

**UNIVERSIDADE DE RIO VERDE (UniRV) - CAMPUS CAIAPÔNIA
FACULDADE DE DIREITO**

WILBER SOUZA SILVA

**(IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE
BENS OBRIGATÓRIO PARA MAIORES DE 70 ANOS**

**CAIAPÔNIA - GOIÁS
2020**

WILBER SOUZA SILVA

**(IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS
OBRIGATÓRIO PARA MAIORES DE 70 ANOS**

Projeto de pesquisa apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade de Rio Verde – Campus Caiapônia como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Yan Keve Ferreira Silva

CAIAPÔNIA – GOIÁS

2020

SUMÁRIO

1 TEMA E DELIMITAÇÃO.....	3
2 PROBLEMA.....	3
3 HIPÓTESES.....	3
4 JUSTIFICATIVAS.....	4
5 REVISÃO DE LITERATURA.....	5
5.1 DO CONCEITO HISTÓRICO DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO BRASIL.....	5
5.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA.....	5
5.2.1 Do princípio da pessoa da dignidade da pessoa humana.....	6
5.2.2 Do princípio da igualdade.....	7
5.2.3 Do princípio da liberdade.....	8
5.3 DO REGIME DE BENS NO BRASIL.....	9
5.3.1 Da mutabilidade motivada.....	9
5.3.2 Da variedade dos regimes de bens.....	10
5.3.3 Do regime da separação de bens.....	13
6 OBJETIVOS.....	15
6.1 OBJETIVO GERAL.....	15
6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	15
7 METODOLOGIA.....	15
8 CRONOGRAMA.....	17
9 ORÇAMENTO.....	18
REFERÊNCIAS.....	19

1 TEMA E DELIMITAÇÃO

Muito se tem tratado acerca da imposição do regime de bens obrigatório para o casamento, quando este é celebrado em determinadas situações. No entanto, a polêmica correspondente a este assunto é instaurada quando se trata do regime de separação de bens obrigatório para os maiores de 70 (setenta) anos, que segue no sentido de proteger o patrimônio dos cônjuges, mas, por outro lado, acaba por limitar a capacidade civil das pessoas que ultrapassam esta idade. Desta forma, delimitou-se o seguinte tema: a Inconstitucionalidade do regime de separação de bens obrigatórios para maiores de 70 (setenta) anos.

2 PROBLEMA

Diante da temática ora apresentada, indagamos: afinal há concordância entre a redação atual do Código Civil (CC/02) e o texto constitucional, no ponto em que é determinada uma idade específica em que pessoas, puramente pela faixa etária em que se encontram, não mais têm a capacidade de gerir o próprio patrimônio e escolher o regime de bens de seu casamento?

3 HIPÓTESES

Mediante à problemática ora exposta, foram levantadas as seguintes hipóteses:

- Possivelmente ocorre violação a um ou mais princípios constitucionais e, ainda, a direitos fundamentais que a Lei maior garante a cada indivíduo, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade;
- Poderia haver contradição no que diz respeito à capacidade civil estabelecida pelo CC/02, vez que estar-se-ia privando essas pessoas, plenamente capazes, da liberdade de exercer um dos atos da vida civil;
- Há provável violação ao estatuto do idoso, que estabelece viés de tratamento igual e digno, bem como prima pela preservação da moral para as pessoas que se encontram nessa faixa etária;

- É possível que haja uma clara incoerência no artigo, visto que é lícito às pessoas maiores de 70 celebrar contratos, e fazer todo tipo de negócios (como pessoas de quaisquer outras idades) utilizando, obviamente, do próprio patrimônio, assim, não existiria razão para impedir a escolha do regime de bens;

4 JUSTIFICATIVA

É possível afirmar que uma das justificativas primordiais é a proteção à dignidade da pessoa humana. Do princípio constitucional citado, extrai-se ainda, outros dois princípios constitucionais, que são os da liberdade e da igualdade, cujos quais devem ser respeitados independentemente da faixa etária em que determinada pessoa se encontre. Outro ponto importante é a necessidade de se garantir a efetividade da autonomia da vontade, que caminha no mesmo sentido do princípio da liberdade e, neste caso em específico, tratará da autonomia que deve ser concedida à pessoa idosa sobre seu patrimônio, dando-a a liberdade de administrar da forma que bem entender.

Neste sentido, o presente estudo busca tratar acerca de questões que podem ser relevantes ao próprio sistema judiciário, em que existem várias demandas visando a desobrigação do regime de separação de bens por idade, que não mais serão ajuizadas caso seja reconhecida a inconstitucionalidade do referido artigo.

É também imprescindível observar certas controvérsias, principalmente por conta de que os maiores de 70 (setenta) anos, ao alcançarem esta idade, não perdem a capacidade de realizar negócios, sejam eles de quaisquer natureza, e celebrar contratos, independentemente de valores pecuniários, no entanto, quando se trata do regime de bens, esta classe de pessoas não tem direito de escolha.

Por conseguinte, o projeto ora desempenhado tem o escopo de trazer informação à sociedade em geral e busca-se, ainda, fazer com que este se torne uma fonte relevante de conhecimento para o âmbito acadêmico, já que se trata de uma tema bastante polêmico dentro do Direito de Família.

Finalmente, ressalta-se que o tema é extremamente atual e importante para todos, visto que as condições atuais permitem uma maior expectativa de vida e muitos alcançarão esta idade, podendo passar pelos transtornos oriundos desta imposição de regime, bem como para a população idosa, que enfrenta diversos problemas de ordem moral e social cotidianamente e

ainda, por obrigatoriedade do sistema, acaba por sujeitar-se à regras injustas, que atentam diretamente contra direitos tão basilares como dignidade, liberdade e igualdade.

5 REVISÃO DE LITERATURA

5.1 DO CONTEXTO HISTÓRICO DOS DIREITOS DOS IDOSOS NO BRASIL

O idoso não gozava de direitos, de forma tão clara, antes da Constituição Federal de 1988, visto que, as constituições anteriores (1937, 1947 e 1969) não davam muita relevância para o tema e, ao invés de tratar o idoso com a importância devida, somente faziam breve menção a tal, apenas lhe garantindo o direito à aposentadoria conforme a idade era alcançada.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 é tida como um marco histórico, no que diz respeito ao direito do idoso, vez que albergou em sua gama de direitos fundamentais, várias normas e princípios, com o escopo de garantir o conforto, a comodidade e uma vida digna para as pessoas que alcançam a melhor idade.

Além da Constituição de 1988, editou-se também a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o Estatuto do Idoso. Isto demonstrou enorme preocupação do Estado ante ao idoso, vez que esta lei tem a finalidade única e exclusiva de tornar mais claros os direitos da pessoa com idade superior a 60 (sessenta) anos, garantindo que tais direitos sejam cumpridos.

Para os autores, que dissertam acerca desta temática, a dignidade da pessoa humana é o princípio que norteia a ideia de que os idosos necessitam de direitos que os venham proteger e garantir respeito, independentemente da idade em que se encontram. Ao tratar do tema, Dias (2016, p. 83), compreende que “Atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar, bem como lhe garantindo o direito à vida (CF 230).”.

5.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foram adotados diversos princípios fundamentais, tais quais têm como finalidade garantir a todo e qualquer cidadão brasileiro uma vida com dignidade, liberdade e igualdade. A nova Constituição, trouxe em seu bojo de artigos, diversas normas voltadas à proteção da família, nesta oportunidade, abarcou a criança, o adolescente, o jovem, o adulto e o idoso, sendo que é dever da família, da sociedade e do Estado, amparar-lhes.

Para Madaleno (2020, p. 122):

Em verdade a grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito à personalização do homem e de sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional [...]

Assim, observa-se que a Constituição Federal de 1988 tem papel fundamental no âmbito do direito de família, no que diz respeito aos seus moldes atuais, principalmente através dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, CRFB/1988), o qual se destina a proteger todos os cidadãos independentemente de qualquer fator físico ou etário, da igualdade (art. 5º, CRFB/1988), que se dá através da garantia de tratamento isonômico aos residentes no país, sem distinção de qualquer natureza, e o princípio da liberdade (art. 5º, CRFB/1988), segundo o qual todo cidadão deve ser livre para fazer suas escolhas, tanto de ordem social e cultural, quanto de ordem patrimonial. (BRASIL, 1988)

Destarte, vislumbra-se ser impossível debater acerca do direito de família e suas características primordiais, sem que haja primeiro uma contextualização entre este e o direito constitucional, bem como dos princípios constitucionais fundamentais supracitados, os quais são extremamente relevantes, bem como aplicáveis a esta área tão nobre do direito, sendo de suma importância apresentar a conceituação e aspectos principais e, ainda, demonstrar a sua aplicabilidade.

5.2.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana

O Princípio da dignidade da pessoa humana é um dos, senão o mais importante princípio constitucional, instituído no ordenamento jurídico brasileiro pela nossa Lei maior. Este preceito constitucional abarca em seu bojo várias normas que buscam garantir à toda e

qualquer pessoa, direitos e proteções correlacionados à vida pessoal, social, cultural e patrimonial.

Acerca do conceito, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 95), compreendem a dignidade da pessoa humana como sendo:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito **à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.** (grifo nosso)

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 73), ainda acerca do princípio em questão, dá destaque também à ideia de que é necessário “compreendê-lo em sua plenitude, enquanto prerrogativa impositiva de respeito à dimensão existencial do ser humano em todas as suas relações intersubjetivas.”. Assim, pode-se perceber que a dignidade da pessoa humana é um princípio, não só fundamental ao direito constitucional e sua aplicação mas, principalmente, para o direito civil, sendo, neste caso, à família e suas regulamentações jurídicas.

Para Madaleno (2020, p. 121) “Pertinente à inserção do idoso no âmbito de proteção fundamental de sua dignidade humana, não sendo do desconhecimento público que as pessoas de mais idade têm sido vítimas da omissão de seus familiares, da sociedade e do Estado.”. Ademais, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 230, dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado amparar as pessoas idosas, assegurando-lhes a participação na comunidade, defendendo-lhes a dignidade e bem-estar, bem como lhes garantindo o direito à vida.

5.2.2 Do princípio da igualdade

O princípio da igualdade é instituído no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e é tido como um dos fundamentos do princípio da dignidade da pessoa humana. Para o âmbito do direito de família a Constituição de 1988, como já dito, foi um marco histórico, e um dos pontos principais em suas mudanças, foi a abolição do tratamento desigual que se apresentava no autoritarismo masculino sobre a mulher, isso, não só para os casados civilmente, mas todas as pessoas passavam a ter direito ao tratamento igual.

No entanto, apesar do princípio da igualdade, nas discussões acerca do direito de família ser mais direcionado para a questão de igualdade entre o homem e a mulher, existem outros grupos que, com o advento da Constituição Federal de 1988, tiveram maior amparo quando se trata de isonomia de tratamento. Como é o caso dos idosos, classificados no grupo dos vulneráveis. Para Madaleno (2020, p. 145):

O preconceito pela idade e em especial para com os idosos tem representado uma insidiosa e dissimulada forma de abjeta discriminação, de desrespeito para com o valor supremo da dignidade humana. A idade não importa em automática inabilidade da pessoa para o livre exercício dos atos da vida civil, especialmente quando o avanço da medicina de prevenção e os cuidados no saneamento de base têm sido medidas simples e eficazes para o aumento da sobrevivência das pessoas, fazendo com que a velhice chegue num tempo mais distante. A pessoa menos jovem precisa ter assegurado o seu espaço público e privado, sendo permanentemente integrada no contexto sociofamiliar, com a imediata eliminação de todas as formas de preconceitos.

Destarte, observa-se a preocupação do legislador com a pessoa idosa, no passo que criou normas direcionadas a fazer valer o tratamento isonômico, independentemente de sua faixa etária. E, como muito bem demonstrado pelo autor supracitado, a idade, por si só, não é capaz de inviabilizar a pessoa de praticar os atos da vida civil, sendo assim não deve existir preconceitos, principalmente aqueles decorrentes do fator etário.

5.2.3 Do princípio da liberdade

O princípio da liberdade, como os demais tratados acima, além de ser um dos mais importantes princípios constitucionais, é essencial ao direito de família, sendo um dos princípios norteadores desse âmbito do direito. A Constituição Federal de 1988 prevê a liberdade, principalmente para quem deseja constituir família, dispondo em seu art. 226, §7º que o planejamento familiar é de “livre decisão do casal”. Segundo o entendimento de Madaleno (2020, 182):

De liberdade necessita o homem para poder desenvolver todas as suas potencialidades, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa por vontade própria, quando não o for em virtude de lei. Liberdade que precisa respeitar o direito alheio, anotando Célio Silva Costa, 141 porque adiante dessa fronteira haverá abuso, arbitrariedade e prepotência.

Não obstante, o princípio da liberdade não é absoluto no direito de família, vide como exemplo a prisão civil do devedor de alimentos que se torna inadimplente injustificadamente. No entanto, o Código Civil de 2002, seguindo o entendimento da Lei Maior, é categórico em

determinar a liberdade no direito de família, dando destaque para o que diz respeito ao patrimônio.

O art. 1.513 do Código Civil de 2002 veda ao Estado e a qualquer pessoa de direito público ou privado interferir na vida instituída pela família e, ainda, o art. 1.565 deixa claro que o casal tem a liberdade de fazer o planejamento familiar, devendo o Estado prover recursos educacionais e econômicos para o exercício deste direito, vedando coerções por parte de instituições públicas ou privadas.

Nessa mesma linha de pensamento, o art. 1639, também do Código Civil, dispõe sobre a liberdade dos nubentes em escolher e estipular o regime de bens do casamento e, em conformidade, os arts. 1642 e 1.643, dão liberdade aos cônjuges para administrarem o próprio patrimônio.

5.3 DO REGIME DE BENS NO BRASIL

O Regime de Bens, conforme é adotado no Brasil, pode ser conceituado como sendo o conjunto de diretrizes a ser seguido pelos cônjuges no que diz respeito ao patrimônio. São essas diretrizes e regras que regulam e definem o que acontecerá com o patrimônio na constância do casamento, bem como quando este se findar, seja por motivo de divórcio ou dissolução em vida da união, seja pela morte de um dos cônjuges, regula a divisão dos bens entre eles.

Para Rizzardo (2019, p. 861):

O regime de bens significa o disciplinamento das relações econômicas entre o marido e a mulher, envolvendo propriamente os efeitos dele em relação aos bens conjugais. Ou seja, a fim de regulamentar as relações econômicas resultantes do casamento, vêm instituídas algumas formas jurídicas que tratam do patrimônio existente antes do casamento, e daquele que surge durante sua vigência

Segundo o entendimento de Azevedo (2019, p. 421 - 422) “o regime de bens é um conjunto de normas que regula as relações econômicas dos cônjuges, na constância de seu matrimônio. Ou, como quer Gérard Cornu, é “um conjunto de regras tendo por objeto governar as relações pecuniárias dos esposos”. Ressalta-se ainda que, de um modo amplo, não é imposto e, respeitando-se o princípio da liberdade, não deve ser imposto um regime para o casamento.

5.3.1 Da mutabilidade motivada

O princípio da mutabilidade motivada é uma inovação do digesto civilista de 2002, sendo compreendido como a possibilidade de, na constância do casamento ou da união estável, se alterar o regime de bens. No Código Civil de 1916 era estabelecida, de forma contrária ao princípio ora estudado, a imutabilidade, o que impossibilitava a alteração do regime de bens.

Conforme entende Azevedo (2019, p. 421):

Tal como no Código anterior, o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento (§ 1º), estando o atual Código a admitir sua alteração, conforme adiante explicado (§ 2º). Esta última admissão, inserida no código atual, colocou-o entre os Códigos mais modernos, facilitando sobremaneira a vida dos cônjuges, que, no correr de sua convivência, muitas vezes, necessitam de modificar seu regime patrimonial.

Para que seja feita a alteração do regime de bens existem alguns requisitos a serem preenchidos, visto que, a alteração deve ser requerida judicialmente pelos cônjuges, deve ser consensual, ou seja, ambos precisam estar de acordo com esta alteração de regime, devendo haver uma motivação, ainda que mínima, bem como deve ser preservado o interesse de terceiros. Respeitados tais requisitos, é salvaguardado aos cônjuges ou conviventes, há qualquer tempo, o direito de alteração do regime de bens.

5.3.2 Da variedade do regimes de bens

A variedade de regimes de bens é princípio que, pelo próprio nome, surgiu para que não houvesse um único regime de bens para o matrimônio, sendo que os nubentes têm a liberdade de escolher o regime de bens que melhor se adequa às suas realidades de vida. Isto ocorre pelas transformações sociais que ocorrem no país e que propiciam novos aspectos e estruturas dentro do direito. Para Madaleno (2020, p. 1245 - 1246):

A existência de algum regime matrimonial de bens é uma consequência inafastável do estabelecimento de um relacionamento afetivo, e está presente em todas as legislações, à exceção do primitivo código soviético de família que proibiu o estabelecimento de regime de bens no casamento, mas regulou normas acerca da assistência recíproca entre os cônjuges e da manutenção dos filhos, o que, na prática, implicava na adoção de um regime único de separação de bens.

Destarte, ainda sob o entendimento de Madaleno (2020, 1246), os cônjuges não só tem a liberdade de escolher o regime de bens que mais lhes aprouver, mas ainda podem “mesclar esses regimes, e dessa forma personalizar as suas necessidades e pretensões, desde que suas cláusulas não contravenham disposição absoluta de lei (CC, art. 1.655).”.

Assim, compreende-se que este princípio traz em si outro princípio denominado liberdade de escolha que, conforme tratado acima, permite aos cônjuges escolher o regime que lhes melhor agradar, sendo que tal escolha é feita mediante o pacto antenupcial e, no caso da união estável, utiliza-se o contrato particular ou a escritura pública. Sob a ótica de Rizzardo (2019, p. 862) “A escolha do regime deve proceder-se por meio de pacto antenupcial, a menos que seja o de comunhão parcial, que prevalece na omissão da escolha de outro regime. O pacto antenupcial externa-se mediante escritura pública.”.

No ordenamento jurídico vigente, existem quatro modalidades de regime matrimonial de bens, quais sejam: regime da comunhão parcial de bens (CPB), regime da comunhão universal de bens (CUB), participação final nos aquestos e, por fim, o regime da separação de bens, sendo que no Código Civil de 1916 era incluído o regime dotal e não havia menção à participação final nos aquestos.

O regime da comunhão parcial de bens pode ser compreendido também como regime de comunhão restrita ou limitada de bens, vez que, neste regime, sob a ótica de Madaleno (2020, p. 1299) “formam-se três massas de bens: os bens do marido ou companheiro, os bens da mulher ou companheira e os bens comuns do casal [...]”. Desta forma, compreende-se que os bens adquiridos antes do matrimônio não constituem patrimônio comum do casal, sendo patrimônio comum dos cônjuges, aquele constituído no curso do casamento, conforme o artigo 1.658 do Código Civil de 2002.

Com o casamento, os bens comuns se comunicam e, quando do fim do matrimônio, estarão excluídos da comunhão, os bens descritos nos arts. 1.659 e 1.661 do Código Civil, os quais dispõem que:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. [...]

Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

Por outro lado, o artigo 1.662 do CC/2002 dispõe acerca dos bens que fazem parte da comunhão, *in verbis*:

Art. 1.660. Entram na comunhão: I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Por fim, ressalta-se que os bens que pertenciam ao cônjuge antes do matrimônio continuam sendo dele e, da mesma forma, ficam os que sub-rogá-los. No entanto, conforme demonstrado, os bens que agregarem o patrimônio do cônjuge, advindos de doação ou sucessão, mesmo que no curso do matrimônio, não se comunicam e, obviamente, não farão parte da comunhão dos bens comuns do casal.

Se por um lado, o regime da comunhão parcial de bens consiste, de um modo geral, na comunicação dos bens que sobrevierem ao casal após o matrimônio, a comunhão universal é, em lato, a comunicação, não só dos bens constituídos na constância do casamento, mas, também, daqueles bens que já faziam parte do patrimônio dos cônjuges antes mesmo da união matrimonial.

Acerca da comunhão universal de bens, Rizzardo (2019, p. 899) leciona que:

Através de sua adoção, com poucas exceções, todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, bem como as dívidas, se comunicam. Não importa a natureza, sejam móveis ou imóveis, direitos ou ações, apreciáveis ou não economicamente, passam a formar um único acervo, um patrimônio comum, que se torna individual até a dissolução da sociedade conjugal. Os bens que o cônjuge leva para o matrimônio se fundem com os trazidos pelo outro cônjuge, formando uma única massa, e não tornando à propriedade originária quando do desfazimento do casamento.

O artigo 1668 do Código Civil 2002 lista os bens que não entram na comunhão universal, *in verbis*:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao

outro com a cláusula de incomunicabilidade; V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Destarte, compreende-se que, em síntese, tudo o que for constituído pelo casal antes do matrimônio se comunica. A regra vale também para as dívidas passivas que sejam trazidas por eles, com exceção daquelas que o Código Civil dispõe em contrário. De igual modo ocorre com os bens constituídos na constância do casamento, assim, todo o conjunto desses bens pertence a ambos os cônjuges, ainda que um deles não tenha trazido bens constituídos antes do matrimônio.

Já o regime da participação final nos aquestos veio como uma novidade do Código Civil de 2002, vez que não era adotado pelo antigo código de 1916, cujo qual, conforme demonstra Azevedo (2019, p. 438), “regulamentava o regime do dote que foi eliminado, também por sua inaplicabilidade. Esse regime de participação final nos aquestos existe em outros países, como na Alemanha, França, Espanha, Portugal e Argentina.”.

A participação final nos aquestos, segundo o entendimento de Azevedo (2019), nada mais é do que uma espécie de cumulação entre o regime da comunhão parcial de bens com a separação de bens, vez que, neste regime cada cônjuge tem seu próprio patrimônio separado durante o casamento, sendo que somente pertencem a ambos os bens constituídos em sua constância cujos quais foram adquiridos onerosamente.

Apesar do entendimento de que o regime da participação final nos aquestos é uma forma híbrida de comunhão parcial e separação de bens, para Madaleno (2020, p. 1385):

Cuida-se, em realidade, de um regime de separação de bens, no qual cada consorte tem a livre e independente administração do seu patrimônio pessoal, dele podendo dispor quando for bem móvel e necessitando da outorga do cônjuge se imóvel (salvo dispensa em pacto antenupcial para os bens particulares – CC, art. 1.656). Apenas na hipótese de ocorrer a dissolução da sociedade conjugal será verificado o montante dos aquestos levantados à data de cessação da convivência (CC, art. 1.683) e entenda-se como convivência fática ou jurídica o que cessar primeiro, e cada cônjuge participará dos ganhos obtidos pelo outro a título oneroso na constância do casamento [...].

Assim, é conclusivo que, basicamente, na participação final nos aquestos, cada cônjuge, ao casar-se, administra o próprio patrimônio, bem como os bens que adquirir de forma livre, sendo que, no curso do casamento viverão aos moldes da separação de bens, no entanto, ao dissolver-se o matrimônio, há uma parte do patrimônio que se comunica, aos moldes da comunhão parcial dos aquestos.

5.3.3 Do regime da separação de bens

O regime da separação de bens é instituído em nosso ordenamento jurídico através dos arts. 1687 e 1688 do Código Civil vigente. Assim, o artigo 1687 traz que, uma vez estabelecido este regime, os bens estarão a mercê da administração exclusiva de cada cônjuge, sendo que este terá a liberdade de os alienar ou gravar de ônus real.

Sob o viés histórico Madaleno (2020) compreende que a família passou por diversas mudanças a longo do tempo, bem como os costumes também sofreram mudanças significativas, com isso, o Direito também vai evoluindo em conjunto, assim, a família, em seus moldes atuais, é nuclear, e tem reduzido seu número de componentes, mas, apesar disso, não tem perdido sua vital importância para a sociedade, vez que, o que antigamente era uma família rural, hoje é vem se transformando em unidade de consumo, propiciando evoluções no que diz respeito ao caráter econômico do casamento.

Assim, para Azevedo (2019, p. 434):

Pelo regime da separação de bens, cada cônjuge continua titular dos direitos, que possuía antes de seu matrimônio, bem como dos adquiridos durante o enlace. Vigora o princípio de que cada um é proprietário exclusivo do que é seu. Assim, há dois patrimônios separados: o do marido e o da mulher

No entanto, observe-se que, mesmo com o regime de separação de bens, o legislador preocupou-se em estabelecer a norma do artigo 1688 do Código Civil, o qual determina que é obrigação de ambos os cônjuges a contribuição com as despesas do casal conforme a proporcionalidades dos seus bens e rendimentos de trabalho, com a exceção de haver estipulação contrária no pacto antenupcial.

Por outro lado, pode-se apresentar o regime de separação obrigatória de bens, que é uma ramificação da separação de bens, trata-se de uma sanção aplicada em alguns casos, importando em limitação da escolha do regime de bens pelo casal, sendo que, quando este é celebrado em determinadas circunstâncias, adotar-se-á a separação obrigatória dos bens.

Este regime é estabelecido pelo artigo 1641 e incisos do Código Civil de 2002, sendo que, sua imposição se aplica aos que contraírem matrimônio na inobservância de causas suspensivas à celebração de tal, aos nubentes maiores de 70 (setenta) anos e a todos aqueles que dependam de suprimento judicial para casar.

Existe grande polêmica acerca deste regime, vez que é alvo de duras críticas por grande parte dos doutrinadores. Para Rizzardo (2019, p. 923) a imposição da separação de bens “era e continuará sendo um tanto controvertida, lembrando que coincidem o direito antigo e o atual a respeito. Uns defendem a comunicação dos bens amealhados durante o matrimônio. Outros mostram-se ortodoxamente contra”.

E, de acordo com Madaleno (2020), impor a incomunicabilidade de bens por conta de que o casamento fora celebrado sem observação das causas suspensivas, ou, pelo fato dos nubentes se acharem em idade superior a 70 (setenta) anos, e ainda mediante a dependência de suprimento judicial, viola diversos princípios constitucionais fundamentais.

6 OBJETIVOS

6.1 OBJETIVO GERAL

Propiciar a discussão acerca da possível (in)constitucionalidade da imposição do regime da separação de bens fundamentado apenas na idade em que determinada pessoa se encontra.

6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Avaliar se há concordância entre o inciso II do artigo 1641 do Código Civil pátrio com os direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988;
- Discutir acerca das evidentes violações aos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade;
- Analisar se o fator exclusivamente etário utilizado no artigo supracitado é, por si só, capaz de justificar a imposição do regime da separação de bens para os maiores de 70 (setenta) anos;
- Demonstrar a incoerência que há na incapacitação forçada de uma pessoa para determinado ato da vida civil, unicamente pela faixa etária em que se encontra.

7 METODOLOGIA

Para que se compreenda melhor a metodologia utilizada e a classificação da pesquisa é necessário que, em um primeiro momento, sejam estabelecidos alguns conceitos. E, inicialmente, traz-se o conceito de ciência que para Lakatos e Marconi (2003, p. 80) é “uma sistematização de conhecimentos, um conjunto de proposições logicamente correlacionadas sobre o comportamento de certos fenômenos que se deseja estudar.”.

Por conseguinte, para que se alcance a solução da celeuma apresentada no projeto, é preciso entender o que seja pesquisa científica, que conforme o entendimento de Lakatos e Marconi (2007, p. 157), a pesquisa é “um procedimento formal com método de pensamento reflexivo que requer um tratamento científico e se constitui no caminho para se conhecer a realidade ou para descobrir verdades parciais.”.

Nesse mesmo sentido, Prodanov e Freitas (2013, p. 44) compreendem que a pesquisa pode ser conceituada como sendo “um conjunto de ações, propostas para encontrar a solução para um problema, as quais têm por base procedimentos racionais e sistemáticos.”, destarte, depreende-se que a pesquisa surge a partir de um problema acerca do qual não se tem informações suficientes que o solucionem, necessitando-se então de se buscar a verdade sobre tal.

O procedimento metodológico a ser utilizado é o dedutivo, vez que busca-se em sua conclusão uma certeza, partindo de informações que venham tornar a verdade clara e hialina através das premissas apresentadas, e, conforme Prodanov e Freitas (2013, p. 27):

O método dedutivo, de acordo com o entendimento clássico, é o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular. A partir de princípios, leis ou teorias consideradas verdadeiras e indiscutíveis, prediz a ocorrência de casos particulares com base na lógica.

Destarte, como o método é dedutivo, bem como estão sendo utilizadas fontes primárias e secundárias, serão feitas a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental para a fundamentação das teses apresentadas.

A pesquisa bibliográfica, pode ser conceituada como sendo a pesquisa realizada com base em livros, revistas, artigos científicos, publicações em periódicos, monografias, teses, dissertações e, conforme o entendimento de Prodanov e Freitas (2013, p. 54), a pesquisa bibliográfica tem a finalidade de “colocar o pesquisador em contato direto com todo material já escrito sobre o assunto da pesquisa.”. É, também, uma pesquisa documental, uma vez que recorre a fontes diversificadas como, por exemplo, a própria lei e documentos jurídicos.

8 CRONOGRAMA

Ações/etapas	Trimestre (mês/ano)			
	1°	2°	3°	4°
Definição do tema e coleta de fontes bibliográficas			08/2020	
Elaboração do projeto			08-09/2020	10/2020
Entrega do projeto final ao orientador e defesa				10/2020
Reformulação do projeto e entrega à coordenação				11/2020
Levantamento bibliográfico em função do tema/problema	02/2021			
Discussão teórica em função da determinação dos objetivos	02-03/2021			
Análise e discussão dos dados		04/2021		
Elaboração das considerações finais		04-05/2021		
Revisão ortográfica e formatação do TCC		05/2021		
Entrega das vias para a correção da banca		06/2021		
Arguição e defesa da pesquisa		06/2021		
Correções finais e entrega à coordenação		06/2021		

9 ORÇAMENTO

Descrição do material	Un.	Qtde	Valor (R\$)	
			Unitário	Total
Resma de papel A4(75g/m ²)	un	0	0,00	0,00
Impressão	un	0	0,00	0,00
Encadernação em espiral	un	0	0,00	0,00
Correção e formatação	un	0	0,00	0,00
Caneta esferográfica	un	0	0,00	0,00
Total				0,00
Fonte financiadora: recursos próprios.				

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Marcio de. *Breves considerações acerca do regime de bens da participação final nos aquestos*. revista Jus Navigandi. Teresina, Piauí, 13 de Dezembro de 2016. não paginado. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51361/breves-consideracoes-acerca-do-regime-de-bens-da-participacao-final-nos-aquestos>> Data do Acesso: 09 de novembro de 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL, Código Civil de 2002: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm> Acesso em Novembro de 2020.

BRASIL, Constituição Federal da República de 1988: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em Novembro de 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

JUSTI, Jadson.; SILVA, Telma Pereira Vieira. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*, Rio Verde - 2016.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. *Metodologia do trabalho científico* [recurso eletrônico] : métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense: 2020.

SILVA, Daniel Vinícius Ferreira da. *Princípios norteadores do Direito de Família*. Revista Jus Navigandi. São Paulo, 10 de Fevereiro de 2020. não paginado. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia>> data do acesso: 06 de novembro de 2020.

WESENDONK, Tula. *Questões controvertidas a respeito da mutabilidade de regime de bens*. Revista Jus Navigandi. Porto Alegre, 24 de Agosto de 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22479>> Data do acesso: 09 de novembro de 2020.