1.

⁴¹⁷ NETA, Iolanda França – O papel da economia e da política na efetivação de Direitos Fundamentais. In **Direito, Política e Economia: Atualidades e Tendências**. Lisboa: Assunto Sábio, 2019. ISBN 978-989-54523-0-9, p. 189-209, p. 201.

De fato, o conceito de liberdade é bem amplo, e se dirige a vários aspectos da vida, conforme já arrolado anteriormente. Entre tantas liberdades existentes, e ainda diante das liberdades individuais que cada pessoa possui, há a indagação sobre até que ponto as mesmas poderiam ser exercidas. Tal questão chega a ser bem tratada pela filosofia do Direito, uma vez que foi estudada por ela a noção de que é possível a coexistência de liberdades a serem exercidas por cada indivíduo, sem que haja um choque propriamente dito entre as mesmas, desde que todas essas liberdades sejam permeadas por leis universais de condutas⁴¹⁸.

Ainda analisando a Constituição da República Portuguesa, é importante destacar que qualquer restrição de direitos, liberdades e garantias, devem se basear em situações previstas na referida Constituição e caso haja tais restrições, estas não devem extrapolar o *quantum* para proteger outros direitos ou interesses que tenham proteção constitucional⁴¹⁹.

A CRP assegura a proteção das liberdades pessoais por meio de procedimentos judiciais céleres e com prioridade⁴²⁰.

A CRFB também assegura a todas as pessoas, entre outros direitos fundamentais e invioláveis, a liberdade, esculpida no artigo 5º da referida constituição.

No entender de Silva⁴²¹ não pode o poder legislativo extirpar liberdades, salvo se for em prol do bem-estar social, caso contrário, estaríamos frente a uma arbitrariedade.

Como exemplo de uma situação social em que se faz necessário praticar algumas restrições em face do direito de liberdade, cabe citar o estado de defesa e o estado de sítio, principalmente em relação a este último. Assim, por exemplo, pela redação do artigo 139 da Constituição Federal Brasileira, a liberdade de ir e vir pode ser limitada na situação de estado de sítio, como se percebe por uma das medidas a serem tomadas durante a sua vigência, qual seja, a de obrigar determinada pessoa a permanecer em determinada localidade.

Adicionalmente, é possível ainda restringir as prestações de informações e a liberdade de imprensa, além de suspender a possibilidade de exercer livremente o direito de reunião. Enfim, o que se quer explicitar aqui é a possibilidade de admitir a legitimidade de alguns institutos que promovam as restrições de algumas facetas do direito de liberdade, desde que na regência de determinadas condições e diante de uma situação peculiar e temporária que justifique tal ação para que, assim, possa ser preservado o interesse coletivo e o bem-estar social. Desta forma, igualmente cabe elucidar que qualquer restrição ao direito de

⁴¹⁸ COING, Helmut. **Elementos fundamentais da filosofia do direito**. Tradução de Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. ISBN: 8575252070. p. 61.

⁴¹⁹ CRP, artigo 18º, nº 2.

⁴²⁰ CRP, artigo 20, nº 5.

⁴²¹ SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34.ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. ISBN 978-85-392-005-9. p.269.

liberdade individual deverá ser sopesada diante de outros fatores mais relevantes, sendo que a restrição que não estiver dotada de razoabilidade e proporcionalidade acabaria por macular de ilegítima tal ação.

Em suma, o que se pretende esclarecer é que o Estado só deverá intervir na liberdade individual em situações realmente necessárias, seja em razão de algum comportamento praticado por um indivíduo que seja lesivo à sociedade para, assim, observar os ditames que envolvem o interesse público, seja para proteger outros indivíduos que tiveram os seus bens ou direitos atingidos pelo excesso de execução praticada no âmbito da liberdade de outro indivíduo, ou ainda para assegurar o equilíbrio social diante de situações excepcionais.

Diante desse raciocínio, é de bom alvitre lembrar que ao idoso deve ser assegurada a sua liberdade individual. E aqui se encontra a possibilidade do idoso poder livremente escolher o regime de bens que regerá o seu futuro matrimônio, não podendo o Estado restringir essa liberdade individual do idoso para impor o regime da separação obrigatória de bens, a despeito da legislação existente em sentido contrário.

Ocorre que, um dos componentes essenciais que fazem parte do princípio constitucional da liberdade é justamente a autonomia privada. Ademais, a autonomia privada deve ser conceituada como a capacidade do indivíduo se determinar de acordo com o seu próprio comportamento. Disso infere-se que a autonomia privada não está atrelada apenas ao aspecto negocial, mas também espraia-se em outras searas ligadas às escolhas existenciais das pessoas. E é o que ocorre na imposição legal do regime da separação obrigatória de bens em relação ao idoso, uma vez que afeta não somente a sua autonomia negocial, como também atinge as suas escolhas pessoais, muitas vezes associadas a motivos existenciais e de cunho humanitário, assim como qualquer indivíduo dotado de capacidade civil de fato e de direito possa também livremente fazer.

Neste raciocínio, conclui-se que uma das vertentes da liberdade é justamente a autonomia privada, sendo que esta representa a capacidade e poder de uma pessoa se autogovernar no campo de seus interesses jurídicos. Assim, pressupõe que todo indivíduo possui uma capacidade de agir de acordo com a moral e permeado pela razão, para que assim consiga guiar os seus anseios de acordo com as suas melhores escolhas. Diante disso, infere-se que o grande limitador da autonomia privada a ser exercida por qualquer indivíduo encontra-se na não interferência nos direitos de terceiros, bem como no interesse da coletividade.

Destarte, se o exercício de um direito ou de uma vontade não se caracteriza em violação a direitos de terceiros ou então em afronta aos valores sociais, não se justificaria,

portanto, que o ordenamento jurídico de um Estado impusesse barreiras ao seu exercício sob o manto de uma proteção virtual ou abstrata. Em relação a tal proteção abstrata, quer-se dizer, transmutando ao caso do idoso, que não se justifica que a lei pressuponha a fragilidade de uma pessoa apenas em razão de sua idade avançada, sem levar em conta outros fatores ou condições pessoais, analisando-se inclusive sob a ótica do caso em concreto.

Em suma, conforme preconizado no pensamento de Karl Larenz, para que se dê concretude às condicionantes que envolvem um Estado de Direito, ou seja, por exemplo, com a máxima efetividade do exercício do direito à liberdade individual, conclui-se que isso só seria possível a partir do momento que a sociedade aceita a coexistência de limitações impostas à própria liberdade individual. Ou seja, o direito de liberdade de um indivíduo encontrará um limite no próprio campo de abrangência do direito de liberdade exercido pelas demais pessoas na sociedade, bem como nos deveres jurídicos que exsurgem como um meio regulador da paz social⁴²².

4.5 A constitucionalização do Direito Civil

Parafraseando Novais⁴²³, questiona-se: diante de um problema com previsão normativa no âmbito do direito particular, mas que se levante a hipótese de afronta à constituição, a busca da solução deveria ser no âmbito privado, ou ser considerado como um problema constitucional, se recorrendo assim ao Tribunal Constitucional? O convite ao questionamento continua: uma vez acionado o judiciário, o juiz comum deve aplicar a disposição presente no Código Civil e seus princípios (boa-fé, bons costumes, proibição ao abuso de direito e etc.) ou deve aplicar diretamente as normas constitucionais de proteção aos direitos fundamentais?⁴²⁴

Nas lições de Barroso⁴²⁵, a Constituição está no topo de todas as normas e é essa supremacia que é o principal fator de distinção em relação às demais normas do sistema jurídico. Todas as leis devem estar em consonância com a Constituição, caso contrário,

⁴²² LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**. Tradução de Luís Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985. ISBN 8473983645. p. 62.

⁴²³ NOVAIS, Jorge Reis – **Direitos fundamentais nas relações entre particulares**: do dever de proteção à proibição do déficit. Reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7577-8.p.23.

⁴²⁴ *Idem* – **Op. Cit.** p.24.

⁴²⁵ BARROSO, Luís Roberto – **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-07531-3, p.372.

questiona-se a validade das normas inferiores. Uma das finalidades da Constituição é a delimitação do conteúdo que essas normas inferiores possam ter. Ao falar dessa prevalência da constituição, qualquer que seja esta, estamos falando do chamado Princípio da Supremacia da Constituição.

Como ensina Novais⁴²⁶, a Constituição Portuguesa, acaba por destacar-se em relação aos outros países, pois trás expressamente em seu texto (artigo 18º, 1) a aplicabilidade direta e vinculação dos particulares aos preceitos constitucionais. Em que pese a crítica do autor, de que essa previsão de aplicabilidade, de certa forma deixa os particulares abandonados a sua sorte, pois o legislador não teria pensando na aplicabilidade prática, podendo sujeitar o particular ao juiz comum⁴²⁷; essa vinculação só reforça a constitucionalização do Direito Civil.

Após a Segunda Guerra Mundial, o Direito Privado passou por uma redefinição de valores. As relações privadas passaram a ser analisadas de uma forma diferente, agora, pautadas na promoção da dignidade, solidarismo e igualdade. Urgia nesse contexto a maior valorização do indivíduo, do que o seu patrimônio⁴²⁸. Aplicação de direitos fundamentais às relações privadas passa a ser um objetivo desse novo Direito Civil.

Esse processo de constitucionalização do Direito Civil, também denominado de despatrimonialização ou repersonalização do Direito Civil, trás um novo pensamento, mais humano e menos patrimonial e compreende que o sujeito do direito não se limita a ser titular de bens materiais e que o Direito Civil deve ser inserido na legalidade constitucional⁴²⁹.

Nesse novo contexto de um Direito Civil baseado mais no “ser”, do que no “ter”, a valorização das diversas fontes do Direito, se apresenta como um dos seus pilares, sejam as constituições, sejam os diplomas de ordem internacional.

⁴²⁶ NOVAIS, Jorge Reis – **Direitos fundamentais nas relações entre particulares**: do dever de proteção à proibição do déficit. Reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7577-8.p.29.

⁴²⁷ *Idem* – *Op. Cit.* p.39.

⁴²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil**: Contratos - Teoria Geral e Contratos em Espécie. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1963-8, p. 36.

⁴²⁹ *Idem* – *Op. Cit.* p. 38.

Conclusão

Naturalmente, a vida passa pelo nascimento, crescimento, envelhecimento e morte. Durante este percurso, ante a natureza social de seu íntimo, o ser humano decide partilhar sua vida com outrem na formação de uma família. Essa união muitas das vezes é formalizada por meio do casamento. Esse vínculo formal, por sua vez, pode ocorrer antes do envelhecer, mas nem sempre é possível estabelecer prazos para que o encontro afetivo entre duas pessoas ocorra antes do declínio do corpo e da mente.

Quando o indivíduo, já idoso, opta por se casar ele experimenta restrições quanto à sua autonomia da vontade. Não será uma comunhão plena, pois o Estado-Legislador decidiu cercear a escolha do regime de bens que irá regular as relações patrimoniais durante o matrimônio e até após o fim deste.

Ao abordar a historicidade do casamento, em que pese as diversas transformações do instituto, notou-se que a importância do aspecto patrimonial sempre acompanhou a sua evolução. As arras e o dote deixaram de existir, mas a preocupação com o patrimônio permanece na sociedade. Tal constatação mostra-se evidente quando o direito civil se depara com a imposição legal do regime de bens às pessoas idosas.

Embora o efeito primário seja patrimonial, o regime de bens não se restringe a este aspecto da vida. A liberdade de escolha do regime de bens, está diretamente ligada a outras escolhas do casal atinentes à autonomia privada, como por exemplo no direito empresarial brasileiro, em que a imposição do regime de separação de bens promove a impossibilidade de constituição de sociedade empresária.

Na abordagem realizada nesta pesquisa, após a compreensão do instituto casamento no primeiro capítulo, ficou evidenciada a dualidade de sua natureza (instituição e contrato) e, pela teoria contratualista, a qual foi adotada pelo CC Português, destaca-se a liberdade contratual, com enfoque na escolha do regime de bens. A teoria contratualista, porém, possui aplicação atenuada justamente pela imposição estatal do regime de separação de bens aos contraentes idosos⁴³⁰. Neste sentido, os artigos 1720º, 1, b), do CC Português e 1.641, II, do CC Brasileiro promovem indubitável restrição ao exercício da autonomia privada.

⁴³⁰ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 24.

A questão posta leva a reflexão se a autonomia privada do indivíduo foi cerceada pelo legislador, o qual se baseou em um protecionismo patrimonial que fez com que a idade tornasse motivo de exclusão social e de discriminação. Não há que se falar em autonomia privada sem o viés constitucional, pois a constitucionalização do Direito Civil além de determinar que o Código Civil não contrarie a Constituição, exige que o Direito Civil não afronte direitos fundamentais⁴³¹. O que a pesquisa revela é que a imposição estatal do regime de separação de bens acaba por desproporcionalmente macular direitos fundamentais previstos nas Constituições de Brasil e Portugal⁴³².

A imposição do regime de separação de bens, dentre as diversas incongruências, perpassa também quanto àquela afeta à liberdade contratual. Considerando que o casamento é um contrato, em que não há nenhuma restrição quanto à idade máxima, e sendo o pacto antenupcial um contrato acessório, seria natural que este seguisse a sorte do contrato principal, não criando restrições quanto à idade.

Tendo no direito Brasileiro quatro regimes de bens e, no direito Português três, a escolha do regime de bens, não se trata de mera opção durante o processo de habilitação do casamento, sendo uma escolha que projeta diversas implicações em diversas searas do Direito; tamanha esta importância, que conforme disposto no item 1.5.1 do presente estudo, tal escolha, via de regra, é imutável. O casal, via de regra, pode optar por regimes que impedem a comunicação de patrimônio, ou até mesmo, a regimes de colocam em comunhão praticamente todos os bens dos cônjuges.

Ficou evidenciado que a imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas, previstas no artigo 1720º, 1, b), do CC Português (para pessoas que contam com mais de 60 anos) e no artigo 1.641, II, do CC Brasileiro (para pessoas que contam com mais de 70 anos), traz diversas implicações, seja durante o vínculo conjugal (impossibilidade de contratar sociedade entre si, impossibilidade de alienar seus bens sem anuência do outro cônjuge, entre outros) ou até após a extinção do vínculo conjugal (o cônjuge perde a possibilidade de se tornar herdeiro)⁴³³, sendo que tais implicações podem ultrapassar a relação entre o casal, afetando, inclusive, credores de dívidas comerciais, como explanado no capítulo 2.2.3.

⁴³¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 11ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2013. ISBN 857761727-0, p. 67.

⁴³² NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.25.

⁴³³ *Idem* – **Op. Cit.** p. 24.

Essa imposição legal que afeta tanto Portugal, como o Brasil, carece de revisão, tendo em vista que o atual contexto social conta com uma medicina avançada, que propicia subsídios para que os idosos tenham, cada vez mais, qualidade de vida, de modo que envelheçam sem perder bruscamente suas capacidades físicas e mentais; e nesse cenário, estamos diante de uma população idosa que cresce cada vez mais, estando mais ativa e mais saudável, seja no aspecto físico ou mental.

Não bastasse a mudança desse cenário que possibilitou uma maior manutenção das capacidades físicas e mentais dos indivíduos, deve-se levar em conta o aspecto positivo do avanço da idade, ou seja, a maturidade. A vivência gera conhecimento e na maioria das vezes, afasta a ingenuidade que tanto querem vincular à pessoa idosa.

A idade não é fator de *discrimen* capaz de justificar a quebra da equidade, ou seja, relativamente escolha do regime de bens no casamento, os idosos não podem ter sua autonomia da vontade mitigada⁴³⁴.

Além de ferir o princípio constitucional da igualdade, com a imposição ora criticada, a liberdade e a dignidade da pessoa humana também são desrespeitadas. Inúmeros são os diplomas normativos violados, a imposição do regime de separação de bens desrespeita a concepção teórica das Constituições Brasileira e Portuguesa, a DUDH, o Estatuto do Idoso, a Carta Social Europeia e qualquer outro diploma que reafirme a igualdade entre os indivíduos⁴³⁵.

Notou-se que, para diversos negócios jurídicos, como o Testamento, não existe idade máxima, ou seja, o idoso pode se desfazer de seu patrimônio por meio de uma última disposição de vontade, mas não pode convencionar o regime de bens que melhor se adéqua aos seus anseios. Poderá o idoso dilapidar seu patrimônio por meio de uma compra e venda, doação, dação, entre outros negócios, mas não lhe cabe a escolha do regime de bens.

A concepção de imposição do regime de bens aos idosos provoca a supervalorização do patrimônio em relação à pessoa, ideia contraposta à constitucionalização do direito civil. Neste sentido, não se pode alegar que a imposição de regime seria benéfica ao idoso, pois impor um regime de bens, não protege o idoso e sim seu patrimônio (o indivíduo é sobreposto ao patrimônio)⁴³⁶.

⁴³⁴ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 25.

⁴³⁵ *Idem* – ***Ibidem***.

⁴³⁶ *Idem* – ***Ibidem***.

No plano normativo, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de uma série de mecanismos de proteção ao indivíduo, como por exemplo, a vedação da doação universal (artigo 548, do CC Brasileiro). De outro lado, no plano dogmático, a construção teórica da Teoria do Patrimônio Mínimo robustece a existência de tais dispositivos de proteção pessoal. Ademais, se o indivíduo (independentemente da idade) tem sua capacidade mental reduzida, fazendo com que este se torne vulnerável, tem-se institutos como a interdição (no Brasil) e o acompanhamento de maior (em Portugal) para ampará-lo⁴³⁷.

Se ainda existem defensores da imposição do regime de separação aos idosos, sob a alegação de proteção e bem estar do idoso, ressalta-se que, para esse objetivo tem-se o acompanhamento do maior, cujo procedimento envolverá a participação do idoso com sua oitiva, e ainda com a instrução de provas da incapacidade, diferente da imposição que, de certa forma, presume a incapacidade do idoso, sem o devido processo legal.

Ficou evidenciado que o regime jurídico do maior acompanhado serve ainda, como inspiração para alterar o paradigma da imposição do regime de separação de bens aos idosos, pois tal regime veio para combater um regramento que rotulava, e incapacitava (ainda mais), aquele indivíduo que a lei dizia proteger e auxiliar.

Quanto aos impedimentos, os quais foram abordados no primeiro capítulo desta pesquisa, estes podem ser opostos ou declarados, até a celebração do casamento, e têm o condão de impedir a realização do casamento, e nesse sentido, em Portugal tem-se o impedimento dirimente absoluto da “demência notória (artigo 1601º, letra “b”, do CC Português), o qual possibilita que qualquer pessoa possa declarar tal impedimento, e uma vez confirmada tal declaração, irá impedir a realização do casamento. Dessa forma, eventual preocupação com a proteção do idoso que esteja em situação de vulnerabilidade pela demência, se resolve.

Dentro dessa perspectiva, a incapacidade intelectual deve ser deliberada casuisticamente e não de forma impositiva e vinculada ao critério etário, ou seja, não há fundamento teórico que permita o legislador presumir que pessoas maiores de 60 ou 70 anos sejam incapazes para a escolha do regime de bens⁴³⁸. Afirmar que a pessoa idosa está vulnerável às relações fugazes e interesseiras, é presumir a incapacidade destes, o que fere a igualdade e desprestigia o papel dessas pessoas na sociedade.

⁴³⁷ *Idem – Ibidem.*

⁴³⁸ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro.** Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 25.

Considerar a idade como uma causa natural de incapacidade, é atentar contra o princípio da igualdade em relação a esse determinado grupo social. Tal discriminação se torna muito clara, quando se verifica o artigo 1612º, 2, do CC Português, que permite que indivíduos de 16 e 17 anos, em caráter excepcional, se casem sem a autorização dos genitores/responsáveis, quando demonstrem possuir maturidade física e psíquica. Além disso, não há qualquer imposição de regime de bens, aos casamentos que envolvam menores de idade. Nota-se que, o CC Português permite discricionariedade quanto à capacidade, quanto se trata de casamento que envolva jovens, mas nenhuma ressalva faz quanto ao casamento de pessoas idosas.

É inconcebível que no Direito Português se considere que o indivíduo com 59 anos, 11 meses e 29 dias seja capaz de escolher seu regime de bens, mas que no dia seguinte, ao completar 60 anos, este já seja incapaz para tanto; e, devemos estender esse questionamento ao ordenamento jurídico brasileiro: com 69 anos, 11 meses e 29 dias o idoso possui capacidade para convencionar o melhor regime e aos 70 anos já se torna incapaz para tanto? Como se a incapacidade fosse presumida de um dia para o outro, sem o devido processo legal.

Outro ponto a se destacar, em que pese a semelhança de tal imposição em ambos os países, nota-se que a disparidade de 10 anos, é grande e desproporcional, quando se analisa a expectativa de vida em Portugal e Brasil, tendo em vista que no primeiro país, a expectativa de vida seria de 80 anos e, no segundo 76,6 anos. Apesar de Portugal possuir uma maior expectativa de vida, o referido país utiliza uma faixa etária mais jovem para impor o regime de separação de bens, em relação ao Brasil.

Não pode a autonomia privada, para contratar o regime de bens, ser cerceada pelo Estado, quando o direito do indivíduo não interfere no da coletividade e muito menos prejudica o bem estar social. Não pode o direito à herança⁴³⁹, que já é protegido pela legítima⁴⁴⁰, se sobrepor à autonomia privada e aos direitos fundamentais do indivíduo. Ora, na perspectiva democrática-social, o direito à propriedade é sim direito fundamental (art. 5º, da Constituição Federal brasileira), porém, ele não pode ser valorado além do seu próprio titular. O direito civil, ramo que regulamenta as relações privadas entabuladas pelas pessoas naturais, deve ser lido pelo filtro constitucional, que é calcado no princípio da dignidade da pessoa humana⁴⁴¹.

⁴³⁹ artigo 5º, XXX, da CRFB.

⁴⁴⁰ Art. 1.846 do CC Brasileiro.

⁴⁴¹ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho

A conjectura normativa que impõe o regime de separação de bens, deixa evidente, além do interesse patrimonial pela herança, o pensamento discriminatório de que todo matrimônio constituído por um, ou ambos idosos, tenha o cunho unicamente patrimonial⁴⁴², presumindo-se não só uma vulnerabilidade do cônjuge idoso, como também a má-fé daquele cônjuge que não seja idoso. E nesse cenário, questiona-se, sendo um casamento contraído por duas pessoas idosas, estaria ausente o interesse patrimonial pelo fato de duas pessoas “vulneráveis” estarem se unindo? Tal presunção não possui embasamento científico.

Não oportunizar ao idoso a escolha do regime de bens, é desconsiderar todo o seu potencial, o qual pode administrar uma empresa, governar um país, eleger um governante, julgar processos (em instâncias iniciais ou finais), reger a vida, direta e indiretamente, de diversas pessoas e não poder reger a sua própria vida. Essa imposição inconstitucional é um convite ao retrocesso, à patrimonialização do Direito Civil, à elevação do patrimônio a um patamar superior ao próprio indivíduo⁴⁴³.

Além disso, impor o regime de bens aos idosos é impedir o exercício da autonomia privada. Não se protege o idoso cerceando seus direitos. A vigência da Carta Social Europeia e a sua leitura do pertencimento do cidadão a uma sociedade democrática promove um verdadeiro descompasso entre a imposição do regime e a autonomia da vontade do idoso. Dessa forma, a literalidade da legislação, desloca o sujeito para a margem da sociedade e essa marginalização social da terceira idade é o que a Constituição Portuguesa visa coibir^{444 445}.

A obrigação do Estado e da sociedade, prevista no Estatuto do Idoso, de garantir a liberdade, o respeito e a dignidade dos idosos, não está sendo cumprida, ao passo que a autonomia do idoso é preterida e não preservada como deveria ser, nos moldes do Estatuto.

No caso do idoso, que devido à falta de políticas públicas e devido a cultura de desvalorização, ao invés de se efetivarem os mecanismos de proteção, criaram uma situação que o coloca em flagrante desvantagem com as demais pessoas, o que se leva a crer que a imposição do regime de separação de bens fere gravemente o princípio da igualdade.

Defender a autonomia do idoso nesse contexto, é permitir que esse possa reger sua vida, sem lhe retirar as possibilidades de uma vida melhor, que atenda suas necessidades, sem

afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p. 26.

⁴⁴² *Idem – Ibidem.*

⁴⁴³ *Idem – Ibidem.*

⁴⁴⁴ Artigo 72º da CRP.

⁴⁴⁵ NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado, p.26.

restrições no âmbito empresarial, no direito civil, processual civil, em qualquer seara e ainda que possa também atender seus anseios e esses perpassam a esfera patrimonial e dizem respeito ao bem essencial: a sua dignidade; livre de qualquer discriminação em razão da sua idade.

A imposição do regime de separação aos idosos se torna totalmente incongruente quando o CC Português permitiu a doação entre os nubentes, ou seja, a autonomia dos indivíduos tem termo final no dia do casamento, mas durante o noivado, nada impede que estes transmitam seu patrimônio entre si.

Verifica-se que o idoso, acaba por não exercer a sua autonomia em poder viver em plena comunhão de vida com o seu par, já que esta comunhão poder ser vista, inclusive, pelo aspecto patrimonial⁴⁴⁶.

Nota-se que ao impor o regime de separação de bens, o Estado deixa de proteger o idoso, e acaba por colocar em estado de vulnerabilidade aquela família que não pode escolher seu regime de bens, e assim proceder um planejamento financeiro, o qual é inerente à comunhão de vidas.

Se o Estado deseja proteger possíveis idosos vulneráveis, além dos mecanismos já citados, como a oposição/declaração de impedimentos e interdição, outra possibilidade, seria, por analogia aplicar a sistemática de proteção contra o “casamento por conveniência”⁴⁴⁷, que ocorre no Estado Português, ou seja, comunicar o fato e suspender o processo até a obtenção de resposta, assim, inspirada nessa sistemática, tanto o Brasil, como Portugal poderiam comunicar o fato de que suposto idoso vulnerável iniciou o procedimento preliminar de casamento, ao órgão que possa defender os direitos deste, como o Ministério Público e, ao mesmo tempo, suspender o respectivo processo de casamento, que ficará aguardando o resultado dessa comunicação. Mas tal medida deve ser em caráter de excepcionalidade, caso estivesse o conservador/registrador diante de clara incapacidade.

Como bem destaca Amaral⁴⁴⁸, questões atinentes ao Direito de Família estão sujeitas às mutações sociais, tendo em vista que, diferente da maioria dos outros ramos do Direito, o Direito de família acaba por sofrer diversas modificações, pois esse busca adaptar-se à sociedade. E o casamento, como dito anteriormente, por ser uma fonte de relação jurídica familiar, deve seguir o mesmo raciocínio e buscar se adaptar às novas situações fáticas. Se o

⁴⁴⁶ *Idem – Ibidem.*

⁴⁴⁷ Parecer do Conselho Técnico do IRN (Instituto dos Registos e do Notariado) - P.º C.C. 34/2009 SJC-CT.

⁴⁴⁸ AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1, p. 18.

idoso da atualidade possui condições de manter sua saúde mental, cabe ao Direito adequar-se a essa nova realidade social, para de fato atender os anseios sociais e não o raciocínio inverso.

Em razão do casamento também ser uma fonte de relação jurídica familiar, ao analisar a proteção que a DUDH deu à família e a vida privada, constatou-se que com a imposição do regime de separação de bens, tanto o Código Civil Português, como o Código Civil Brasileiro deixaram a família e a vida privada do idoso desprotegidas, sejam pelas inúmeras consequências abordadas no trabalho, seja pelo fato do Estado interferir na comunhão de vidas do casal, o que é uma afronta a vida privada do idoso que integra um núcleo familiar.

Em que pese todo o aparato constitucional que visa proteger o idoso e assegurar o seu tratamento de forma igualitária em relação aos demais, nota-se que o exercer desses direitos constitucionais acabam por exigir a judicialização, tendo em vista que norma de Direito Privado restringe tais direitos. A judicialização para assegurar o cumprimento de princípios e regras constitucionais, acaba por obstaculizar o pleito e se tornando até um motivo de desistência de tal propósito, aumentando a relevância da atuação do poder legislativo.

Por todos os argumentos expostos nessa pesquisa, há que se concluir que os dispositivos que retiram dos idosos a liberalidade de escolherem seu regime de bens estão eivados de inconstitucionalidade, tanto em relação ao paradigma da Constituição Brasileira, quanto da Portuguesa. Assim, a releitura do direito privado a partir de uma horizontalidade dos direitos fundamentais autoriza que tais comandos normativos sejam retirados do ordenamento luso-brasileiro, seja pela atuação do legislador – o que é recomendado pela legitimidade democrática desse –, ou pela intervenção jurisdicional no âmbito do controle de constitucionalidade. A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas é motivo de criação da discriminação em razão da idade, o que não se distingue no plano pragmático da discriminação pela cor, religião, nacionalidade, entre outras mazelas. Em um cenário social-liberal, que se exige prestações positivas por parte do Estado para aplicabilidade do princípio da igualdade, a imposição do regime de bens não é apenas um retrocesso social, ou uma violação à autonomia privada, mas também uma afronta à dignidade humana.

Referências

AMARAL, Jorge Augusto Pais de – **Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6205-1.

ASCENSÃO, José de Oliveira – **Direito Civil Teoria Geral**. 2.^a ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2000. ISBN 972-32-0989-6.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. In Direitos Humanos: Compilação de Instrumentos Internacionais. Volume I. 1.^a ed. Lisboa: Procuradoria-Geral da República. ISBN: 978-972-8707-30-9. p. 63-79

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas**. In Direitos Humanos: Compilação de Instrumentos Internacionais. Volume II. 1.^a ed. Lisboa: Procuradoria-Geral da República. ISBN: 978-972-8707-30-9. p. 419-421.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Patrimônio Genético**. 1.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2006. ISBN 972-40-1113-5.

BARROSO, Luís Roberto – **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-07531-3.

BAUMAN, Zygmunt – El individuo asediado. In **Vida Líquida**. 1.^a Ed. 4.^a reimp. Buenos Aires: Paidós, 2009. ISBN 978-950-12-6443-2.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004 – 7.^a reimpressão. ISBN 978-85-352-1561-8.

CAMPOS, Diogo Leite de – **Nós: Estudos sobre o Direito das Pessoas**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. ISBN 972-402155-6.

CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mônica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6493-2.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003. ISBN 978-972-40-2107-2.

CASSETTARI, Christiano – Coord.; NETO, Mário de Carvalho Camargo; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli – **Registro Civil das Pessoas Naturais II: Habilitação e Registro de Casamento, Registro óbito e Livro “E”**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-22409-4.

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de – **Curso de Direito de Família**. Volume I. 4.^a ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2008. ISBN 978-972-32-1547-2.

COING, Helmut. **Elementos fundamentais da filosofia do direito**. Tradução de Elisete Antoniuk. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. ISBN: 8575252070.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Noções de Direito Civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1980.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Contratos - Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 8.^a ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. ISBN 978-85-442-1963-8.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Famílias**. 12.^a ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. ISBN 978-85-442-3520-1.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson – **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 11.^a ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2013. ISBN 857761727-0.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38.^a edição. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-16560-1.

FERREIRINHA, Fernando Neto – **Manual de Direito Notarial: Teoria e Prática**. 1.^a ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6401-7.

FIUZA, César – **Direito Civil: Curso completo**. 6.^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. ISBN 85-7308-633-5.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona - **Manual de Direito Civil**. 2.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. ISBN 978-85-47231194.

GENTIL, Alberto – **Registros Públicos**. 2.^a reimpr. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. ISBN 978-85-309-8768-8.

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 15.^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 9788547229313.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios – **Direito Processual Civil** . 8.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1163-9.

GONZÁLEZ, José Alberto – **Código Civil Anotado: Volume V**. Lisboa: Quid Juris Sociedade Editora, 2014. ISBN 978-972-724-689-2.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins. Petrópolis, RJ: Vozes. Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013. (Edição digital). ISBN 978-85-326-4717-7.

KELSEN, Hans – **O que é justiça?** A justiça, o Direito e a Política no espelho da ciência. Tradução Luís Carlos Borges. 3^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. ISBN 978-85-336-1398-0.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019. ISBN 9788578272050.

LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**. Tradução de Luís Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985. ISBN 8473983645.

LENZA, Pedro – **Direito Constitucional Esquemático**. 16^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-15952-5.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – **Código Civil Anotado**. Volume IV, 2^a Ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. ISBN 9789723206159.

LOUREIRO, Luiz Guilherme – **Registros Públicos: Teoria e Prática**. 9^a Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. ISBN 978-85-442-2087-0.

MADALENO, Rolf - **Direito de Família**. 8.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-8015-3.

NOVAIS, Jorge Reis – **Direitos fundamentais nas relações entre particulares: do dever de proteção à proibição do défice**. Reimpressão. Coimbra: Edições Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7577-8.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da – **Código Civil e Legislação Civil em vigor**. 31ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-15684-5.

NEGRI, André Del – **Teoria da Constituição e do Direito Constitucional**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009. ISBN 978-85-7700-194-1.

NETA, Iolanda França – **A imposição do regime de separação de bens às pessoas idosas versus a autonomia privada no direito luso-brasileiro**. Lisboa: Universidade Autónoma de Lisboa, 2019. 30 f. Trabalho afeto a matéria de Autonomia da Vontade e Negociabilidade Jurídica, apresentado ao Departamento de Direito, Programa de Doutorado.

NETA, Iolanda França – O papel da economia e da política na efetivação de Direitos Fundamentais. In **Direito, Política e Economia: Atualidades e Tendências**. Lisboa: Assunto Sábio, 2019. ISBN 978-989-54523-0-9, p. 189-209.

PELUSO, Cezar – **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. 7.ª ed. Barueri: Editora Manole, 2013. ISBN 978-85-204-3586-1.

PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**. 5ª Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6763-6.

PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4ª Ed. Edição atualizada por: António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Editora Coimbra, 2005. ISBN 972-32-1325-7.

QUEIROZ, Cristina M. M. – **O Tribunal Constitucional e os Direitos Sociais**. 1ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 978-972-32-2266-1.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM, 2007. ISBN: 989.85.254.0708-5.

SAMPAIO, Álvaro – **Código do Registo Civil**. 5ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7902-8.

SANTOS, Eduardo dos – **Direito da Família**. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 972-40-1180-1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11^a. ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2012, ISBN: 978-85-7348-789-3.

SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34.^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. ISBN 978-85-392-005-9.

TARTUCE, Flávio - **Manual de Direito Civil**. 9.^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. ISBN 978-85-309-8387-1.

TATSCH, Ana Paula; ROSA, Karin Regina Rick – A disposição do próprio corpo na Declaração Antecipada de Vontade: Exercício da autonomia e respeito à dignidade. In **Revista de Direito Notarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. ISBN 85-7674-675-1, Ano 5 - nº 5, p. 55-108.

TAVARES, Ana Rita; PIRES, Cátia Isabel; SIMÕES, José Augusto – Autonomia do idoso. Perspectiva ética, médica e legal. **Revista Portuguesa de Bioética** - Cadernos de Bioética. Coimbra: Gráfica de Coimbra. ISSN 1646-8082. Ano XIX/57, nº 15 (Outubro 2011), p. 329-352.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 8^a Ed. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISSN 978-972-40-6265-5.

VELOSO, Waldir de Pinho – **Registro Civil das Pessoas Naturais**. Curitiba: Juruá, 2013. ISSN 978-85-362-4177.

VICENTE, Dário Moura; – **Autonomia privada e os seus diferentes significados à luz do Direito comparado**. Revista de Direito Civil. Lisboa: Edições Almedina. Depósito legal 289864/09. Ano I (2016), 2, p. 277-305.

Fontes documentais

BÍBLIA SAGRADA – Tradução dos originais grego, hebraico e aramaico mediante a versão dos Monges Beneditinos de Maredsous (Bélgica). 199^a ed. São Paulo: Editora Ave-Maria, 2013. ISBN 978-85-276-0529-8.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2019. 16ª edição. ISBN 9788553212675. p. 47-97

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR. Lisboa: Legit Edições, 2018. ISBN 978-972-8973-52-0.

Fontes eletrônicas

ALMEIDA, Moitinho de Relat. - **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com número 04B4602JSTJ000** de 27 de janeiro de 2005 [Em linha]. [Consult. 23 junho 2020]. Disponível em:<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/57b28e7971c0136480256fac002d3780?OpenDocument&Highlight=0,casamento,impedimento,capacidade>

ANAFE, Ricardo Mair Relat. – **Decisão da 1ª Vara de Registos Públicos de São Paulo - capital processo digital número 1041978-33.2020.8.26.0100** de 16 de junho de 2020 [Em linha]. [Consult. 24 junho 2020]. Disponível em: <https://www.kollemata.com.br/>

ANDRIGHI, Nancy relat. - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com número N° 1.058.165 - RS (2008/0106925-5)** de 14 de abril de 2009 [Em linha]. [Consult. 19 abril 2020]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4767170&num_registro=200801069255&data=20090821&tipo=5&formato=PDF

AREIAS, Maria João Relat. - **Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra com número 577/18.4T8CTB.C1** de 04 de junho de 2019 [Em linha]. [Consult. 13 outubro 2020]. Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRC:2019:577.18.4T8CTB.C1.F4/>

BARBOSA, Mafalda Miranda. **DIFICULDADES RESULTANTES DA LEI N°49/2018, DE 14 DE AGOSTO.** Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado. Ano 5 (2019). [Consult. 26 maio 2021]. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_1449_1490.pdf, p.1449-1490

BENACCHIO, Marcelo Relat. – **Decisão da 2ª Vara de Registros Públicos de São Paulo – capital**. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS: 1047631-16.2020.8.26.0100 de 20 de julho de 2020 [Em linha]. [Consult. 24 junho 2020]. Disponível em: <https://www.kollemata.com.br/>

BERNARDINO, Santos Relat. - **Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça - Portal Europeu da Justiça (e-Justice) com número ECLI:PT:STJ:2009:08B3333**. de 22 de janeiro de 2009 [Em linha]. [Consult. 23 maio 2021]. Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2009:08B3333.10/>

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira Relat. – **Decisão do CGJSP - capital processo número 1011394-85.2017.8.26.0100** de 16 de maio de 2017 [Em linha]. [Consult. 14 abril 2021]. Disponível em: <https://www.kollemata.com.br/>

COLOMBO, Cristiano. **Uma perspectiva acerca do regime matrimonial obrigatório de separação de bens aos maiores de setenta anos**. [Em linha] Revista da Faculdade de Direito da UFRGS – nº 30, p. 132-159, 2012 [Consult. 15 junho 2019]. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/71050-294551-1-pb_1.pdf

CONSELHO DA EUROPA (CE/EC). **Carta Social Europeia Revista**, Série de Tratados Europeus. Estrasburgo. [Em linha]. [Consult. 10 julho 2019]. Disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/carta-social-europeia-revista-20>

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais**. [Em linha]. [Consult. 28 abril 2020]. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf

CUEVA, Ricardo Villas Bôas Relat. - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com número 2337880- MG (Brasil)** de 19 de novembro de 2018 [Em linha]. [Consult. 04 julho 2020]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=5&documento_sequencial=90046451®istro_numero=201201832675&peticao_numero=201800392666&publicacao_data=20181121&formato=PDF257e27004f5c45?OpenDocument&Highlight=0,1720%C2%BA

DECRETO-LEI N.º 322-A/2001 (**Regulamento emolumentar dos registos e notariado**). Diário da República, Série I-A. [Em linha]. [Consult. 27 junho 2020]. N.º 288 (14-12-2001).

Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/130791226/202006280416/73804072/diplomaPagination/diploma/2?q=322-A%2F2001&did=34475775>

DECRETO-LEI N.º 496/77 (Alteração no Código Civil). Diário da República, Série I. [Em linha]. [Consult. 23 maio 2020]. N.º 496 (25-11-1977), p. 2818 – 2818. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/300030/details/normal?q=Decreto-Lei+n%C2%BA%20496%2F77>

DECRETO-LEI N.º 678/1992 (Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos - **PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA**). Diário Oficial da União. [Em linha]. [Consult. 07 março 2021]. N.º 678 (09-11-1992), p. 15562. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=678&ano=1992&data=06/11/1992&ato=c6bQTWU10MFpWTe91>

DECRETO-LEI N.º 47344/66 (Código Civil). Diário da República, Série I. [Em linha]. [Consult. 15 junho 2019]. N.º 47344 (25-11-1966), p. 1883 – 2086. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?q=DECRETO-LEI+N.%C2%BA%2047344>

DIAS, Cristina. **Responsabilidade por dívidas e compensação entre patrimónios**. Porto: Revista Electrónica de Direito. ISSN 2182-9845. Junho 2020 – N.º 2 (vol. 22). Consult. 26 maio 2021]. Disponível em: https://cije.up.pt/client/files/0000000001/2-cristina-dias_1606.pdf. p.5-32.

FECHINE, Basílio Rommel Almeida, TROMPIERI, Nicolino - **O processo de envelhecimento: as principais alterações que acontecem com o idoso com o passar dos anos**. [Em linha]. Edição 20, volume 1, artigo nº 7 -Janeiro/ Março 2012. P.106-194. [Consult. 14 Set. 2019]. Disponível em <http://www.interscienceplace.org/isp/index.php/isp/search>

GOMES, Júlio Relat. - **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com número 3/11.OTBOHP.C1.S1** de 14 de abril de 2015 [Em linha]. [Consult. 23 junho 2020]. Disponível em:<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a82290c2be4ac2d080257e27004f5c45?OpenDocument&Highlight=0,1720%C2%BA>

GREENWOOD, Michael - **Harmful effects of ageism on older persons' health found in 45 countries**. [Em linha]. January 15, 2020. [Consult. 23 Abril 2020]. Disponível em <https://news.yale.edu/2020/01/15/harmful-effects-ageism-older-persons-health-found-45-countries>

LEI N.º 9/2010, de 31 de Maio – **Casamento Civil entre pessoas do mesmo sexo**. Diário da República, Série I. [Em linha]. [Consult. 07 março 2020]. N.º 9/2010 (31-05-2010), p. 1853 – 1853. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/332460/details/normal?q=LEI+9%2F2010>

LEI n.º 41/2013, de 26 de Junho – **Código de Processo Civil**. Diário da República, Série I. [Em linha]. [Consult. 17 abril 2020]. N.º 41/2013 (31-05-2010), p. 3518 - 3665. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/497406/details/normal?q=LEI+41%2F2013>

LEI Nº 3.071/1916 (**Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**). Diário Oficial da União. [Em linha]. [Consult. 29 setembro 2020]. Nº 3.071 (22/12/1956), DOFC 26 12 1956 024550 3. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=3071&ano=1956&data=22/12/1956&ato=f8dMTSU1EeNRVT467>

LEI Nº 6.515/1977 (**Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências**). Diário Oficial da União. [Em linha]. [Consult. 08 abril 2021]. Nº 6.515 (26/12/1977). Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=6515&ano=1977&data=26/12/1977&ato=262gXWU9UNnRVT304>.

LEI Nº 8.842/1994 (**Política nacional do idoso, criação do Conselho Nacional do Idoso e outras providências**). Diário Oficial da União. [Em linha]. [Consult. 17 maio 2020]. Nº 8.842 (04/01/1994), p.77. Disponível em: <https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/viwTodos/AEEEEB5AA260BBBB7032569FA00685F61?OpenDocument&HIGHLIGHT=1>,

LEI Nº 10.406/2002 (**Código Civil**). Diário Oficial da União. [Em linha]. [Consult. 01 junho 2019]. Nº 10.406 (11/01/2002), p.1. Disponível em:

[https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/98FB0E284AD314FD03256B3E0069125C?OpenDocument&HIGHLIGHT=1,.](https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/98FB0E284AD314FD03256B3E0069125C?OpenDocument&HIGHLIGHT=1,)

LEI Nº 10.741/2003 (**Estatuto do Idoso e outras providências**). Diário Oficial da União. [Em linha]. [Consult. 01 junho 2019]. Nº 10.741 (03/10/2003), p.1. Disponível em: [https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/629FABEC99D58EA603256DB40047A463?OpenDocument&HIGHLIGHT=1,.](https://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/viwTodos/629FABEC99D58EA603256DB40047A463?OpenDocument&HIGHLIGHT=1,)

LEI Nº 13.105 (**CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**). Diário Oficial da União. [Em linha]. [Consult. 01 setembro 2019]. Nº 13.105 (17/03/2015), p.1. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

LEI 13.146/2015 (**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**). Diário Oficial da União. [Em linha]. [Consult. 22 setembro 2019]. Nº 13.146 (07/07/2015), p.2. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm

MATOS, Francisco Relat. - **Acórdão do Tribunal da Relação de Évora com número 569/09.4TBABT.E1** de 26 de abril de 2012 [Em linha]. [Consult. 24 maio 2021]. Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRE :2012:569.09.4TBABT.E1.39/>

MOTA, Helena. **Algumas considerações sobre a autonomia da vontade conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento**. In Estudos em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria. Ano 2003. [Consult. 26 maio 2021]. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/24320/2/49799.pdf>. p.305-330.

NALINI, José Renato Relat. – **Decisão do CSMSP - capital processo número 0046326-29.2011.8.26.0100** de 12 de setembro de 2012 [Em linha]. [Consult. 14 abril 2021]. Disponível em: <https://www.kollemata.com.br/>

ONU. **A ONU e as pessoas idosas**. [Em linha]. [Consult. 15 junho 2019]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-idosas/>

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Relatório mundial de envelhecimento e saúde.** [Em linha], p. 1-29. [Consult. 15 junho 2019]. Disponível em: <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2015/10/OMS-ENVELHECIMENTO-2015-port.pdf>. p. 1-28

REAL DECRETO de 24 de julio de 1889. Referencia: BOE-A-1889-4763. (CÓDIGO CIVIL ESPANHOL). Ministerio de Gracia y Justicia. Gaceta de Madrid [Em linha]. [Consult. 17 maio 2021]. N° 206 (25/07/1889). Disponível em: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE MINISTROS N.º 63/2015. **Estratégia de Proteção ao Idoso.** Diário da República n.º 165/2015, Série I. [Em linha]. [Consult. 18 outubro 2020]. N.º 63 (2015-08-25), p. 6280 - 6289. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/resolconsmin/63/2015/08/25/p/dre/pt/html>