



A OBRIGATORIEDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS PARA NUBENTE COM MAIS DE 70 ANOS: UMA NOVA ÓTICA CONSTITUCIONAL

*Francisco Luciano Lima Rodrigues**
*José Weidson Oliveira Neto***

Resumo

O artigo pretende analisar a imposição do regime de separação legal de bens, disposto no artigo 1.641, II, do Código Civil de 2002, sob uma perspectiva contemporânea, buscando uma interpretação sistemática, considerando a Constituição Federal de 1988, o Estatuto do Idoso e as alterações no âmbito da capacidade civil introduzidas recentemente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Para tanto, inicia-se com contextualização da percepção sobre o envelhecimento a partir do século passado até o presente momento. Em seguida, pondera-se acerca da capacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. Finaliza-se com a análise do regime de separação obrigatória de bens imposto ao idoso maior de 70 anos de idade, concluindo-se pela necessidade de sua revogação.

Palavras-chave

Separação obrigatória de bens. Capacidade Civil. Direito de Família. Estatuto do Idoso. Autonomia privada.

Abstract

This article intends to analyze the imposition of the regime of legal good's separation, provided for in article 1.641, II, of the 2002 Brazilian Civil Code, from a contemporary perspective, seeking a systematic interpretation, considering the Federal Constitution of 1988, the Statute of the Elderly and Changes in civil capacity recently introduced by the Disabled Persons Statute. It begins with a contextualization of the perception about aging, from the last century to the present. It is also considers the civil capacity in the Brazilian legal system. The text analyzes the regime of compulsory separation of assets, imposed on the elderly over 70 years of age, concluding for the need for its repeal.

* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional Mestrado/Doutorado da Universidade de Fortaleza. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Juiz de Direito.

** Mestrando em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Especialista em Direito de Família e Sucessões. Bacharel em Direito pela Unifor. Assessor Técnico-Jurídico da Secretaria de Planejamento e Gestão do Governo do Estado do Ceará (Seplag).

Keywords

Compulsory separation of assets. Civil capacity. Family right. Statute of the Elderly. Private autonomy .

1. INTRODUÇÃO

A ordem jurídica civil brasileira vigente a partir do início do século XX, ainda por influência das ideias oitocentistas, foi marcada pela valorização do patrimônio em detrimento da pessoa. O Código Civil de 1916, em normas relacionadas ao direito de família, trazia aspectos patriarcais marcantes e versava majoritariamente acerca do casamento e seus reflexos patrimoniais.

As muitas mudanças sócio-políticas ocorridas no mundo, com reflexos sobre o Brasil, influenciaram as normas civis, em especial, àquelas relativas ao direito de família, decorrentes da dissolubilidade do matrimônio, das mudanças nas relações de gênero, com a emancipação da mulher, as novas formas de família, tudo importando na valorização da pessoa. Tais mudanças influenciaram o texto da Constituição Federal de 1988 — apelidada de “Constituição cidadã” — que inaugurou uma nova ordem político-social-jurídica: o Estado Democrático de Direito, que tem em seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade é inerente a própria condição humana, do qual decorre a titularidade de direitos a serem respeitados pelo Estado e pelos particulares. Enunciado como base do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da república brasileira, é a base para a interpretação do direito civil.

A Constituição Federal, tradicionalmente restrita às normas relativas a organização do Estado, ao valorizar aspectos existenciais fundamentados na dignidade da pessoa humana, trouxe para a ordem constitucional os parâmetros de interpretação do direito civil, marcando um fenômeno denominado de constitucionalização do direito civil, com a prevalência das questões existenciais sobre as patrimoniais. Nesse sentido, a doutrina jurídica contemporânea criou a novel nomenclatura Direito Civil-Constitucional para referenciar-se a esta aproximação entre pessoa e patrimônio.

O Código Civil de 2002 inicia-se com o Livro “Das Pessoas”, no qual em seus primeiros artigos define a capacidade para os atos da vida civil. Entretanto, recentes alterações decorrentes da Lei nº 13.146 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), de 06 de julho de 2015, revogou incisos I, II e III do art. 3º, e alterou o art. 4º e seus incisos II e III, e parágrafo único. Em suma, essas alterações mantêm como absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos, e como relativamente incapazes, as pessoas com idade entre dezesseis e dezoito anos, os ébrios habituais e viciados em tóxicos, os que por

causa transitória ou permanente não puderem expressar vontade e os pródi-
gos.

Uma das principais alterações na capacidade civil da pessoa com defi-
ciência, no entanto, refere-se à presunção de autonomia para decidir questões
existenciais da vida, ou seja, mantêm-se, em regra, as faculdades para casar,
trabalhar, testemunhar, votar e praticar atos de vontade da vida diária. Isso
para a pessoa com deficiência, que pode ou não ser idosa.

No que se refere à pessoa idosa, não há nos artigos específicos do
Código Civil — art. 3º e art. 4º — qualquer limitação, em razão de idade, à
sua capacidade civil. A Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de
2003, consagra que o direito ao respeito à pessoa idosa compreende a invio-
labilidade de sua autonomia.

Entretanto, o artigo 1.641 do Código Civil de 2002, em seu parágrafo
segundo, torna obrigatório o regime de separação de bens ao casamento de
pessoa com mais de 70 anos. Este dispositivo limita a autonomia da vontade
do idoso para optar pelo regime de bens que lhe aprouver. Questiona-se:
subsiste razão justificadora da aplicabilidade do artigo 1.641 do Código Civil
de 2002, ante as novas alterações na capacidade trazidas pelo Estatuto da
Pessoa com Deficiência, e principalmente, com os direitos previstos no Esta-
tuto do Idoso, notadamente quanto ao exercício de sua autonomia?

O presente artigo pretende discutir, por meio de pesquisa bibliográfica
e jurisprudencial qualitativa, conceitos de capacidade civil e autonomia pri-
vada da pessoa com mais de 70 anos em contraponto à imposição do regime
de separação obrigatória de bens disposto no artigo 1.641, § 2º, do Código
Civil. Acrescentam-se à discussão, ideias acerca da dignidade da pessoa hu-
mana e direitos da personalidade, que são temáticas inerentes ao exercício da
capacidade e autonomia plenas do indivíduo.

2. DO CONTEXTO JURÍDICO DA PESSOA IDOSA NO BRASIL

O envelhecimento é um processo encarado de forma distinta por múl-
tiplas culturas mundiais. Não obstante a valorização do “velho” como o
grande sábio, presente em algumas culturas, pode-se observar que, na socie-
dade moderna ocidental, a velhice tem, muitas vezes, um aspecto demeritó-
rio.

Na sociedade contemporânea tem surgido, a respeito do idoso, a supe-
ração do pré-conceito de que a velhice seria algo ruim. No âmbito da lingua-
gem, são criados novos títulos à categoria, tais como “terceira idade”, “melhor
idade”, “feliz idade”, “maturidade”, cuja adoção de tais termos produzem

efeitos no combate aos preconceitos quanto à velhice, demonstrando que se trata de uma fase ativa e repleta de realizações.

A valorização social da pessoa idosa coincide com um aumento na taxa de crescimento desta parcela da população. A humanidade tem passado por um crescimento progressivo na quantidade de pessoas idosas que é mais rápido e acentuado do que o da população em geral. A população brasileira segue a mesma progressão. Conforme estimativa disponibilizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), neste ano de 2016, 8,17% da população brasileira é de pessoas com mais de 65 anos de idade, já em 2030, estima-se que o percentual seja de 13,44%.

No âmbito do direito brasileiro desenvolvem-se cada vez mais estudos acerca do Idoso. Desde a década de 1930, as Constituições traziam menções aos idosos, porém, restringindo-se a relações trabalhistas e previdenciárias. A Constituição Federal de 1988, em sua perspectiva de valorização da dignidade da pessoa humana e de igualdade para todos, atribui à família, à sociedade e ao Estado a tutela da pessoa idosa, que se realiza no amparo, na defesa da dignidade e bem estar, assegurando-se a participação na comunidade e garantindo o direito à vida.

A tutela constitucional estendida à pessoa idosa por sua condição humana especial — em razão da idade — carecia de regulamentação específica, que ocorreu, em um primeiro momento, com a Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994, que dispõe acerca da Política Nacional do Idoso.

A Política Nacional do Idoso considera-o como a pessoa maior de sessenta anos de idade e tem como objetivo assegurá-lo de seus direitos sociais, em especial a autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. Essa política impulsionou a promoção da ideia de envelhecimento saudável como principal meta a se alcançar, destacando a importância da prevenção de doenças, a manutenção, melhoria e recuperação da capacidade funcional dos idosos e principalmente a garantia de permanecer no meio em que vivem. Entretanto, no final da década de 1990, constatava-se que a Política Nacional do Idoso não fora efetivamente implantada.

A década de 1990 reuniu grandes movimentos internacionais de promoção dos direitos dos idosos, que unidos à ineficácia da Política Nacional do Idoso, fortaleceram militâncias em prol da elaboração de legislação voltada para o idoso no Brasil.

Vale ressaltar que a Organização das Nações Unidas (ONU) promoveu fortemente os direitos dos idosos, iniciando com a Assembleia Mundial sobre o envelhecimento, em 1982, que produziu o Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento. Em 1991, a Assembleia Geral da ONU adotou o Princípio das Nações Unidas em Favor da Pessoa Idosa, que enumerava

direitos dos idosos, dentre eles: independência, autorrealização e dignidade. Em 1992, a Conferência Internacional sobre o Envelhecimento reuniu-se para dar seguimento ao Plano de Ação, adotando a Proclamação do Envelhecimento. No final da década, em 1999, foi declarado o Ano Internacional do Idoso.

Nesse contexto de influência internacional de políticas que efetivem a tutela à pessoa idosa, que já encontrava amparo no art. 230 da Constituição Federal de 1988, e com o fito de complementar as disposições da Política Nacional do Idoso, editou-se a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso.

1.1. O Estatuto do Idoso

O panorama mundial de tutela da pessoa idosa e o crescimento desta parcela da população no Brasil culminaram com a edição do Estatuto do Idoso, que com 118 artigos, objetiva criar condições para a existência real de uma sociedade para todas as idades, visando otimizar mandamentos constitucionais como dignidade da pessoa humana e vedação à discriminação.

O Estatuto do Idoso, sendo a norma específica vigente, enuncia um conceito jurídico de idoso, em seu artigo 1º, ao afirmar que se destina a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos. Entretanto, esta definição é passível de críticas, pois, do ponto de vista biológico, o critério para a aceção da velhice é caracterizado por sinais de incapacidade física, cognitiva ou mental, não havendo um divisor de águas claro entre as fases da vida. A ideia de envelhecimento vinculada ao declínio físico e mental era corroborada pelas ciências médicas, por exemplo, em teses defendidas na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, no início de século XX.

A fixação de uma idade a partir da qual, por definição legal, uma pessoa torna-se idosa, tem relação com a garantia de direitos, independentemente do estado de saúde do indivíduo. A idade avançada não é mais sinônimo de deficiência, seja motora ou psíquica. O direito ao envelhecimento juntamente com a garantia de direito à saúde, enunciados como direitos fundamentais pelo Estatuto do Idoso, exprimem o ideal contemporâneo de incentivo a gerações de idosos cada vez mais saudáveis, de forma a desvincular a idade avançada da exclusão social, garantindo-lhes direitos.

Nessa perspectiva, o Estatuto do Idoso inclui a inviolabilidade da autonomia da pessoa com idade igual ou maior de sessenta anos como direito ao respeito. A garantia da autonomia privada compreende o direito à autodeterminação e o livre desenvolvimento da personalidade em condições de igualdade com os demais indivíduos.

Entretanto, Justo e Rozendo, em pesquisa no campo da linguagem, realizada no texto do Estatuto do Idoso, concluíram que, não obstante a terceira idade ser considerada uma fase autônoma, a maioria dos dispositivos da legislação em estudo referia-se à dependência e passividade do idoso. Saliente-se que a quantidade de menções às situações de vulnerabilidade as quais o idoso pode estar inserido, não afastam, de rigor, a sua autonomia e capacidade.

Há críticas acerca da necessidade da criação de um Estatuto específico, tendo em vista que o artigo 230 da Constituição Federal já garante tutela suficiente aos idosos. Perlingiere sugere que a construção de uma normativa exclusiva para o idoso poderia constituir fonte de nova marginalização ao estabelecer distinção entre homens em razão da idade.

Entretanto, como já se inferiu anteriormente, a regulamentação dos direitos da pessoa idosa, que culminaram com a edição do Estatuto do Idoso, decorreu da fraca eficiência da Política Nacional do idoso, unida a um forte trabalho dos organismos internacionais de proteção à pessoa idosa. E ainda, seguindo a lógica dessa crítica, questionáveis seriam também, por analogia, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, pois em ambos dispositivos legais, o sujeito protegido, também já seria objeto de tutela pela Constituição Federal. Neste sentido, Bomtempo contribui afirmando:

[...] o Direito deve atuar no sentido de promoção dos direitos daqueles que em situações de vulnerabilidade merecem uma atenção especial. A mudança do tempo na sociedade, como o é encarada a velhice, também deve ter sua atenção jurídica, de modo a garantir autonomia e dignidade aos idosos.

É inquestionável que o Estatuto do Idoso trouxe contribuições efetivas, as quais podem ser observadas no dia-a-dia das cidades brasileiras, tais como acesso gratuito aos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos com reserva de assentos preferenciais para idosos maiores de 65 anos e atendimento preferencial junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviço à população, dentre outras. Os direitos existenciais da pessoa idosa, tais como a dignidade, o exercício de iguais liberdades e a inviolabilidade da autonomia, também são promovidos pelo Estatuto do Idoso.

Portanto, pode-se assegurar que o Estatuto, ao promover proteção especial à pessoa idosa, de rigor, não visa limitar o exercício da autonomia privada do idoso, mas ao contrário, assegurar o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa idosa.

3. O ATUAL PANORAMA DA CAPACIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Entende-se como capacidade a aptidão que a pessoa possui para adquirir e exercer direitos. No âmbito do Direito, a capacidade é a medida jurídica que realiza a personalidade. No Código Civil brasileiro, as disposições acerca da capacidade encontram-se abordadas no Livro I — Das Pessoas, Título I — Das Pessoas Naturais, Capítulo I — Da Personalidade e Da Capacidade. Quer-se dizer que esta matéria está intimamente ligada à personalidade e inicia as disposições do Código Civil.

A capacidade pode ser de direito — em que a pessoa adquire direitos, podendo ou não exercê-los — ou de exercício — para exercer seu próprio direito. A regra geral enunciada no Código Civil de 2002, em seu artigo 1º, é a de que toda pessoa é capaz de direitos e deveres. Entretanto, os artigos 3º e 4º do Código Civil vigente enunciavam limitações à capacidade de pessoas com deficiência, ébrios habituais e viciados em tóxicos, pródigos, entre outros. Ou seja, todas as pessoas possuem capacidade de direito, mas nem todas possuem a capacidade de exercê-los.

A recente Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015 — Estatuto da Pessoa com Deficiência — trouxe significativas alterações à capacidade no Código Civil de 2002. Esta lei alterou o rol de pessoas absolutamente (art. 3º, CC/2002) e relativamente (art. 4º, CC/2002) incapazes, retirando o indivíduo portador de deficiência, ou seja, tornando-o, em regra, capaz de exercer todos os seus direitos.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência objetiva assegurar o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, ou seja, as pessoas com deficiência só serão interdidas para relações negociais e patrimoniais, mantendo-se a capacidade plena para as situações existenciais, tais como casar, votar e trabalhar. Mesmo para interdição com efeitos apenas sobre relações patrimoniais, há a necessidade de avaliação biopsicossocial que comprove o comprometimento do discernimento da pessoa com deficiência para gerir aquela área da sua vida.

Assim como a deficiência não é sinônimo de incapacidade, a “terceira idade” também não o é. A vulnerabilidade e a fragilidade do idoso, por si, justificam o princípio da prioridade da pessoa idosa, porém, não servem de argumento para torná-lo incapaz para os atos da vida civil. Perlingiere corrobora que não há justificativa para limitar-se a capacidade de fato do idoso autossuficiente fundamentado exclusivamente na idade.

Note-se que o Código Civil não indica como absolutamente ou relativamente incapaz a pessoa maior de 60 anos, de forma que se encontram

incluídos na regra geral que é a da capacidade. E ainda, analogicamente, se a pessoa com deficiência psíquica, por exemplo, em regra, é capaz para todos os atos da vida civil, porque não o seria o Idoso?

Dessa forma, quanto ao idoso, assim como com relação às demais pessoas, a capacidade é presumida e a incapacidade deve ser provada nos casos em que a pessoa idosa não goza mais da faculdade de entender e de querer. Nesse caso, o critério para a relativização da capacidade da pessoa idosa não é a idade, mas sim a deficiência, que deverá seguir as formalidades fixadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

4. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS AO CASAMENTO DE PESSOA COM MAIS DE 70 ANOS DE IDADE

O Código Civil de 1916, com seu viés mais patrimonialista, limitava a autonomia e a liberdade da pessoa com idade avançada na opção pelo regime de bens no casamento. O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.641, II, manteve a regra contida no seu antecessor — Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 — impondo o regime de separação de bens ao casamento em que um dos cônjuges possua mais de 70 anos de idade.

Uma alteração legal ocorreu ainda na vigência do Código Civil de 1916. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 377, em 1964, que incluiu nova regra no regime de separação legal de bens: comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Entretanto, seguiu-se a imposição do regime de bens ao idoso, apenas acrescentando a possibilidade de formação de meação na constância do matrimônio.

O Código Civil de 2002, por sua vez, optou por manter a restrição na escolha do regime de bens à pessoa maior de 70 anos — em seu art. 1.641, II, alterado pela nº 12.344, de 09 de dezembro de 2010 — sem fazer qualquer referência ao disposto na súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. Quer-se dizer: o legislador civil poderia ter reproduzido no texto legal a alteração trazida pela súmula nº 377 do STF, mas optou por não fazê-lo, indicando a manutenção do formato original do regime de separação legal de bens, onde não há qualquer comunicabilidade.

Importante destacar que há repercussão no direito de herança do cônjuge sobrevivente quando o regime tenha sido o da separação obrigatória de bens: não terá direito a concorrer com os descendentes na ordem de vocação hereditária, conforme art. 1.829, I, do Código Civil.

A razão justificadora do enunciado normativo constante no art. 1.641, II, do Código Civil vigente seria evitar o conhecido “golpe do baú” contra a pessoa idosa, visando, inclusive, proteger direitos de terceiros. Ora, tal noção trata a pessoa idosa com similitude à pessoa incapaz, como se não tivesse

a faculdade de entender, querer e decidir suas escolhas e sentimentos sem comprometer seu patrimônio. Neste sentido, Bontempo afirma que ter mais de 70 anos não é sinônimo de prodigalidade e que ter o direito de fazer o que bem quiser com o próprio patrimônio é um exercício de autonomia.

Vale ressaltar que, com relação à proteção do patrimônio do idoso, por ocasião da doação de bens, diferentemente do momento em que contrai matrimônio com idade igual ou maior do que 70 anos, não há distinção entre ele e outra qualquer pessoa capaz e jovem, uma vez que o limite para a doação será sempre a impossibilidade de ficar sem meios de subsistência, sejam bens ou rendas.

Desta forma, pode-se defender que a justificativa da idade para a limitação na escolha do regime de bens ao idoso, não subsiste no direito brasileiro contemporâneo, por duas razões: a primeira refere-se à capacidade de fato do idoso, que não deve ser vinculada a sua idade, mas sim às limitações intelectual e volitiva, assunto que vincula primariamente o Estatuto da Pessoa com Deficiência, e de forma secundária o Estatuto do Idoso; a segunda razão é que o direito das sucessões, que é matéria mais específica no caso, já oferece tutela ao futuro patrimônio dos herdeiros, por exemplo, com a garantia da “legítima” ou “parte indisponível da herança”.

Ainda no direito sucessório, adendo pertinente é o de que a herança somente se constitui com a efetiva morte do *de cuius*. Em razão disso, pressupõe-se que a autonomia de uma pessoa plenamente capaz para gerir as situações existenciais e patrimoniais de sua vida, não deveria ser tolhida sob argumentos de proteção de direitos de futuros herdeiros, cujo direito à sucessão está a depender de um evento futuro, no caso a morte, como também da confirmação da qualidade de herdeiro, caso não haja sido deserdado ou excluído da sucessão.

Outra situação que se destaca é a do idoso maior de 70 anos que constitui união estável. Neste caso, não há aplicabilidade do art. 1.641, II, do CC/2002, pois tal dispositivo refere-se ao casamento. Companheiros podem fixar em contrato escrito o que lhes aprouver acerca dos seus bens e na falta de pacto prévio aplicar-se-á o regime de comunhão parcial de bens. Assim, é mais viável manter a união estável e dispor livremente sobre seus bens do que convertê-la em casamento, submetendo-se à imposição de um regime de bens obrigatório e limitante. Este panorama no âmbito do Código Civil confronta-se com a Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 226, § 3º, estabelece que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, uma vez que, em circunstâncias limitadoras da autonomia da vontade do idoso, quando a escolha do regime de bens, falha se mostra a intenção do constituinte de favorecer a conversão da união estável em casamento.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão em Recurso Especial, optou por estender o regime de separação obrigatória de bens à união estável em que um dos consortes era senil, para não incorrer em desestímulo ao mandamento constitucional de facilitar a conversão das uniões estáveis em casamento. Esta decisão abre precedente negativo: ao invés de revogar a imposição da separação legal de bens, estende sua aplicação à união estável.

Por sua vez, objetivando otimizar os mandamentos constitucionais no âmbito do Direito de Família, a I Jornada de Direito Civil elaborou o enunciado nº 125, no qual propõe que o art. 1.641, II, do Código Civil de 2002 seja revogado por manter preconceito acerca da incapacidade da pessoa que ultrapassa certa idade e por não considerar o aumento na expectativa de vida com qualidade do brasileiro.

No âmbito dos Tribunais de Justiça brasileiros, é possível encontrar jurisprudências que já reconhecem a inconstitucionalidade do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, fundamentadas em argumentos como igualdade e dignidade da pessoa humana, constantes na Constituição Federal de 1988.

Iniciativa legislativa de revogação do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, já existe. O Projeto de Lei nº 189, apresentado pelo Deputado Cleber Verde, em 04 de fevereiro de 2015, propõe a revogação do dispositivo que estabelece a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento de pessoa maior de 70 anos de idade. Este projeto de lei visa, inclusive, possibilitar aos já casados com imposição do regime de separação de bens, a alteração para outro regime de bens.

A justificativa do Projeto de Lei nº 189/2015 funda-se, em suma, nos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Outra fundamentação pertinente constante na justificativa é a constatação de que o mérito verte sobre matéria de Direito de Família, ramo do Direito Privado, onde os princípios da autonomia e da liberdade limitam a intervenção estatal nas relações privadas.

O Código Civil de 2002 ao impor adoção de regime de bens pré-determinado, unicamente em razão da idade avançada, não seguiu a valorização da dignidade, da liberdade e autonomia da pessoa previstas na Constituição Federal de 1988. Ao Estado, não cabe limitar a autonomia do indivíduo, notadamente sobre os aspectos patrimoniais, sob alegação de que por serem idosos são suscetíveis a fraudes. Idosos, de rigor, são plenamente capazes para todos os atos da vida civil.

5. CONCLUSÃO

Na sociedade contemporânea, o envelhecimento ganha uma nova face. A velhice não é tratada como algo negativo por essência. O envelhecimento saudável gera novas nomenclaturas, fala-se em: terceira idade, melhor idade, maturidade, dentre outras. Tudo isso reflete a realidade de que ser idoso não é ser incapaz.

No âmbito da própria capacidade civil, o recente Estatuto da Pessoa com Deficiência representa um marco: a deficiência, por si, também não é algo incapacitante. A regra é a capacidade do indivíduo, a exceção é a incapacidade, que deverá ser tratada na medida em que compromete a faculdade de entender e de querer da pessoa.

A Constituição Federal de 1988, ao introduzir a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, e por consequência, como base do ordenamento jurídico brasileiro, fortalece a proteção da liberdade do indivíduo. Assim como indica a igualdade como direito fundamental, a ser realizado na maior medida possível, garante-se, portanto, a autonomia do indivíduo.

O Estatuto do Idoso, por sua vez, tutela o idoso com o tratamento prioritário em muitos aspectos, mas também garante, como direito ao respeito, a inviolabilidade de sua autonomia. Não subsistem mais argumentos pertinentes que sustentem limitações no exercício da autonomia do idoso, fundamentados exclusivamente na idade avançada. Em casos de idoso portador de deficiência, a regra será a aplicação das disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência — legislação mais específica nesse caso — com seus institutos de Tomada de Decisão Apoiada e Curatela, e de forma subsidiária, o Estatuto do Idoso.

Dessa forma, o artigo 1.641, II, do Código Civil de 2002, que determina a imposição de regime de separação obrigatória de bens ao casamento realizado por pessoa maior de 70 anos encontra-se em desconformidade com a Constituição Federal de 1988, e com a legislação posterior mais específica (Estatuto do Idoso e Estatuto da Pessoa com Deficiência), sendo passível de revogação ou, no caso de contestação de sua constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, sofrer interpretação conforme.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da. O Estatuto da Pessoa com Deficiência — EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. **Revista dos Tribunais**. Ano 104, v. 962, DEZ, p. 65-80, 2015.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. Revisitando o Estatuto do Idoso na perspectiva do Estado Democrático de Direito. **Estudos Interdisciplinares sobre o envelhecimento**, v. 19, n. 03, p. 639-653, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (revogado). **DOU** de 05 de janeiro de 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 09 maio 2016.

_____. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial**, Brasília, 4 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8842.htm>. Acesso em 09 maio 2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **DOU** de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 09 maio 2016.

_____. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Estatuto do Idoso. **DOU** de 03 de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm Acesso em: 10 maio 2016.

_____. Lei nº 12.344, de 09 de dezembro de 2010. Legislação Federal. **DOU** de 10 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12344.htm>. Acesso em: 18 maio 2016.

_____. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **DOU** de 07 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 17 maio 2016.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 189, de 04 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/proposicoesWeb?codteor=&filename=PL+189/2015>>. Acesso em: 20 maio 2016.

_____. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 125 da I Jornada de Direito Civil, 2002. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 18 maio 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1090722 SP 2008/0207350-2. Relator: Ministro Massami Uyeda, Data de julgamento: 02/03/2010. **Diário de Justiça**, 30 ago. 2016.

CAMARANO, Ana Amélia. Estatuto do Idoso: avanços com contradições. Rio de Janeiro: IPEA, 2013.

FALEIROS, Vicente de Paula. Cidadania e direitos da pessoa idosa. **Ser Social**. Universidade de Brasília. Brasília, n. 20, p. 35-61, 2007.

GIUSTI, Patrícia Haertel; HENNING, Paula Corrêa. Dispositivo da Velhice: o dito e o não dito na sua fabricação. **Revista Argumentum**, Vitória, n. 01, v. 06, p. 208-222, JAN/JUN, 2014.

GROISMAN, Daniel. Envelhecimento, direitos sociais e a busca pelo cidadão produtivo. **Revista Argumentum**, Vitória, n. 01, v. 06, p. 64-79, JAN/JUN, 2014.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Projeção da População do Brasil e das Unidades da Federação. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>> Acesso em: 05 maio 2016.

JUSTO, José Sterza; ROZENDO, Adriano da Silva. A velhice no Estatuto do Idoso. **Revista Estudos e Pesquisas em Psicologia**. Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 02, v. 10, p. 471-489, 2010.

LEITE, Celso Barroso. Estatuto do Idoso: em direção a uma sociedade para todas as idades?. **Revista da Previdência Social**, n. 300, v. 29, NOV, p. 717-726, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Incidente de Inconstitucionalidade nº 10702096497335002. Órgão Especial. Relator: Desembargador José Antonino Baía Borges, Data de Julgamento: 12/03/2014. **Diário de Justiça**, 21 mar. 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. A ONU e as pessoas idosas. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-idosas/>>. Acesso em: 09 maio 2016.

PERLINGIERE, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Trad.: Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70004348769. Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargadora Maria Berenice Dias, Data de julgamento: 27/08/2003. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 18 maio 2016.

ROSTELATO, Telma Aparecida. Os direitos humanos do idoso e as nuances protetivas no ordenamento jurídico brasileiro: uma abordagem acerca da (des)necessidade do estatuto do idoso. **Revista Lex Humana**, v. 03, n. 02, p. 105-116, 2011.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 22.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. Incidente de Inconstitucionalidade nº 2010107802. Relator: Desembargador Osório de Araujo Ramos Filho, Data de julgamento: 17/11/2010. Disponível em: <<http://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18120797/incidente-de-inconstitucionalidade-iin-2010107802-se-tjse>>. Acesso em: 18 mai. 2016.

TAISSUM, Amim Seba. O regime de separação obrigatória de bens: restrições à sumula 377 do Supremo Tribunal Federal. **Revista Rios Eletrônica**, Ano 6, n. 6, p. 96-104, 2012

TEIXEIRA, Evilazio Borges; THAMAY, Renan Faria Krüguer. A personalidade civil e a capacidade civil. **Revista Jurídica**, v. 61, n. 424, fev p. 9-22, 2013.

* Recebido em 09 nov. 2016.