



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ROBERTA FALCÃO SOUZA

**DISCUSSÃO ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, II, DO
CÓDIGO CIVIL ANTE A ATUAÇÃO DO IDOSO NA ATUAL SOCIEDADE
BRASILEIRA**

FORTALEZA

2019

ROBERTA FALCÃO SOUZA

DISCUSSÃO ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, II, DO
CÓDIGO CIVIL ANTE A ATUAÇÃO DO IDOSO NA ATUAL SOCIEDADE
BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso
submetido à Coordenadoria de Programas
Acadêmicos da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial à obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a (a). Mestre Fernanda
Cláudia Araújo da Silva

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

S235d Souza, Roberta Falcão.
Discursão acerca da (in)constitucionalidade do Art. 1.641, II, do Código Civilante a atuação do idoso na atual sociedade brasileira / Roberta Falcão Souza. – 2019.
56 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2019.
Orientação: Prof. Me. Fernanda Cláudia Araújo da Silva .

1. Idoso. 2. Casamento. 3. Separação total de bens. 4. Inconstitucionalidade. 5. Direito Civil. I. Título.

CDD 340

ROBERTA FALCÃO SOUZA

DISCUSSÃO ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, II, DO
CÓDIGO CIVIL ANTE A ATUAÇÃO DO IDOSO NA ATUAL SOCIEDADE
BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso
submetido à Coordenadoria de Programas
Acadêmicos da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito à obtenção do Título de Bacharel
em Direito.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Fernanda Cláudia Araújo da Silva (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando José Marques Virão de Castro
Universidade Estadual do Ceará (UECE)

Mestrando Edgard Leite Ferreira Netto
Universidade Estadual do Ceará (UECE)

A Deus.

AGRADECIMENTOS

A esta Universidade, seu corpo docente e demais funcionários que propiciaram as condições de hoje vislumbrar um horizonte superior e cheio de oportunidades.

A minha orientadora Prof.^a Fernanda Cláudia Araújo da Silva, pelo incentivo, pela dedicação e paciência nas diversas correções e orientações realizadas, que Deus preencha seus dias com muitas alegrias. Aos demais membros da banca que aceitaram o convite de participar desse momento ímpar na minha vida.

Ao Rafael por todo apoio, não tenho palavras.

A minha avó, obrigada por todo carinho que nunca se acaba. A minha mãe, por todo sacrifício que fizemos juntas. Ao meu tio Silva Filho e a minha tia Wanda, amo vocês.

A Fernanda pelas risadas e companheirismo nesses cinco anos. A Ivina pela amizade sincera. A Lia Carolina, Juliana Castelo, Katherine, Fernanda Amanda, Monique, vocês foram um presente inesperado, espero poder cultivá-las sempre por perto.

A Juliana Rodrigues Cavalcante pela ajuda imensurável quando minha família mais precisou.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

“Viver é envelhecer, nada mais.”

Simone de Beauvoir

RESUMO

O envelhecimento populacional é um fenômeno significativo presente no mundo atual, com o potencial de demandar inúmeras adaptações sociais, principalmente nos países em desenvolvimento, devido ao seu forte impacto social e econômico. A promoção de um envelhecimento saudável e com dignidade constitui uma das principais preocupações da ONU, e, sob esse manto, objetiva-se neste trabalho questionar a validade da regra contida no Art. 1.641, II, do Código Civil, a partir de uma contextualização socio-jurídica do idoso na sociedade moderna, em especial no Brasil. Dentro dessa temática, realiza-se um recorte sobre a possibilidade da pessoa com mais de 70 (setenta) anos contrair matrimônio e, compulsoriamente, ter que adotar um regime legal de separação total de bens. Há, então, um confronto entre o atual contexto da participação social do idoso e a limitação imposta juridicamente nesse dispositivo legal, colocando-o em um patamar de incapacidade, a ferir diversos princípios como a não-discriminação, a liberdade de escolha e a dignidade humana. Para tanto, foi realizada uma pesquisa doutrinária, legislativa, de decisões judiciais e sítios na Internet, bem como de textos acadêmicos acerca das Ciências Sociais e do Direito, principalmente a realizar uma discussão acerca da constitucionalidade do dispositivo.

Palavras-Chaves: Idoso; Casamento; Separação total de bens; Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

Population consumption is a significant phenomenon in the world, with the potential for social adaptation, especially in developing countries, due to its social and economic impact. The promotion of healthy and dignified aging is one of the main concerns of the UN, and under this mantle, this paper aims to question the validity of the rule contained in Art. 1.641, II, of the Civil Code, based on a socio-contextualization of the elderly in modern society, especially in Brazil. Within this theme, a clipping is made about the possibility of the person with more than seventy (70) years to marry and, compulsorily, must adopt a legal regime of total separation of assets. There is, then, a confrontation between the current context of the social participation of the elderly and the limitation imposed legally in this legal device, placing it in a level of incapacity, hurting several principles such as non-discrimination, freedom of choice and dignity human. In order to do so, a doctrinal, legislative, judicial and Internet research, as well as academic texts about the Social Sciences and Law were carried out, mainly to carry out a discussion about the constitutionality of the device.

Keywords: Elderly; Marriage; Total separation of assets; Unconstitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNDI	Conselho Nacional dos Direitos das Pessoas Idosas
CPC	Código de Processo Civil
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EI	Estatuto do Idoso
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IR	Imposto de Renda
LOAS	Lei Orgânica de Assistência Social
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PNI	Política Nacional do Idoso
SBGG	Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia
SEAS	Secretaria do Estado de Assistência Social
SESC	Serviço Social do Comércio
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	O ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA E A MUDANÇA DE REFERENCIAL LEGISLATIVO PARA PROTEÇÃO DO IDOSO	14
2.1	Envelhecimento populacional e implicações sociais	15
2.2	Breves aspectos do processo de inserção histórico-social dos idosos	17
2.3	O Envelhecimento da população brasileira e o Estatuto do Idoso	21
3	A CAPACIDADE CIVIL E SUAS IMPLICAÇÕES NA VIDA DOS IDOSOS	25
3.1	Direitos Fundamentais do Idoso sob a perspectiva constitucional	28
3.2	Considerações da capacidade civil do idoso	32
4	DISCUSSÃO ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL	35
4.1	O direito à opção matrimonial do idoso	39
4.2	O regime de bens do casamento do idoso	41
4.3	Uma discussão acerca da inconstitucionalidade do Art. 1.641, inciso II, do Código Civil	42
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

As alterações na dinâmica populacional brasileira vêm ocorrendo de maneira acelerada desde o último século, ocasionadas, principalmente, pela diminuição das taxas de fecundidade e de mortalidade, pelos avanços tecnológicos e pelas mudanças de comportamento, originando um fenômeno denominado de envelhecimento populacional.

Esse fenômeno, presente também em diversos países, produz novas demandas da população em geral, ou seja, afeta toda a sociedade. Assim, com o fim de promover, sobretudo, a proteção de direitos e a ressignificação do papel social da pessoa idosa, a legislação fornece diretrizes para implementação de políticas públicas em diversas áreas de atuação.

Características físicas, biológicas, econômicas e comportamentais por vezes são utilizadas como critérios de classificação das pessoas em uma determinada sociedade. A partir daí formam-se categorias que enquadram as pessoas em determinados grupos. Isso é necessário para identificar aspectos sociais, importantes no desenvolvimento de atividades tanto do Poder Público, como de qualquer instituição que naquela atue.

A idade, portanto, é uma dessas características que permitiu organizar o meio social de acordo com as fases do desenvolvimento humano, denominadas de infância, adolescência, fase adulta e velhice. A partir daí torna-se possível, por exemplo, o estabelecimento de direitos e deveres específicos de cada grupo.

Diante dessa perspectiva, e para finalidades jurídicas, no Brasil considera idosa uma pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, conforme estabelecido no Estatuto do Idoso (EI) e na Política Nacional do Idoso (PNI), e segundo os critérios da Organização Mundial da Saúde (OMS) para países em desenvolvimento.

Apesar dessa definição apresentada pela lei, a idade por si só não define quem é o indivíduo idoso e, por isso, para uma melhor percepção sobre o tema a ser estudado, faz-se necessário entender em que consiste o envelhecimento e quais suas implicações sociais, bem como traçar um breve histórico do papel social das pessoas mais velhas ao longo dos processos de desenvolvimento e transformação das sociedades. Faz-se também necessário discorrer quais as legislações nacionais que

garantem os direitos dos idosos, como se deu a conquista deles e quais os princípios que os norteiam.

Dessa forma, procura-se identificar o idoso enquanto membro atuante na sociedade, e que, mesmo diante de todas as proteções garantidas pelo Estado (por meio de políticas públicas cujas diretrizes encontram-se na Constituição Federal, na PNI e, principalmente, na Lei nº 10.741/2003), tem sua capacidade e autonomia questionadas pela disposição no Código Civil, do Art. 1.641, II, obrigando-o, ao contrair matrimônio, a adotar o regime de separação total de bens. No mínimo, representando um conflito entre o limite da capacidade do idoso de autodeterminar-se e o limite da proteção assistencialista exercida pelo Estado.

A presente monografia está dividida em três partes, além da introdução e considerações finais. No primeiro capítulo realiza-se um estudo sobre o envelhecimento da sociedade brasileira e sua repercussão jurídica na proteção do Estatuto do Idoso. No segundo capítulo, analisa-se a capacidade civil e suas implicações na vida do idoso. E, no terceiro, e último capítulo, analisa-se a validade da restrição contida no Art. 1.641, II, do Código Civil.

Para a realização deste trabalho, foram utilizadas fontes de natureza variada com o intuito de enriquecer a presente pesquisa. Desse modo, fez-se imprescindível a leitura de trabalhos acadêmicos (artigos, TCCs, dissertações e teses) ligados aos temas de ciências sociais e direitos do idoso, capacidade jurídica, casamento e direito de família, conjunto o qual constitui a metodologia bibliográfica, juntamente à leitura de livros que versem sobre temas semelhantes, além de direito constitucional e princípios constitucionais, bem como fontes diversas, a exemplo de livros organizados por entidades ligadas à Organização Mundial da Saúde, que discutem questões relacionadas à expectativa de vida, aos impactos do envelhecimento populacional e aos direitos e garantias fundamentais dos idosos. Por fim, tem-se a pesquisa jurisprudencial e legislativa, visto que seria inviável o estudo dos objetivos desta obra sem a análise da Constituição Federal de 1988, do Código Civil, do Estatuto do Idoso, e das demais leis e de projetos de leis que se relacionam com os direitos dos idosos e o artigo 1.641, II do CC/2002, bem como da jurisprudência pátria.

2 O ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA E A MUDANÇA DE REFERENCIAL LEGISLATIVO PARA PROTEÇÃO DO IDOSO

Do ponto de vista biológico, o envelhecimento consiste em um processo fisiológico¹ e natural que ocorre durante toda a vida do ser humano. Ainda que seja comum a todos nós, conforme a referida perspectiva, diferencia-se a cada um, dependendo, dentre outras influências, do contexto social em que vivemos.

Há, de maneira geral, um estereótipo baseado na idade, o qual estabelece que pessoas mais velhas são dependentes, e até um fardo para a família. Esse tipo de pensamento oportuniza uma discriminação etária que não necessariamente reflete a realidade, visto que há muitas pessoas com idade superior a 60 anos que contribuem economicamente de forma significativa para o lar, além de outros tipos de participações sociais não econômicas.

Como ressaltam Santos e Lagos², “pessoas de mesma idade podem ser consideradas velhas ou não, dependendo do contexto social em que vivem, das formas pelas quais seu corpo é enunciado, das performatividades estilizadas”. Livak³ também nos encoraja a pensar desta forma ao afirmar:

“El envejecimiento no comienza repentinamente a los 60 años, sino que consiste en la acumulación e interacción de procesos sociales, médicos y del comportamiento durante toda la vida.”⁴

Ou seja, não há que se falar em pessoa “tipicamente velha”. Há idosos com 60 anos ou mais que precisam de ajuda de outras pessoas para realizar tarefas

-
- 1 Relativo a funções orgânicas ou a processos vitais dos seres vivos. (FISIOLOGICO. In: DICIONÁRIO infopédia da Língua Portuguesa [on-line]. Porto: Porto Editora, 2003-2019. Disponível em: <<https://www.infoedi a.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/fisio%C3%B3gico>>. Acesso em: 27 mar. 2019.)
 - 2 SANTOS, Daniel Kerry dos; LAGO, Mara Coelho de Souza. O dispositivo da idade, a produção da velhice e regimes de subjetivação: rastreamentos genealógicos. **Psicologia Usp [on-line]**, São Paulo, v. 27, n. 1, p.133-144, abr. 2016. ISSN 0103-6564; e-ISSN 1678-5177; DOI:10.1590/0103-656420140060. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0103-65642016000100133&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 19 abr. 2019.
 - 3 LITVAK, Jorge. El envejecimiento de la población: un desafío que va más allá del año 2000. **Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana (OSP)**. v. 109, n. 1, p. 3, jul. 1990. Disponível em: <http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/16798/v109n1p1.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 mai. 2019.
 - 4 “O envelhecimento não começa subitamente aos 60 anos, mas consiste no acúmulo e interação de processos sociais, médicos e comportamentais ao longo da vida”. Tradução livre.

básicas do cotidiano, ao mesmo tempo em que há aqueles com níveis de capacidade física e mental comparáveis com adultos abaixo dessa faixa etária.

Essa diversidade observada, não necessariamente é aleatória, fruto de herança genética, pois parte dela pode surgir como consequência dos ambientes físicos e sociais habitados, por exemplo o próprio ambiente familiar (lar) e a comunidade em que a pessoa está inserida. Esses espaços podem provocar uma influência direta na saúde da pessoa, impondo barreiras ou incentivando determinados comportamentos.

2.1 Envelhecimento populacional e implicações sociais

O envelhecimento da população é um fenômeno mundial⁵ e que no momento ocorre principalmente em países em desenvolvimento devido ao grande aumento da expectativa de vida e à queda acentuada nas taxas de fertilidade.

Para Lima e Sá, existe uma evidente rejeição ao velho, fruto de uma “supervalorização da juventude”, ao mesmo tempo em que também se observa uma “injustificável restrição à autodeterminação da pessoa idosa”, devido à aparente fragilidade que acompanha a velhice.⁶

Ou seja, a sociedade, de maneira geral, vê o idoso sob uma perspectiva negativa, por entender que ele tem, obrigatoriamente, limitações funcionais e na qual há um aumento de dependência — inclusive econômica —, o que ensejaria cuidados extremos que reduzem ou anulam, na prática, a autonomia para tomar decisões pessoais e patrimoniais.

Afirmam, ainda, que “essa visão do idoso é desmentida, a todo momento, quando nos deparamos com cientistas, artistas, enfim, profissionais de diversas áreas

5 Conforme a Organização Pan-Americana da Saúde, no mundo, o número de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos vai mais que dobrar em 2050, passando de 900 milhões em 2015 para cerca de 2 bilhões. (OPAS/OMS. In: **Brasil lança estratégia para melhorar vida de idosos com base em recomendações da OMS**. 2018. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5625:brasil-lanca-estrategia-paramelhorar-vida-de-idosos-com-base-em-recomendacoes-da-oms&Itemid=820>)

6 LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. A família e o idoso entre dois extremos: abandono e superproteção. In: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 16, n. 31, p.70, jan./jun. 2013. ISSN 1808-9429. Disponível em: <<https://cebid.com.br/wp-content/uploads/2017/04/a-familia-e-o-idoso-entre-dois-extremos.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

que continuam trazendo contribuições relevantes para a humanidade.”⁷ Isso não quer dizer que o passar dos anos não acarrete limitações.

Para Ana Amélia Camarano⁸ é inegável que a idade mais avançada traz consigo situações de vulnerabilidades, entretanto quando elas se iniciam, bem como suas intensidades, diferenciam-se por gênero, etnia, grupos sociais entre outros fatores. Logo, a velhice, muito mais do que apenas uma fase da vida, é reflexo das vivências particulares de cada indivíduo e do contexto em que socialmente foram inseridos.

Não se pode deixar de destacar, entretanto, que as influências do meio ambiente em que a pessoa convive podem variar de acordo com as características de cada um, ou seja, depende de como ocorre a interação do indivíduo com tudo que o rodeia. Nesse sentido:

[...] o relacionamento que temos com os nossos ambientes varia de acordo com muitas características pessoais, incluindo a família na qual nascemos, o nosso gênero e a nossa etnia. As influências dos ambientes são muitas vezes fundamentalmente enviesadas por essas características, levando as desigualdades na saúde, e quando elas são injustas e evitáveis, às iniquidades na saúde. De fato, uma proporção significativa da ampla diversidade da capacidade e circunstância que vemos em idades mais avançadas, provavelmente será apoiada pelo impacto cumulativo dessas iniquidades na saúde em todo o curso da vida.⁹

Sobre a ideia comum de que a velhice é acompanhada de um estado físico e psíquico deficitários, a Organização Mundial da Saúde afirma que “a maioria dos problemas de saúde enfrentados por pessoas mais velhas são associados a condições crônicas, principalmente doenças não transmissíveis”, e que podem ser prevenidas ou retardadas a partir da implementação de hábitos mais saudáveis na sociedade. Para a OMS, o modo como cada pessoa vivencia essa fase da vida é diverso, dependendo das próprias experiências¹⁰.

7 LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. A família e o idoso entre dois extremos: abandono e superproteção. In: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 16, n. 31, p.70, jan./jun. 2013. ISSN 1808-9429. Disponível em: <<https://cebid.com.br/wp-content/uploads/2017/04/a-familia-e-o-idoso-entre-dois-extremos.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

8 CAMARANO, Ana Amélia. Mulher idosa: suporte familiar ou agente de mudança?. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 17, n. 49, p.35, set./dez. 2003. ISSN 0103-4014, On-line ISSN 1806-9592. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000300004&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 21 mai 2019.

9 OMS. **Relatório Mundial de Envelhecimento e Saúde**. Printed In The United States Of America: Organização Mundial da Saúde, 2015. p. 7. Disponível em: <<https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2015/10/OMS-ENVELHECIMENTO-2015-port.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

10 OMS. **Relatório Mundial de Envelhecimento e Saúde**. Printed In The United States Of America: Organização Mundial da Saúde, 2015. p. 6. Disponível em: <<https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2015/10/OMS-ENVELHECIMENTO-2015-port.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

O conceito de envelhecimento não é homogêneo, e é estudado por vários ramos do conhecimento, como a medicina, a sociologia e o direito. Essa nova realidade mundial, demanda especial atenção ao indivíduo já idoso, muito embora os Estados também devam promover a qualidade de vida da população em sua universalidade, posto que (sob essa perspectiva), pelo menos teoricamente, todos um dia envelhecerão.

Essa promoção da saúde e bem-estar é deveras importante quando se associa qualidade de vida a autonomia do idoso para realizar suas atividades diárias. Assim, na medida em que a população envelhece, o Estado deve promover não apenas políticas sociais de amparo ao idoso, mas também fomentar meios de inserção desses indivíduos como parte ativa na sociedade.

2.2 Breves aspectos do processo de inserção histórico-social dos idosos

Até o desenvolvimento industrial da humanidade as pessoas que possuíam uma idade avançada para os padrões sociais da época eram consideradas como indivíduos experientes e, portanto, de ilustre sabedoria. Isso conferia uma importante posição social, sendo muito influentes em diversos assuntos, tais como políticos, médicos e bélicos.

Com o advento da Revolução Industrial, a experiência profissional cedeu lugar para a maior produtividade, mostrando-se mais econômico a contratação de pessoas mais jovens. Nesse contexto, é importante destacar uma inversão de valores e as mudanças nos papéis e posições sociais: a capacidade de produção passou a ser mais importante do que o valor humano, e a velhice passou a ser considerada um problema social.

Lenoir, *apud* Felipe e Sousa¹¹, melhor explica afirmando que:

A “velhice” como problema social surgiu, antes de tudo, na classe operária pelo fato da extensão rápida, sobretudo a partir de meados do século XIX, da

11 LENOIR, Remi. Objeto Sociológico e Problema Social. In: MERLLIÉ, Dominique. Iniciação à Prática Sociológica. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 79. *apud* FELIPE, Thayza Wanessa Silva Souza; SOUSA, Sandra Maria Nascimento. A construção da categoria velhice e seus significados. In: **Pracs**: Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP, Macapá, v. 7, n. 2, p. 26. jul./dez. 2014. ISSN 1984-4352. Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/artic/e/viewFile/1384/thayzav7n2.pdf>>. Acesso em: 21 maio 2019.

organização do capitalismo do trabalho e do sistema de atitudes que lhe é associado. Presume-se que o salário remunera apenas a força investida no trabalho [...] a “velhice” dos operários é, então, assimilada, pelo patronato capitalista, à “invalidez”, isto é, à “incapacidade” para produzir. [...] Foi a partir dessa lógica que as caixas de aposentadoria foram instituídas pelos empresários a fim de reduzirem os custos da produção, desfazendo-se em condições honrosas dos trabalhadores idosos que ganhavam demais pelo rendimento fornecido.

Com o tempo, a inatividade foi sendo imposta aos idosos, que passaram a ficar reclusos em instituições como asilos e hospitais, devido ao estigma sobre eles colocado, que associava decadência física e ausência de papel econômico e social, ocasionando um contínuo processo de perdas e dependências.¹²

Posteriormente, vislumbrou-se um desequilíbrio econômico-social que poderia afetar, inclusive, o desenvolvimento das empresas, o que ensejou na criação de formas de amparo à população idosa:

Porém, com a organização do trabalho industrial, veio a percepção de que o pauperismo tenderia a se agravar pelas próprias condições da vida moderna urbana e da forma como o trabalho estava organizado, carente de garantias e seguranças, podendo se tornar, inclusive, uma ameaça para o capitalismo emergente. É nesse contexto, portanto, que começaram a serem instituídos os primeiros sistemas de pensões e aposentadorias, inicialmente organizados pelas próprias empresas ou categorias profissionais. Este é o caso das sociedades de socorro mútuo e das caixas de pensão e aposentadoria, estas últimas instituídas no Brasil na Década de 1920, por meio da lei Eloy Chaves.¹³

Aproximadamente a partir da metade do século XX, começou a surgir um novo modo de olhar a velhice. A “terceira idade”, como passou a ser denominada, era composta pelos aposentados, e que formavam um nicho específico e relevante na sociedade:

Rompendo com as visões tradicionais que estigmatizavam a velhice associando-a preponderantemente ao declínio físico, mental e social dos indivíduos, a terceira idade se estabelece acompanhada do florescimento de um vasto mercado de produtos, serviços, saberes e discursos voltados para os idosos. Ao mesmo tempo, a categoria dos aposentados ganha força e coesão política.¹⁴

12 DEBERT, Guita Grin. **A reinvenção da velhice**: socialização e processo de reprivatização do envelhecimento. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2004. p. 14. ISBN 85-314-0499-1. Disponível em: <https://books.google.com.br/books/about/A_reinven%C3%A7%C3%A3odavelhice.html?id=juwrAjXrnCYC&printsec=frontcover&source=kpread_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 21 maio 2019.

13 GROISMAN, Daniel. Envelhecimento, direitos sociais e a busca pelo cidadão produtivo. In: **Argumentum**, Vitória, v. 6, n. 1, p. 68, jan./jun. 2014. ISSN 2176-9575. <https://doi.org/10.18315/argumentum/v6i1.6851>. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/argumentum/articloe/view/6851>>. Acesso em: 21 maio 2019.

14 GROISMAN, Daniel. Envelhecimento, direitos sociais e a busca pelo cidadão produtivo. In: **Argumentum**, Vitória, v. 6, n. 1, p. 70, jan./jun. 2014. ISSN 2176-9575. <https://doi.org/10.18315/argumentum/v6i1.6851>.

Altera-se a percepção sobre o momento da aposentadoria. Aposentar-se, em vez de ser sinônimo apenas de descanso e recolhimento, passa a ser vislumbrado também como um período de lazer e de “aproveitar a vida”. Surge com isso um novo impasse: integrar essa crescente parcela da população, marginalizada, que demandava, agora, outras necessidades além da aposentadoria.¹⁵

Entretanto, importa destacar que a velhice passa a ser considerada — tanto pelo Poder Público, como pela sociedade — como questão social importante à medida que surge um ativismo em prol de promover e garantir seus direitos.

A Organização das Nações Unidas (ONU), passou a incluir temas voltados especificamente para a população idosa em suas Assembleias Mundiais, com o fim de abordar questões relacionadas ao envelhecimento da população mundial, a partir de 1982.

A primeira Assembleia Mundial sobre Envelhecimento deu origem ao Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento, da qual o Brasil foi signatário. Entre os assuntos abordados, estavam preocupações com saúde e nutrição, Previdência Social, trabalho e educação, moradia e meio ambiente, família, proteção ao consumidor idoso e bem-estar social.

Em 1991, houve nova Assembleia, na qual foram adotados 18 princípios (através da Resolução 46/91¹⁶) para proteção dos direitos dos idosos, relacionados à:

0.18315/argumentum/v6i1.6851. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/6851>>. Acesso em: 21 maio 2019.

15 DEBERT, Guita Grin. Velhice e o curso da vida pós-moderno. In: **Revista Usp**, São Paulo, n. 42, p.78, jun./ago. 1999. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i42p70-83>. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/28456/30313>>. Acesso em: 21 maio 2019.

16 Assembleia Geral da ONU. Resolução nº 46, de 1991. Princípios das Nações Unidas para as pessoas idosas. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-pessoa-idosa-cndi/conferencias-1/DireitosdosIdososPrincipiosdasNacoesUnidasparaoldoso.pdf>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

independência¹⁷, participação social¹⁸, assistência¹⁹, autorrealização²⁰ e dignidade²¹. Em 1992, a Conferência Internacional sobre o Envelhecimento aprovou a Proclamação sobre o Envelhecimento, estabelecendo, entre outras coisas, o ano de 1999 como o Ano Internacional dos Idosos.

A Segunda Assembleia Mundial das Nações Unidas sobre o Envelhecimento ocorreu em 2002. Através da Declaração Política e do Plano de Ação Internacional sobre o envelhecimento²² adotaram-se medidas que promoviam mudanças de atitudes políticas²³, sobretudo para os países em desenvolvimento, e

-
- 17 Ter acesso à alimentação, água, moradia, vestuário, saúde, educação (permanente e a programas de qualificação e requalificação profissional); ter apoio familiar e comunitário; “poder viver na sua casa pelo tempo que for viável”; poder determinar em que momento deverá se afastar do mercado de trabalho; “ter oportunidade de trabalhar ou ter acesso a outras formas de geração de renda”; e “poder viver em ambientes seguros e adaptáveis à sua preferência pessoal, que sejam passíveis de mudanças”.
- 18 “Permanecer integrado à sociedade, participar ativamente na formulação e implementação de políticas que afetam diretamente seu bem-estar e transmitir aos mais jovens conhecimentos e habilidades”; “aproveitar oportunidade para prestar serviços à comunidade, trabalhando como voluntário, de acordo com seus interesses e capacidades”; “poder formar movimentos ou associações de idosos”.
- 19 “Beneficiar-se da assistência e proteção da família e da comunidade, de acordo com os valores culturais da sociedade”; “ter acesso à assistência da saúde para manter ou adquirir o bem-estar físico, mental e emocional, prevenindo-se da incidência de doenças”; “ter acesso a meios apropriados de atenção institucional que lhe proporcionem proteção, reabilitação, estimulação mental e desenvolvimento social, em um ambiente humano e seguro”; “ter acesso a serviços sociais e jurídicos que lhe assegurem melhores níveis de autonomia, proteção e assistência”; e “desfrutar os direitos e liberdades fundamentais, quando residente em instituições que lhe proporcionem os cuidados necessários, respeitando-se sua dignidade, crença e intimidade. Deve desfrutar ainda o direito de tomar decisões quanto à assistência prestada pela instituição e à qualidade de sua vida”.
- 20 “Aproveitar as oportunidades para total desenvolvimento de suas potencialidades” e “ter acesso aos recursos educacionais, culturais, espirituais e de lazer da sociedade”.
- 21 “Poder viver com dignidade e segurança, sem ser objeto de exploração e maus-tratos físicos e/ou mentais” e “ser tratado com justiça, independente da idade, sexo, raça, etnia, deficiências, condições econômicas ou outros fatores”.
- 22 ONU. **Plano de ação internacional sobre o envelhecimento**. Tradução de Arlene Santos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. 49 p. Disponível em: <http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_manual/5.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2019.
- 23 Os referidos documentos reconhecem que os governos devem ser os principais responsáveis pelas iniciativas que abordam as questões ligadas ao envelhecimento. A Declaração Política, em seu artigo 8º, define o compromisso das nações participantes a incorporar de maneira eficaz o tema envelhecimento nas estratégias, políticas e ações socioeconômicas, por meio de atitudes concretas variáveis de acordo com as especificidades de cada país. Dentre as medidas sugeridas, está o estímulo, por parte do poder público, à criação de organizações de idosos. O Plano de Ação ainda destaca ser primordial a colaboração e participação de todas as partes interessadas, não só dos próprios idosos e seus meios de organização, mas também de outros setores da sociedade civil, desde organizações não-governamentais até o setor privado, por exemplo organizações profissionais; empresas, trabalhadores e sindicatos; cooperativas; instituições de pesquisas, universidades e outras instituições educativas e religiosas, e os meios de comunicação. Assevera também a essencialidade de uma colaboração entre governos nacionais, locais e organismos internacionais na aplicação desse plano.

priorizavam práticas para melhorias na saúde e bem-estar, assim como para assegurar habitação e ambientes de apoio aos idosos.

Groisman²⁴ afirma que tais documentos constituíam a Carta de Madrid e destaca que uma das mudanças mais marcantes trazidas por ela foi a ênfase na valorização da pessoa idosa como membro atuante na sociedade, enquanto participante da vida social, cultural e econômica dos estados, indo de encontro à abordagem tradicional de proteção à velhice pautada na ideia de fragilidade do idoso.

O primeiro Especialista Independente no usufruto de todos os direitos humanos por pessoas idosas foi nomeado em 2014 pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU. E, recentemente, em 2018, foi adotada a Declaração de Viena sobre os Direitos Humanos das Pessoas Idosas. Entre os desafios abordados nesse documento, está a promoção do fortalecimento das capacidades dos idosos de maneira independente frente ao desenvolvimento constante das novas tecnologias.

Em resumo, o aumento expressivo da população idosa despertou a necessidade e o interesse não só de estudos sobre os impactos do desgaste fisiológico e as alternativas para a promoção do prolongamento da vida, mas também quais as consequências do desequilíbrio demográfico, o custo financeiro das políticas sociais implantadas e a efetividade delas na manutenção da qualidade de vida dos idosos.

Ainda busca-se combater constantemente os estereótipos associados à velhice. Apesar da classificação etária existente, é preciso considerar as particularidades sociais e culturais de cada indivíduo ao intentar promover a qualidade de vida dessas pessoas, que está ligada, principalmente, com a manutenção da autonomia, através de um envelhecimento saudável e ativo. Essa atitude não pode ter como sujeitos ativos apenas os idosos, mas toda a comunidade: família, governo(s), organizações não-governamentais, empresas, instituições educacionais, enfim, toda a sociedade.

24 GROISMAN, Daniel. Envelhecimento, direitos sociais e a busca pelo cidadão produtivo. In: **Argumentum**, Vitória, v. 6, n. 1, p. 73, jan./jun. 2014. ISSN 2176-9575. <https://doi.org/10.18315/argumentum/v6i1.6851>. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/argumentum/articula/view/6851>>. Acesso em: 21 maio 2019.

2.3 O Envelhecimento da população brasileira e o Estatuto do Idoso

Comparado com os países desenvolvidos, o processo de envelhecimento da população brasileira ocorreu de forma mais tardia. É importante destacar também que, para os países em desenvolvimento, a promoção da autonomia e da qualidade de vida das pessoas idosas se constitui em uma tarefa mais complexa, tendo em vista todas as outras carências comuns que ainda precisam ser enfrentadas paralelamente a esse fenômeno.

Diante das ações internacionais que objetivavam a proteção dos interesses dos idosos, no Brasil a promoção de políticas públicas inicialmente ocorreu através de vários organismos de representação social e política, tais como a Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia (SBGG) e o Serviço Social do Comércio - SESC.²⁵

As diretrizes contidas na Constituição Federal de 1988 - CF/88, influenciadas pelo contexto internacional de inclusão à proteção ao idoso, possibilitaram a institucionalização de uma política nacional voltada para essas pessoas.

A Política Nacional do Idoso, instituída pela Lei nº 8842/1994 e regulamentada pelo Decreto nº 1.948, de 03 de julho de 1996, buscou assegurar os direitos sociais dos idosos, e criar condições para a promoção de uma vida digna dessa parcela da população.²⁶

Posteriormente, o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03, regulamentou questões fundamentalmente importantes de garantias prioritárias relativas a diversos setores como transporte²⁷, liberdade, e respeito à vida, além do direcionamento da lei

25 FERREIRA, Ana Paula; TEIXEIRA, Solange Maria. Direitos da pessoa idosa: desafios à sua efetivação na sociedade brasileira. In: **Argumentum**, Vitória, v. 6, n. 1, p.166, jan./jun. 2014. ISSN: 2176-9575. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/argumentum/article/viewFile/7486/575>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

26 A PNI possui os seguintes princípios norteadores: "Art. 3º A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios: I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida; II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos; III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza; IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política; V - as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta lei".

27 Além da gratuidade nos transportes coletivos públicos, reserva 10% dos assentos aos idosos. No caso de transporte coletivo intermunicipal e interestadual, assegura duas vagas gratuitas por

a diversas entidades as quais devem tratar da matéria sob o enfoque da educação, cultura, esporte, lazer²⁸, atuação a direitos relacionados à saúde por meio do SUS, garantia de alimentação, profissionalização, trabalho²⁹ e proteção relacionada à previdência social³⁰ como aposentadoria, a qual lhes foi garantido o reajuste de benefícios na mesma data do reajuste do salário-mínimo (Art. 29, parágrafo único).

Há ainda outras medidas de proteção como prioridades processuais, as diretrizes para os planos de saúde³¹, fornecimento de medicamentos gratuitos e prioridade para a compra de moradia nos programas habitacionais³², sendo prevista, ainda, a implantação de equipamentos urbanos e comunitários voltados para essa faixa etária.

O Estatuto tipificou ainda crimes em espécie, dentre os quais: a discriminação da pessoa idosa que impeça ou dificulte o exercício da cidadania³³; a ausência de assistência³⁴; o abandono do idoso em hospitais, casas de saúde e afins³⁵; a negativa de emprego ou trabalho por motivo de idade; e a coação, de qualquer modo, a doar, contratar, testar ou outorgar procuração.

Todos esses direitos estabelecidos são inegavelmente importantes e necessários para promover a integração dos idosos na sociedade. Entretanto, é notório que o Estatuto, a todo momento, trata a pessoa idosa sob uma concepção de indivíduo frágil e vulnerável, e esse tipo de olhar sobre essas pessoas, conforme já discutido, precisa ser renovado.

Tão importante quanto a assistência prestada ao idoso é a garantia da manutenção de sua autonomia, independência e vontade, que deve ser viabilizada tanto pelo Estado quanto pela família e pela sociedade em geral. Não se deve cair na

veículo para idosos com renda igual ou inferior a dois salários mínimos, e desconto de 50% para os idosos da mesma renda que excedam essa reserva.

28 Assegura desconto de, pelo menos, 50% nas atividades culturais, de lazer e esportivas, e busca promover uma integração também digital ao estabelecer que o Poder Público deve fomentar a criação de cursos relativos às novas técnicas de comunicação, computação e demais avanços tecnológicos destinados a esse público.

29 Vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade na admissão de idoso em qualquer emprego ou trabalho (levando-se em consideração a natureza do cargo). Bem como, estabeleceu-se também que o Poder Público deve criar e incentivar programas de profissionalização para os idosos, e estímulo às empresas para admissão desse grupo etário ao trabalho.

30 A incluir a proteção assistencial na Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, a qual reduziu a idade de 67 para 65 anos.

31 Como a proibição de cobrança de valores diferenciados em virtude da idade.

32 Mediante a reserva de 3% das unidades.

33 Por exemplo o acesso a operações bancárias, aos meios de transporte e ao direito de contratar.

34 Por meio da recusa e do retardo, ou dificultar a assistência, sem justa causa, ou não pedir socorro à autoridade competente quando não puder fazê-lo.

35 Ou não prover as necessidades básicas do idoso, quando obrigado por lei ou mandado.

suposição de fragilidade generalizada do idoso, sob o perigo de ocorrer, ao revés do que se intenciona, uma limitação de direitos.

O Art. 1.641, II, do Código Civil, impõe ao casamento realizado com nubente maior de 70 (setenta) anos o regime de separação obrigatória de bens. Na medida em que a lei determina essa limitação de liberdade de escolha apenas considerando a idade da pessoa, ela pressupõe uma falta de capacidade do indivíduo adulto sem uma análise específica de cada caso. A seguir, analisar-se-á a validade dessa imposição legal.

3 A CAPACIDADE CIVIL E SUAS IMPLICAÇÕES NA VIDA DOS IDOSOS

A pessoa, na esfera jurídica, é aquele sujeito a quem se atribui personalidade, ou seja, é aquele ente que pode ser sujeito de direitos e deveres na ordem civil.³⁶ Assim, a personalidade consiste, não em um direito, mas em uma qualidade jurídica inerente à toda pessoa natural³⁷, e cessa apenas com a morte.

Assim explica Pereira³⁸:

Ao tratar dos direitos da personalidade, cabe ressaltar que não constitui esta “um direito”, de sorte que seria erro dizer-se que a pessoa tem direito à personalidade. Dela, porém, irradiam-se direitos, sendo certa a afirmativa de que a personalidade é o ponto de apoio de todos os direitos e obrigações. A Constituição Federal de 1988 declarou que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X). Estes direitos ali elencados são considerados o mínimo, nada impedindo que outros sejam arrolados em lei (art. 5º, § 2º).

Logo, assim como afirma Chinellato³⁹, atribuir direitos e deveres, por si só, já significa estabelecer personalidade, e a capacidade, que pode ser de direito ou de fato, seria, então, a “medida da personalidade”.

A capacidade de direito ou de gozo, é atribuída a todas as pessoas. A lei, entretanto, estipula que nem todos podem exercê-la, ou seja, nem todos possuem capacidade de fato ou de exercício, e nesse caso seria necessária uma representação ou assistência de terceiros. Já aqueles que têm as duas, possuem capacidade plena para os atos da vida civil.

O Art. 3º, do Código Civil de 2002, determina como absolutamente incapazes de exercer os próprios atos da vida civil, as pessoas menores de 16

36 O Código Civil, em seu Art. 2º, ressalva, os direitos do nascituro desde a sua concepção. Isso gera uma discussão doutrinária entre os adeptos da Teoria Natalista (o nascituro teria mera “expectativa de direitos”, pois não poderia ser considerado pessoa) e da Teoria Concepcionista (o nascituro é pessoa humana, e como tal tem seus direitos resguardados a partir da sua concepção). Trava-se, também, uma discussão acerca do nascituro concebido in vitro ou crioconservado, que não cabe aqui maiores delongas devido ao objeto de estudo ser a pessoa idosa.

37 O CC/2002 ao tratar no Livro I das Pessoas, divide-se em dois Títulos: das pessoas naturais e das pessoas jurídicas. Para efeito deste estudo, obviamente, trataremos apenas da personalidade jurídica dos seres humanos.

38 PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 202. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. ISBN 9788530974527.

39 CHINELLATO, Silmara Juny. Arts. 1º a 21. In: MACHADO, Costa (Org.). **Código Civil Interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 10. ed. Barueri: Manole, 2017. p. 40. ISBN 978-85-204-5319-3.

(dezesseis) anos, cabendo, normalmente, aos pais, que detém o poder familiar, a representação legal dos filhos⁴⁰.

Importante salientar que o referido dispositivo foi recentemente alterado. Com o advento do Estatuto Da Pessoa com Deficiência – EPD (Lei nº 13.146/15), através do seu Art. 114, foi reformulado o *caput* do Art. 3º, do CC/02, e revogados seus três incisos, de forma que restaram excluídos do rol de pessoa absolutamente incapazes aqueles que por enfermidade ou deficiência mental não tivessem o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil (inciso II), bem como os que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade (inciso III).

Os relativamente incapazes são descritos no Art. 4º, do CC/2002 — também reformulado pelo Art. 114 do EPD —, como: aqueles maiores de dezesseis anos e menores de dezoito; os ébrios habituais, viciados em tóxicos; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem manifestar suas vontades (antes pertencente ao rol de absolutamente incapazes); e os pródigos.

A partir dos dispositivos citados, observa-se que, a legislação civilista utiliza como critérios uma idade mínima e uma estabilidade psicossocial para determinar se um indivíduo está apto para realizar os atos da vida civil. Não há, pois, um limite etário descrito nas normas⁴¹ que estabeleça um momento em que essa capacidade diminui ou cessa.

O que pode vir a ocorrer é a pessoa idosa ser considerada incapaz por encaixar-se em uma das hipóteses do Art. 4º do CC/2002, e não em razão da idade. É necessário a cada situação concreta que a incapacidade da pessoa, se for o caso, seja determinada em um processo de curatela (Arts. 747 a 758, do CPC). Essa declaração de incapacidade deve ser sempre uma medida excepcional, posto que a autonomia é um dos fundamentos da dignidade da natureza humana⁴².

Conforme analisado anteriormente, a ideia de que o envelhecimento ocasiona impactos negativos na vida do indivíduo propiciou, felizmente, a legitimação de direitos sociais para esse grupo da sociedade. Entretanto as mudanças ocorridas

40 Art. 1.634, VII, do Código Civil, dispõe que, independentemente da situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar compete a ambos os pais, que consiste em, quanto aos filhos: “representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento”.

41 Para a ordem jurídica brasileira, toda forma de incapacidade advém de lei.

42 KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 70. Tradução de Paulo Quintela; ISBN: 978-972-44-1439-3 ISBN da 1ª edição: 972-44-0306-8. Disponível em: <https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2019.

ao longo da vida de alguém, mesmo que se constituam em perdas, agregam ao indivíduo conhecimentos e experiências, ajudando no processo contínuo de desenvolvimento do ser humano.⁴³

A busca por um envelhecimento ativo tem fundamento constitucional pautado na dignidade humana, acompanhada de todos os direitos e garantias que a Constituição Federal de 1988 trouxe, bem como em programas governamentais⁴⁴ — que chancelam a proteção e integração do idoso, e imputam essas responsabilidades também para a família e para a sociedade —, e até na edição da Lei nº 10.741/2003 (EI)⁴⁵ por iniciativa do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa (CNDI) — órgão vinculado ao Ministério da Justiça — responsável por elaborar diretrizes para a formulação e implementação da Política Nacional do Idoso, entre outras funções relacionadas à matéria.

O Estatuto do Idoso reconhece, sobretudo, o direito ao envelhecimento digno, promovendo não só a proteção daqueles que cronologicamente possuem 60 (sessenta) anos ou mais, mas também constituindo-se em um instrumento de garantia da dignidade, cidadania, liberdade individual, autonomia e capacidade dessas pessoas. Em seu Art. 2º, por exemplo, estabelece uma total proteção, a seguir:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.⁴⁶

43 Um dos desafios, portanto, para um envelhecimento com qualidade de vida está na mudança de paradigmas para que a garantia dos direitos permita, ao mesmo tempo, uma maior atuação e protagonismo das pessoas idosas na sociedade.

44 A partir do estabelecimento da Política Nacional do Idoso (1994), cujos objetivos vão além da proteção da pessoa com mais de sessenta anos, buscando, também, a promoção da sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade, ampliando, assim, o propósito das políticas públicas voltadas às pessoas idosas: antes, tinham um caráter mais restrito à assistência e garantia de renda, e com o advento da PNI promoveu-se uma visão mais ampla sobre os direitos das pessoas idosas que passou a englobar saúde, moradia, educação, lazer entre muitos outros.

45 Assegura aos idosos prioridade na efetivação de direitos, como o atendimento preferencial em órgãos públicos (Art. 3º, I), a garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social (Art. 3º, VIII), a prioridade no recebimento da restituição do I.R. (Art. 3º, IX), e o atendimento domiciliar para fins de prevenção e manutenção da saúde através do SUS (Art. 15, §1º, IV)

46 BRASIL. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Estatuto do Idoso**. Brasília, 2003.

A prioridade concedida ao idoso refere-se a um retorno do Estado e da sociedade de quem já contribuiu, dando-lhes proteção, o que no dizer de Goulart⁴⁷ a lei apenas ampara e protege e não pode ser estereotipada como uma invalidez, incapacidade ou senilidade.

3.1 Direitos Fundamentais do Idoso sob a perspectiva constitucional

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um dos mais importantes documentos que promovem as garantias fundamentais dos seres humanos, ou seja, dos direitos inerentes à pessoa. Foi proclamada pela ONU em Assembleia Geral, no ano de 1948, como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações, e pela primeira vez estabeleceu a proteção universal dos direitos do homem.

Os direitos fundamentais são universais, irrenunciáveis, indisponíveis e imprescritíveis, ou seja, pertencem a todas as pessoas sem qualquer distinção, não são passíveis de renúncia ou transações e não decorrem com o tempo. Além disso, estão em constante modificação, pois são construídos ao longo do tempo, e são complementares ao ordenamento jurídico, possuindo aplicabilidade imediata.

Pode-se dizer que os princípios constitucionais se constituem como normas gerais, e possuem a função de orientar a interpretação dos dispositivos legais, servindo também de limite a atuação dos juristas

A Declaração dos Direitos Humanos inspirou constituições de muitas democracias recentes, inclusive a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) que possui claros ideais de uma sociedade justa pautada em princípios como da dignidade humana, da igualdade e da liberdade advindos desse documento internacional.

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, possui um caráter social fundamentado na promoção da cidadania (Art. 1º, II) e, principalmente, na preservação da dignidade da pessoa humana (inciso III), que é

47 GOULART, D. **Inclusão digital na terceira idade**: a virtualidade como objeto e reencantamento da aprendizagem. [Dissertação]. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; 2007. Mestrado em Educação.

definida por José Afonso da Silva⁴⁸ como “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

A dignidade, então, constitui-se em um fundamento básico para todo o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive os demais princípios constitucionais. É imposta pelo Estado como garantia de direitos do homem, ou seja, que toda e qualquer pessoa deve possuir. A existência digna é fundamento de vários dispositivos constitucionais, dentre eles os direitos sociais incluídos no Art. 6º⁴⁹, e muitos outros, tais como:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social [...].

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.⁵⁰

Como princípio e direito fundamental (Art. 5º, III) a dignidade da pessoa humana, promove o respeito à igualdade entre os indivíduos e a garantia de sua independência e autonomia, objetivando, assim, à proibição de qualquer empecilho ao direito a uma existência plena e saudável do homem.⁵¹

Objetivando de forma primordial a superação das desigualdades (Arts. 3º, IV), a CF/88 inovou com uma ampla e diversa proteção às pessoas idosas⁵². Dentro dos preceitos constitucionais, a isonomia ou igualdade prevista no caput do Art. 5º e no inciso primeiro do mesmo artigo, estabelece que:

48 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 115.

49 “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

50 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

51 BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017. p. 102. ISBN: 978-85-9483-010-4.

52 Por exemplo: “a proibição da diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo da idade” (Art. 7º, XXX), a facultatividade do voto para os maiores de setenta anos (Art. 14, §1º, II, b), a assistência social à velhice, independente de contribuição (Art. 203, I e V), o amparo familiar aos idosos, sobretudo pelos filhos (Art. 229) e pela família em geral, pela sociedade e pelo Estado “assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida” e a gratuidade nos transportes coletivos urbanos (230, §§ 1º e 2º).

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

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição;⁵³

A igualdade, segundo José Afonso da Silva⁵⁴, corresponde a uma expressão de Direito, bem como do modo de se viver em sociedade. Ainda, considera-se como sendo uma sustentação e direcionamento interpretativo das normas que compõem o sistema jurídico brasileiro, a cessar qualquer tipo de discriminação, perante qualquer pessoa, material ou formalmente, frente ao referido princípio.

O conceito de justiça pressupõe, não de forma exclusiva, a noção de igualdade, pois comumente andam juntas (sem, contudo confundirem-se), com a premissa de que os iguais devem ser tratados de modos iguais e os diferentes de maneira desigual.⁵⁵

Dessa forma, a lei deve tratar a todos da mesma maneira, respeitando as individualidades cabíveis seguindo critérios constitucionais, proibindo diferenciações sem fundamentos. Coadunando-se a essa ideia, Alexandre de Moraes⁵⁶ manifesta-se afirmando que:

[...] o que se vedam são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos dos desiguais, na medida em que se desigualam, é existência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo Direito.

Há uma igualdade de tratamento entre homens e mulheres incluída no âmbito geral do referido princípio, inclusive entre os idosos, a ensejar a não discriminação — seja ela por cor, etnia, credo ou idade — ou desigualdade impostas, salvo pela própria Constituição Federal, como ocorre com os disciplinamentos relacionados à aposentadoria:

53 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

54 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.214.

55 SALES, Gabrielle Bezerra; SARLET, Ingo Wolfgang. O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação à luz da Convenção Internacional e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas: Convenções sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. Cap. 7. p. 133. ISBN 978-857147-953-1.

56 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.31.

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

[...]

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

- a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, **se homem**, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, **se mulher**;
- b) sessenta e cinco anos de idade, **se homem**, e sessenta anos de idade, **se mulher**, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

[...]

§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, **se homem**, e trinta anos de contribuição, **se mulher**;

II - sessenta e cinco anos de idade, **se homem**, e sessenta anos de idade, **se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. [grifo nosso]⁵⁷

A dignidade e a igualdade, como princípios de notáveis importâncias na Constituição, fundamentam primordial proteção garantindo uma existência digna, desde o nascer até o envelhecer e morrer, impedindo qualquer constrangimento discriminador, inclusive ao contrair matrimônio.

Da leitura do *caput* do Art. 5º, anteriormente transcrito, também é possível extrair o princípio da liberdade como um direito fundamental a todos, inclusive ao idoso. Nas palavras de José Afonso da Silva⁵⁸, a liberdade como princípio:

“é poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, podendo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade”.

57 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

58 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.223.

Assim, a liberdade traz consigo a possibilidade jurídica dada ao cidadão de gerir sua própria vida, perante sua vontade, da forma que lhe convir, dentro dos parâmetros da legalidade⁵⁹, desde que não ultrapasse o direito alheio.

3.2 Considerações da capacidade civil do idoso

O Estado, através da CF de 1988, da PNI, do EI e demais regramentos acerca dos direitos das pessoas idosas buscou promover uma assistência ao cidadão acima de 60 (sessenta) anos não só de forma paternalista, mas de maneira a fomentar ao idoso as condições para o pleno exercício de sua autonomia, dignidade e liberdade.

A instituição do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da democracia brasileira, possibilitou, de forma impositiva, ao ordenamento jurídico uma nova interpretação, priorizando a tutela da personalidade.

Nesse sentido, Diniz⁶⁰ considera que:

Hoje, o principal objetivo da Constituição é garantir à pessoa os direitos e garantias fundamentais. Para tanto, a pessoa passa a ser considerada o elemento central do ordenamento jurídico, num movimento denominado “Repersonalização do Direito Civil”. Desse modo, mais do que aplicar leis, o objetivo do legislador é proteger a personalidade, que deve também ser promovida.

A reformulação ocorrida em 2002 no código civil, teve como uma das principais mudanças a alteração do caráter primordialmente patrimonial contido no Código Civil de 1916, ocasionadas, principalmente, para uma maior valorização da pessoa humana.

O Novo Código, então, exemplificou em seus Arts. 11 a 21 os direitos da personalidade como importante expressão dessa mudança determinando-os, sobretudo, intransmissíveis e irrenunciáveis.

O direito a um envelhecimento digno (Arts. 8º e 9º, do Estatuto do Idoso), surge como consequência de um desdobramento do direito fundamental à vida (Art.

59 Conforme o Art. 5º, II, da CF/88: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”

60 DINIZ, Fernanda Paula. **A interpretação constitucional dos direitos dos idosos no código civil**. 2007. p. 79 e 80. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.sistemas.pucminas.br/BDP/SilverStream/Pages/pg_Consltem.html>. Acesso em: 19 mar. 2019.

5º, *caput*, da CF/88), frente à valorização da pessoa humana no ordenamento jurídico, incubindo, principalmente ao Estado, a sua proteção por meio da promoção de políticas públicas que visem um “envelhecimento saudável e em condições de dignidade”.

Sobre o envelhecer com dignidade, a Lei 10.741/2003 garante, ainda, o direito ao respeito como direito fundamental. Abrange a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, considerando a preservação da autonomia da pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos uma responsabilidade de toda a sociedade, não só do Estado.⁶¹

Tendo em vista ser a autonomia a aptidão para se autodeterminar, a capacidade civil do idoso é afirmada, ainda que de maneira indireta, quando a lei assegura a ele, estando “no domínio de suas faculdades mentais”, o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for considerado mais adequado, e quando estabelece o estímulo à criação de programas de profissionalização especializados, reconhecendo o potencial do ser humano idoso de continuar a desenvolver suas habilidades.⁶²

Quando da análise do Art. 1.641, II do Código Civil de 2002, que impõe obrigatoriamente o regime de separação de bens aos maiores de 70 (setenta) anos, Lima e Sá⁶³ consideram que:

Ao contrário do tratamento jurídico dado à criança e ao adolescente – que cada vez mais vêem reconhecidas possibilidades de opinar e decidir – o idoso se vê ceifado do poder de autodeterminação, ignorando-se o seu discernimento. Aqui, longe de garantir a autonomia privada, o Estado surge para intervir nas relações privadas, sob o pretexto de proteger o indivíduo de si mesmo.

Situação semelhante ocorre com os deficientes. O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em 2016, buscou reverter essa situação, promovendo um novo olhar sobre essas pessoas, combatendo a discriminação em razão da deficiência, e de maneira geral, promovendo a autonomia dos sujeitos. Sobre o EPD, Tepedino e Oliva comentam que a pretenção do legislador foi determinar como

61 Conforme determina o Art. 10 do Estatuto do Idoso.

62 Arts. 17, *caput*, e 28, I, do supramencionado estatuto.

63 LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. A família e o idoso entre dois extremos: abandono e superproteção. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 16, n. 31, p.71, jan./jun. 2013. ISSN 1808-9429. Disponível em: <<https://cebid.com.br/wp-content/uploads/2017/04/a-familia-e-o-idoso-entre-dois-extremos.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

necessária a aferição da real capacidade de discernimento com o fim de tutelar a autonomia do sujeito o máximo possível⁶⁴.

O legislador, nesse caso, procurou demonstrar uma necessária mudança de perspectiva às questões ligadas a esse grupo da sociedade, colocando o desenvolvimento da personalidade acima da deficiência em si, estimulando uma valorização do discernimento humano, que se traduziu, por exemplo, nas alterações das hipóteses de incapacidades.

Assim, diferentemente do que é assegurado na Lei 10.741/2003, na CF/88, na PNI, e no EPD, o Código Civil mantém uma norma que discrimina a pessoa, injustificadamente. Ainda, inviabiliza o exercício da liberdade, ferindo por conseguinte sua autonomia e dignidade, e pressupondo uma vulnerabilidade do idoso unicamente em razão da idade, critério esse inexistente na teoria das incapacidades.

Caio Mário assegura a falta de justificativa econômica e moral dessa norma que, segundo ele, não possui razão de sua permanência no ordenamento. Ensina:

“Se é certo que podem ocorrer esses matrimônios por interesse nestas faixas etárias, certo também que em todas as idades o mesmo pode existir. Trata-se de uma discriminação dos idosos, ferindo os princípios da dignidade humana e da igualdade.”⁶⁵

Assim, na medida em que deve haver uma proporcionalidade entre a ausência de discernimento e a intervenção Estatal, a obrigatoriedade do regime de separação total de bens, estabelecido no Art. 1.641, II, do Código Civil, imposta à pessoa com idade igual ou superior a 70 (setenta) anos, obsta ao idoso seu direito de agir conforme sua própria vontade, mesmo sendo este uma pessoa adulta e capaz para tomar os atos da vida civil, não coadunando-se, em primeira análise, com as hipóteses de incapacidades (interferindo, portanto, na liberdade individual) e, em segunda análise, com os preceitos da dignidade humana.

64 TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenções sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. Cap. 10. p. 239-240. ISBN 978-857147-953-1.

65 PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil. Direito de Família. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 192. Atual. Tânia da Silva Pereira. ISBN 9788530974527.

4 DISCUSSÃO ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1.641, II, DO CÓDIGO CIVIL

A família é definida na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) como fundamento natural da sociedade (Art. XVI, 3), cuja definição inspirou claramente o Art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que reconhece a família como base da sociedade, e inova, com relação às constituições anteriores, ao não estabelecer o casamento como condição para possibilitar a proteção da família pelo Estado⁶⁶.

A unidade familiar pode ser composta das maneiras mais variadas possíveis se tomarmos por base a realidade social contemporânea. Tendo em vista suas várias formações (matrimonial, natural⁶⁷, monoparental, pluriparental⁶⁸, anaparental⁶⁹, homoafetiva⁷⁰, unipessoal⁷¹ entre outros exemplos), a família deve ir além dos vínculos meramente naturais e constituir-se, sobretudo, de afetividade, de forma que seus integrantes na medida em que almejam as realizações pessoais também busquem a felicidade comum.⁷²

Conforme destacam Gagliano e Pamplona Filho:

Hoje, no momento em que se reconhece à família, em nível constitucional, a função social de realização existencial do indivíduo, pode-se compreender o porquê de a admitirmos efetivamente como base de uma sociedade que, ao

66 O texto constitucional reconhece a união estável como núcleo familiar, bem como uma comunidade formada entre qualquer um dos pais e seus descendentes (monoparental), ao passo que as constituições anteriores, em sua maioria, estabeleciam o casamento como a única forma de constituir uma família.

67 Compreende aquela advinda da união estável entre homem e mulher, resguardada juridicamente, ainda que informal.

68 Considerando, por exemplo, o padrasto ou a madrasta. Vale ressaltar que é possível garantir juridicamente o vínculo parental tendo em vista a afetividade, com a possibilidade de inclusão no registro de nascimento do menor, o pai ou a mãe socioafetivos, ainda que já conste o nome dos dois pais biológicos no documento.

69 Não há ascendentes, mas a família constituída pelos laços afetivos entres parentes colaterais, como os irmão e tios

70 Do julgamento da ADI nº 4.227/DF e da ADPF nº 132/RJ, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável homoafetiva, face a dignidade da pessoa humana (Art.1º, III, CF/88), a igualdade (art. 5º, *caput*), a liberdade (art. 5º, *caput*), a proteção à segurança jurídica, e a vedação à discriminação odiosa (Art. 3º, IV, CF/88).

71 Consiste em uma pessoa que, sozinha, é reconhecida como entidade familiar. Essa visão é especialmente importante quando se fala em impenhorabilidade do bem de família. Nesse caso, o STJ sumulou o seguinte enunciado: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas” (súmula 364).

72 ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de Direito Civil**: volume único. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 1.509.

menos em tese, se propõe a constituir um Estado Democrático de Direito calcado no princípio da dignidade da pessoa humana.⁷³

Assim, a família encontra na dignidade da pessoa humana um dos seus fundamentos principiológicos, de forma que o indivíduo seria o principal tutelado no direito de família e não o matrimônio, como o ordenamento jurídico brasileiro outrora estabelecia. Essa é mais uma consequência da valorização da pessoa no direito advinda da edição da CF/88, que por sua vez sofreu forte influências da DUDH.

Sobre a “repersonalização” do direito civil, comentam Gagliano e Pamplona Filho⁷⁴ um fenômeno concomitante, a descentralização do Direito:

[...] a dificuldade em proceder a uma reforma generalizada de nosso Código desencadeou, pois, o (inverso) fenômeno da *descentralização ou descodificação do Direito Civil*, marcado pela proliferação assustadora, à velocidade da luz, de estatutos e leis especiais que disciplinariam não somente as novas exigências da sociedade industrializada, mas também velhas figuras que se alteraram com o decorrer dos anos, sob o influxo de novas ideias solidaristas e humanitárias, e que não poderiam ser plena e eficazmente reguladas por um código ultrapassado e conservador. [grifos do autor]

Na medida em que o princípio da dignidade humana é ao mesmo tempo um limite e um norte de atuação do Estado⁷⁵, a partir dele foi possível o reconhecimento de importantes direitos relacionados à família, tais como: a adoção, o reconhecimento da união homoafetiva e a garantia de alimentos, entre outros.

A isonomia, ou igualdade, constitui-se também no direito de família como um princípio basilar. O Código Civil, acolhe esse princípio no direito de família ao determinar a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges e companheiros, em seu Art. 1.511, acompanhando a Constituição Federal que estabelece a igualdade entre homens e mulheres na redação do Art. 5º, *caput*, bem como no Art. 226, §5º ao tratar da família.

Importante salientar que, sem dúvidas, uma das principais mudanças proporcionadas no âmbito das famílias, juridicamente, e em decorrência da garantia de igualdade, foi, também, a equiparação dos filhos. A partir dele, deixou-se de fazer

73 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil [livro eletrônico]**: Volume 6 - Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 80. ISBN 9788547216504.

74 *Idem*. **Novo Curso de Direito Civil [livro eletrônico]**: Volume 1 – Parte Geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 75. ISBN 9788502174832.

75 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 47. 4ª ed. em e-book, baseada na 11 ed. impressa. ISBN 978-85-203-6711-7.

a distinção entre filhos ditos “legítimos” e “adotados”, uma vez que se estabelece que o parentesco não decorre apenas da consanguinidade, reconhecendo a filiação por meio do afeto.⁷⁶

O princípio jurídico da afetividade, não obstante não esteja positivado na CF/88, para o estudo das famílias é considerado como tal, tendo em vista, principalmente, a importância do fator socioafetivo nas relações familiares conforme é considerado juridicamente na atualidade.

Nesse sentido, importante destacar as palavras de Caio Mário⁷⁷:

Pode-se destacar um anseio social à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais. Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana, embora seja, *ab initio*, decorrente de um laço natural marcado pela necessidade dos filhos de ficarem ligados aos pais até adquirirem sua independência e não por coerção de vontade, como no passado. Com o decorrer do tempo, cônjuges e companheiros se mantêm unidos pelos vínculos da solidariedade e do afeto, mesmo após os filhos assumirem suas independências. Essa é a verdadeira diretriz prelecionada pelo princípio da afetividade.

Ou seja, a afetividade é importante enquanto base para a união do grupo familiar, pois os membros não têm a obrigação de preservar, pura e simplesmente, a família, mas sim de praticar o cuidado e atenção aos outros indivíduos que a integram, tendo em vista ser a pessoa o objeto primeiro da tutela do Estado Democrático de Direito.

Quanto à proteção ao idoso no âmbito familiar, a Constituição Federal, em seus Arts. 229 e 230 estabelece a obrigatoriedade de amparo das pessoas idosas pela família (em especial os filhos), pela sociedade e pelo Estado, de maneira que assegure a participação dessas pessoas na comunidade, garantindo sua dignidade e bem-estar, e o direito à vida.

O Estatuto do Idoso veio, principalmente, estabelecer o direito à prioridade às pessoas com idade superior a 60 (sessenta) anos, que em última análise, buscam garantir a aplicação imediata dos direitos fundamentais dessas pessoas, propiciando, assim, uma maior integração dos idosos na sociedade — seja no âmbito da família,

76 Outras importantes mudanças decorreram desse princípio, as quais não cabe neste trabalho a discussão por causa do objeto de estudo, mas poder-se-ia também incluir a modalidade de guarda compartilhada (Art. 1.583, do CC/2002) e a igualdade entre homens e mulheres no âmbito do casamento (Art. 226, §5º), por exemplo.

77 PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil [livro eletrônico]**: Direito de Família – vol. 5. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.69 e 70. Atual. Tânia da Silva Pereira. ISBN 9788530979430.

nos ambientes públicos ou nos ambientes privados —, pois estimulam suas participações ativas.⁷⁸

Em seu Art. 8º, o Estatuto estabelece o envelhecimento como um direito personalíssimo, e, por conseguinte, a sua proteção um direito social. Ou seja, a garantia do direito à vida pressupõe também a garantia de um envelhecimento com dignidade.

Caio Mário aponta para uma importante mudança que ocorreu no direito processual civil, advinda das mudanças que estão correndo quanto ao papel social que o idoso exerce, consequência, dentre outras coisas, do aumento da expectativa de vida:

É importante ressaltar que o aumento da expectativa de vida traz o desafio de se repensar o papel do idoso na sociedade, pois o convívio intergeracional torna-se cada vez mais intenso e duradouro. Dessa forma, tem-se valorizado a participação ativa dos avós na vida dos netos, proporcionando importantes mudanças na própria dinâmica familiar, e refletindo, sobretudo, na legislação. A Lei nº 12.398/2011 veio alterar o art. 1.589 do Código Civil de 2002 e o art. 888 do Código de Processo Civil, estendendo o direito de visita aos avós, como forma de corroborar um posicionamento que já vinha predominando na Jurisprudência.⁷⁹

Infelizmente, muitas mudanças no comportamento da sociedade ainda são necessárias para que se promova de fato um envelhecimento digno, como o garantido pelo Estatuto. A garantia do não retrocesso social da Lei não é suficiente para a proteção dos direitos sociais e fundamentais do idoso quando a comunidade em que ele está inserido ainda se reveste de preconceito e discriminação com a idade, desrespeitando toda a complexidade que envolve o processo de envelhecer.

Essa característica social está, ainda, presente na lei quando o legislador imputa a obrigatoriedade do regime de separação total de bens àqueles que têm 70

78 Art. 3º, § 1º, do EI: “A garantia de prioridade compreende: I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população; II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas; III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso; IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações; V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência; VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos; VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento; VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais; IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda.”

79 PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil [livro eletrônico]**: Direito de Família – vol. 5. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 64-65. Atual. Tânia da Silva Pereira. ISBN 9788530979430.

(setenta) anos ou mais, e que somente em razão da idade sofrem restrição ao seu direito de liberdade, sem qualquer avaliação da sua capacidade, como ocorre em um processo judicial de curatela.

4.1 O direito à opção matrimonial

O casamento é uma das formas de se constituir uma família, mas não a única, tendo em vista que a proteção do Estado também recai sobre a união estável, devendo ser facilitada sua conversão naquele (Art. 226, §3º, da CF/88).

A lei não define o que seria o casamento, ocasionando divergências entre a doutrina⁸⁰, mas especifica sua finalidade, qual seja, promover uma comunhão plena de vida entre o homem e a mulher, baseada na igualdade de direitos e deveres entre eles, atribuindo-lhes a responsabilidade pelos encargos da família.

Explica Rolf Madaleno, que a comunhão de vida entre os cônjuges fundamenta a união, e é sinônimo de felicidade, uma vez que não faria sentido a união de um casal que não está feliz na relação “porque não mais encontra, ou talvez porque nunca tenha encontrado em seu relacionamento a imprescindível comunhão plena de vida”.⁸¹

A idade núbil estabelecida no CC é 16 (dezesesseis) anos, diferente, pois, da maioridade civil. Uma vez casado, cessa-se a incapacidade do indivíduo, independente se o vínculo legal for desfeito antes dos 18 (dezoito) anos. Sobre a capacidade para o casamento, Caio Mário elucida:

A aptidão específica para o casamento se vincula à dupla ordem de ideias: de um lado, a consideração de que as regras aplicáveis ao Direito de Família, e em especial em matéria de casamento, não são as mesmas que regem a prática dos demais atos; de outro lado, argui-se o *leitmotiv* da verificação das condições matrimoniais. Não se trata de atender à indagação se a pessoa é portadora dos requisitos exigidos a quem pretende emitir uma declaração de vontade qualquer, geradora de direitos e obrigações, mas sim a verificação se está habilitada para um ato cuja finalidade natural é a procriação, a manutenção e a educação da prole.

80 Uma parte da doutrina confere ao casamento uma natureza contratual, principalmente tendo em vista a necessidade de consentimento entre os nubentes (Art. 1.514 do CC), ao passo que para a segunda corrente o casamento seria uma instituição social.

81 MADALENO, Rolf. **Direito de Família [livro eletrônico]**. 8. ed. p. 166. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 9788530980153.

Para que seja válido o ato, ele deve ser celebrado entre pessoas de sexos diferente e é fundamental a existência do consentimento, conforme estabelece o Art. 1.514, *in verbis*, “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”. Reside nessa regra uma importante garantia fundamental: a autonomia.

O princípio da autonomia da vontade, ou da autonomia privada, compreende a liberdade que o sujeito tem para contratar da maneira que lhe convir. Apesar de não está previsto na Constituição, aplica-se a várias situações abarcadas pelo ordenamento jurídico brasileiro e é alicerçado por diversas garantias fundamentais, como a dignidade, a liberdade e a igualdade. Apesar disso, não se resume em um poder absoluto, sendo regulado pelo Estado, através, por exemplo, da função social do contrato.⁸²

A partir dele, a pessoa tem a liberdade de estabelecer aspectos da vida conjugal, dentro dos limites que a lei impõe⁸³, uma vez que o direito de família busca uma intervenção mínima, sem, contudo, dar margem para o exercício de uma autonomia da vontade absoluta.

A constituição desse princípio, permite inferir, mais uma vez, que o legislador objetivou inculcar no Código Civil de 2002 a valorização da personalidade como principal bem da tutela jurídica, de maneira geral, e não o patrimônio, conforme ocorria no Código Civil de 1916.

Um exemplo do exercício dessa autonomia privada seria a escolha do regime patrimonial de bens, através de um pacto antenupcial, conforme estabelece o Art. 1.639, do Código Civil:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

82 O Art. 421, do Código Civil, assim dispõe: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

83 O casamento não pode ser constituído sob condição, termo ou encargo, por exemplo, apesar da autonomia da vontade das partes.

Assim, os noivos, antes de se casar, têm a possibilidade de escolher, por meio de escritura pública, o regime jurídico patrimonial. Essa escolha produz efeitos tanto durante o casamento, quanto em uma possível situação de divórcio ou sucessão. Sendo os nubentes omissos quanto ao assunto, a lei impõe o regime da comunhão parcial. Observe-se que o Art. 1.639 ainda resguarda a possibilidade de alteração⁸⁴ do regime de bens por vontade de ambas as partes.

Dependendo do regime de bens escolhido a titularidade do patrimônio pode alterar-se. No caso da comunhão total de bens, os bens presentes e futuros passam a pertencer aos dois cônjuges. O oposto ocorre na separação voluntária de bens: cada um administrará seus próprios bens⁸⁵. Já na participação final dos aquestos⁸⁶ e na comunhão parcial⁸⁷ o que é adquirido na constância do casamento não pertence a apenas um cônjuge. A seguir, analisaremos o regime imposto ao maior de 70 (setenta) anos.

4.2 O regime de bens do casamento do idoso

O regime da separação obrigatória de bens, imposto pelo código civil no seu Art. 1.641, recai sobre as pessoas que se casam mesmo diante de uma das causas suspensivas elencadas no Art. 1.523⁸⁸, a todos que dependerem de suprimento judicial para casar⁸⁹ e para as pessoas maiores de 70 (setenta) anos.

84 Aqui, direito prima mais uma vez pela garantia do exercício da personalidade.

85 Arts. 167 e 168, do CC.

86 A titularidade dos bens não se comunica, sejam eles adquiridos antes do casamento ou durante. Entretanto, à época da dissolução da sociedade conjugal, cada cônjuge tem direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, durante o casamento. Para maiores detalhes, ver Art. 1.672 e seguintes, do CC.

87 Comunicam-se apenas os bens adquiridos na constância do casamento, com exceção dos bens elencados no Art. 159, do CC.

88 São hipóteses de suspensão: o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

89 Equivale ao antigo Art. 258, parágrafo único, inciso III, do Código Civil de 2016.

Em 2010, deve-se destacar, a Lei 12.344/2010 alterou o referido artigo, no que concerne ao inciso II, modificando a idade de 60 (sessenta) anos (conforme já constava no Art. 258, II, do CC/16) para 70 (setenta).

Considerando as hipóteses do Art. 1.641, a administração dos bens cabe aos seus respectivos cônjuges, não sendo imposto limites inclusive para alienar ou onerar. Logo, cada um pode dispor dos seus bens como melhor entender. A lei ainda determina que as despesas comuns devem ser repartidas na proporção dos rendimentos de cada um, na situação em que o casal não acorde de forma diversa no pacto antenupcial.

Importante salientar que, ainda em 1964, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 377, que estabelece para o regime de separação de bens a comunicabilidade daqueles adquiridos na constância do casamento. Ou seja, alterou substancialmente o regime de separação que, na verdade, tornou-o semelhante a uma comunhão parcial de bens.

Mesmo diante desse posicionamento da Corte, o legislador “renovou” a regra do Art. 258, II, ao editar o Novo Código Civil em 2002. Permaeceu, então, a herança patrimonialista do Código Civil de 1916, buscando evitar “casamentos por interesse”, desconsiderando a capacidade civil de alguém, usando como critério apenas a idade. Dessa forma, infere-se que o mesmo instituto promove a garantia dos direitos da personalidade ao passo que também introduz na sua codificação uma norma que representa um retrocesso à inovação que ele mesmo buscou. No mínimo uma incoerência.

4.3 Uma discussão acerca da inconstitucionalidade do Art. 1.641, inciso II, do Código Civil

O Código Civil de 1916, já estabelecia em seu Art. 258, II, a obrigatoriedade do regime de separação de bens aos nubentes considerados, à época, idosos. Em seu texto, o referido dispositivo fazia uma distinção entre a idade das mulheres e a dos homens para fins de aplicação da sua norma. Assim era a imposição do artigo:

Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal. Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento:

[...]

II. Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

Comentando ao dispositivo acima, Clóvis Beviláqua⁹⁰ assim justificava:

O Código exclui da comunhão diversas classes de pessoas, umas em pena de terem contravindo a lei, outras em garantias de seus próprios interesses.

[...]

A segunda classe é a do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos. Essas pessoas já passaram da idade, em que o casamento se realiza por impulso afetivo. Receando que interesses subalternos, ou especulações pouco escrupulosas, arrastem sexagenários e quinquagenários a enlaces inadequados ou inconvenientes, a lei põe um entrave às ambições, não permitindo que os seus haveres passem ao outro cônjuge por comunhão. Também não podem, como em geral, todos aqueles a quem a lei impõe o regime da separação, fazer doações *inter vivos*, um ao outro. De outro modo a lei seria facilmente burlada. É esta uma proposição que dispensa qualquer esclarecimento. É uma inferência que se impõe. [grifo nosso]

Assim, deixa claro o autor que o objetivo dessa norma foi conferir proteção ao patrimônio das pessoas mais velhas, que poderiam tornar-se mais facilmente vítimas de oportunistas. Por entender que a pessoa com idade superior a 50 (cinquenta) ou 60 (sessenta) anos — a depender de tratar-se de mulher ou de homem, respectivamente — “passou da idade” de despertar o interesse afetivo de alguém, Beviláqua classifica o casamento, nessa circunstância, como um “enlace inadequado e inconveniente”, e caberia, então à lei o dever de barrar essa situação.

Acerca da justificativa do legislador, Maria Berenice Dias⁹¹ comenta:

O inc. II do parágrafo único do art. 258 impunha o regime da separação de bens quando a noiva tinha mais de 50 anos ou o noivo houvesse ultrapassado os 60 anos de idade. Essa diferenciação de tratamento tinha origem na menos-valia emprestada à mulher, que só era valorizada por seus atributos físicos, beleza e sexualidade. Assim, uma mulher com mais de 50 anos não poderia ser alvo de um amor verdadeiro. Como o fator valorativo do homem sempre esteve ligado à virilidade, que perdura mais do que a beleza, somente quando sexagenário é que perdia a capacidade de despertar o interesse de alguém.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, o ordenamento jurídico brasileiro precisou adaptar-se aos novos preceitos constitucionais. Recodificar toda a legislação em conformidade com a Lei Maior, num

90 BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil os Estados Unidos do Brasil Comentado**. v. 2. 6. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1941. P 164-170

91 DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do Código Civil: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. p. 6 Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_758\)1__art._1641__inconstitucionais_limitacoes_ao_direito_de_amar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_758)1__art._1641__inconstitucionais_limitacoes_ao_direito_de_amar.pdf). Acesso em:

primeiro momento, não seria a alternativa mais célere de promover as novas garantias, de maneira que estatutos e leis especiais constituíram-se em uma alternativa.

A tão esperada reforma do Código Civil só ocorreu em 2002. Infelizmente, o legislador impôs, mais uma vez, o regime de separação obrigatória de bens a determinados casos, dentre eles, a do nubente com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, não obstante a infinidade de dispositivos reformulados e criados em consonância com os princípios e garantias fundamentais.

Há que se destacar que o legislador retirou dessa norma a discriminação sexista, impondo, agora, a mesma idade para ambos os casos, em atenção ao princípio da igualdade, que, dentre os seus desdobramentos, estabelece a igualdade de direitos e obrigações para homens e mulheres no Art. 5º, I, da CF. Uma importante evolução, apesar de continuar inculir uma incapacidade injustificada ao idoso mesmo perante a atual conjuntura do direito brasileiro.

Foi só em 2003 que os direitos dos idosos ganharam maior notoriedade no ordenamento jurídico brasileiro com a vigência da Lei 10.741 que institui o Estatuto do Idoso.

E, em 2010, mesmo após vários anos da criação de Estatuto, a alteração ocorrida no Art. 1.641, II do CC/02, com a edição da Lei 12.344, foi apenas etária, aumentando a idade de 60 (sessenta) para 70 (setenta) anos, o que não promove mais ou menos constitucionalidade pra norma, se assim fosse possível considerar.

Mantém-se, mesmo após essa alteração, uma limitação injustificável da autonomia privada de uma pessoa adulta e plenamente capaz. Pode-se apenas considerar essa modificação como uma tentativa do legislador de adaptação dos seus critérios à realidade social, tendo em vista o progressivo aumento da expectativa de vida dos brasileiros.

A partir do que se discorreu sobre capacidade no capítulo anterior, é sabido que não há um limite de idade para exercer a capacidade de reger os próprios atos da vida civil (capacidade de fato). Dessa forma, não pode o Estado ferir a personalidade do cidadão, ainda mais sob o princípio da dignidade humana que fomenta a garantia de direito à vida a todo ser humano, o que abrange o direito a um envelhecimento digno, cuja proteção recebe status de direito social, a partir do texto do Art. 8º do Estatuto do Idoso.

Diante disso, Maria Berenice Dias⁹² critica:

A limitação à autonomia da vontade por implemento de determina da idade, além de odiosa, é inconstitucional. A restrição à escolha do regime de bens vem sendo reconhecida como clara afronta ao cânone constitucional de respeito à dignidade, além de desrespeitar os princípios da igualdade e da liberdade.

Uma vez adquirida a capacidade ela só pode ser limitada por meio de um processo de curatela. A lei deixa claro, principalmente através do Estatuto das Pessoas com Deficiência, que não há que se presumir a incapacidade, ela é exceção, ainda que se trate de pessoa com deficiência psíquica e intelectual. De forma que a discriminação se encontra em “toda distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades”.⁹³

Há, ainda, um outro problema social apontado por Lima e Sá⁹⁴, além da marginalização do idoso inculcada de estereótipos: os filhos, que mesmo antes dos pais falecerem, consideram que o seu patrimônio foi afetado diante da disponibilidade que os pais fazem dos próprios bens. Para elas, a interdição do idoso por prodigalidade muitas vezes estava mais pautada em uma “expectativa hereditária”.

Sobre esse assunto, observe-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR. CASAMENTO. REGIME DE BENS. NOIVO MENOR DE 70 (SETENTA) ANOS DE IDADE. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA DE INTENÇÃO DA NOIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DE INSANIDADE. SENTENÇA MANTIDA. Não há como se instruir um processo judicial com vistas a provar se uma pessoa ama suficientemente a outra, a ponto de se unir em matrimônio. Preenchidos os requisitos para que o casamento fosse celebrado pelo regime de comunhão universal de bens, e não comprovada insanidade mental do apelado, tem este a prerrogativa de dispor de seus bens e praticar todos os atos da vida civil livremente.⁹⁵

92 DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1250 p. 4ª ed. em e-book, baseada na 11 ed. impressa. ISBN 9788520367117.

93 Art. 4º, §1º do EPD.

94 LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. A família e o idoso entre dois extremos: abandono e superproteção. In: Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 16, n. 31, p.73, jan./jun. 2013. ISSN 1808-9429. Disponível em: <<https://cebid.com.br/wp-content/uploads/2017/04/a-familia-e-o-idoso-entre-dois-extremos.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

95 TJ-RJ - APL: 00104934920138190075 RIO DE JANEIRO REGIONAL VILA INHOMIRIM VARA DE FAMILIA, Relator: CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS, Data de Julgamento: 24/06/2015, DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/06/2015

A partir de uma análise a jurisprudência, pode ser observado que, em consonância com a doutrina majoritária, os juízes vêm reconhecendo que a imposição feita pelo Art. 1.641, II, do CC, à luz da Constituição Federal de 1988 e dos preceitos do Código Civil personalista, fere os direitos da personalidade.⁹⁶

Essa conclusão se tornou possível, não porque os juízes estão deixando de aplicar o Art. 1.641, mas sim porque suas decisões estão confrontando essa norma no teor dos julgados, e porque, de maneira indireta, inovam em outras situações análogas à impossibilidade que este artigo impõe.

Um exemplo dessas inovações é a não aplicação do referido artigo quando o casamento for precedido de uma longa união estável, cujo início se deu antes das partes atingirem os 70 anos.

Como exemplo dessas inovações, têm-se que cada vez mais estão permitindo a doação feita por cônjuges maiores de 70 (setenta) anos, bem como — aplicando o conteúdo da Súmula 377 do STF — estão admitindo a divisão de bens adquiridos pelo esforço comum, e possibilitando a alteração do regime de bens (Art. 1.639, II, do CC) mediante autorização judicial.⁹⁷

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

Vale transcrever ainda o Enunciado nº 125 da I Jornada de Direito Civil⁹⁸, que configurou um importante reconhecimento da doutrina:

Proposição sobre o art. 1.641, inc. II: Redação atual: “da pessoa maior de sessenta anos”. Proposta: Revogar o dispositivo. Justificativa: A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção

96 TJ-RS - AC: 70070107396 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 28/07/2016, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/08/2016

97 TJ-MG - ARG: 10702096497335002 MG, Relator: José Antonino Baía Borges, Data de Julgamento: 12/03/2014, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL, Data de Publicação: 21/03/2014

98 AGUIAR JR, Min. Ruy Rosado de (Coord. Cient.). Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. 135 p. ISBN 978-85-85572-93-8. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses.

Quanto a ações de nulidade de contrato de união estável e doação, têm-se decidido de forma semelhante à seguir:

A condição de idoso e o acometimento de doença incurável à época da celebração do contrato de convivência, por si, não é motivo de incapacidade para o exercício de direito ou empecilho para contrair obrigações, quando não há elementos indicativos da ausência de discernimento para compreensão do negócio jurídico realizado.⁹⁹

Este mesmo Recurso Especial também levou em consideração que, tendo em vista o aumento da expectativa de vida dos brasileiros, a melhoria da qualidade de vida dos idosos, bem como os avanços da medicina, afronta-se o princípio da dignidade humana afirmar que o idoso não tem capacidade para praticar atos da vida civil, sem nenhum tipo de comprovação da incapacidade.

A maior parte da jurisprudência, entretanto, apesar de reconhecer que há um conflito da norma com os preceitos do Estado Democrático de Direito, aplica o dispositivo, e o estende, inclusive, à união estável, naturalmente nas hipóteses em que, quando no início do relacionamento, pelo menos uma das partes já havia atingido a idade estabelecida nessa norma.

Importa indicar, que após a mudança provocada pela Lei 12.344/2010, quem tinha entre 60 (sessenta) e 70 (setenta) anos e que não teve o direito de manifestar sua vontade por causa da redação anterior do artigo, pode mudar a situação do regime de bens junto ao judiciário:

ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. Casamento de sexagenários realizado na vigência da redação originária do art. 1.641, inciso II, do Código Civil. Modificação legal da obrigatoriedade do regime da separação de bens para pessoas entre 60 e 70 anos. Pretensão de alteração do regime para comunhão parcial de bens. Cônjuges com menos de setenta anos. Admissibilidade. Causa legal impositiva de regime que não mais existe. Princípio da isonomia. Aplicação do art. 1.639, § 2º, do CC. Inexistência de violação ao ato jurídico perfeito. Observância da obrigatoriedade legal enquanto vigente a legislação que a impunha. Efeitos jurídicos do casamento que se protraem no tempo. Alteração com efeitos ex nunc. Requisitos legais para alteração do regime preenchidos. Interesse demonstrado. Recurso a que se nega provimento.¹⁰⁰

99 REsp 1383624/MG, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/06/2015.

100 TJ-RJ - APL: 00104934920138190075 RIO DE JANEIRO REGIONAL VILA INHOMIRIM VARA DE FAMILIA, Relator: CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS, Data de Julgamento: 24/06/2015, DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/06/2015

Para finalizar a análise do dispositivo objeto de estudo, convém informar sobre os dois projetos de lei que propõe a revogação do Art. 1.641, II, do atual CC.

O primeiro foi o PL 209/2006, proposto pelo Senador José Maranhão, com o parecer da Prof.^a da USP Silmara Juny Chinellato. Propôs unicamente a revogação do Art. 1.641, com o fim de permitir às pessoas maiores de 60 (sessenta) anos — à época, o dispositivo ainda não tinha sido atualizado — disporem livremente sobre o regime de bens que desejavam aderir ao casar-se. A sua justificativa preponderante versava sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, apontando que a “idade avançada” é um fator positivo, que agrega ao indivíduo: sabedoria, maturidade, conhecimentos, experiências, tanto no âmbito familiar, quanto no âmbito pessoal e profissional. Portanto, a pessoa aos 60 (sessenta) anos, em regra, teria total capacidade para se autoafirmar, exceto se provada sua vulnerabilidade. O projeto foi arquivado ao final da legislatura, conforme o regimento interno, em 2010.

O segundo, é o PL 2.285/2007, conhecido como “Estatuto das Famílias”, que já inova pela nomenclatura no plural que esclarece que tem o objetivo de ser inclusivo. Esse foi apresentado pelo Dep. Federal Sergio Barradas Carneiro, com apoio do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, e encontra-se em trâmite na Câmara dos Deputados. Esse PL pretende retirar do Código Civil o “Livro IV – Do direito de Família”, bem como revogar alguns dispositivos do CPC, e revogar Lei de Alimentos (lei 5.478/68), a Lei de Divórcio (lei 6.515/77) e a Lei de Investigação de Paternidade de filhos havidos fora do casamento (lei 8.560/92), e ainda os artigos 70 a 76 da Lei de Registros Públicos, para então constituir uma lei autônoma, material e processualmente. A regra do Art. 1.641 do CC não faria parte do Estatuto, bem como inovaria positivando a união estável homoafetiva, entre outras inovações.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A finalidade do presente trabalho foi analisar se a norma contida no Art. 1.641, II, do Código Civil, que estabelece um regime de separação obrigatória de bens àquelas pessoas que, simplesmente, têm idade igual ou superior a 70 (setenta) anos, se coaduna com os preceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Para o desenvolvimento desta pesquisa foi necessária uma primeira análise acerca da convivência da sociedade com o processo de envelhecimento de ser humano. Assim, percebeu-se que idoso teve seu papel social transformado ao longo da história, principalmente frente às medidas meramente assistencialistas implantadas pelo Estado. Como herança, ele permanece tentando escapar da marginalização social.

Foi somente com o advento a Constituição Federal de 1988, sob a égide da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que os idosos passaram a ter uma proteção além das necessidades patrimoniais (com caráter assistencial), haja vista a aplicação do princípio da dignidade humana ao ordenamento jurídico brasileiro, que embasou vários direitos fundamentais.

Viu-se que a vedação à livre escolha do regime patrimonial imposta ao idoso teve sua origem no Código Civil de 1916 (Art. 258,II), que além de uma discriminação baseada na idade também fazia diferenciação quanto ao sexo: às mulheres, a regra aplicava-se a partir dos 50 (cinquenta) anos, e aos homens, a partir dos 60 (sessenta) anos.

O Código Civil à luz da CF/88 só foi formulado em 2002. Diferentemente do anterior que desempenhava uma proteção estritamente patrimonial, o CC/02 buscou promover a valorização da pessoa nas relações privadas com instituindo os chamados direitos da personalidade.

Infelizmente, no que concerne ao dispositivo aqui estudado, o legislador, ao reformular o código civil, manteve a vedação outrora estabelecida no Art. 258, II, CC/16 (atual Art. 1.641, II). Vale ressaltar que, pelo menos, promoveu a igualdade entre o homem e a mulher neste artigo. Em 2010, foi promovida uma atualização do artigo, alterando a idade de 60 (sessenta) para 70 (setenta) anos, tendo em vista as alterações demográficas da população.

A partir da análise dos dispositivos que tutelam o idoso, compreendeu-se que o maior avanço legislativo foi a partir da Lei 10.741/15, Estatuto do Idoso, que estabeleceu várias diretrizes não só para a proteção do idoso, mas também para promoção e garantia da autonomia, da liberdade e da igualdade do idoso dentro do ambiente em que vive, sob a responsabilidade prioritária da família, da sociedade e do Estado. Instituiu, ainda, o envelhecimento como direito personalíssimo (Art. 8º). Agora falava-se não só na promoção de um envelhecimento ativo (saudável), conceito esse promovido pela OMS, como também em um envelhecimento com dignidade.

Do estudo acerca da capacidade civil e suas inovações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (2015) — à luz dos princípios da dignidade, da igualdade e da liberdade —, bem como do princípio da autonomia da vontade privada (importantíssimo para atual conjuntura do direito de família, assim como a afetividade), compreendeu-se que o dispositivo estudado prejudica o exercício da personalidade da pessoa com mais de 70 (setenta) anos, pressupondo uma incapacidade aleatória e injustificada, uma vez que a declaração de incapacidade deve ser situação excepcionalíssima, conforme trouxe o EPD, e averiguada caso a caso (nunca pressuposta).

Também se analisou a Súmula 377 do STF, que ordenou a partilha de bens adquiridos na constância do casamento, assemelhando-se ao regime de comunhão parcial de bens, sendo exigido a comprovação do esforço comum, visando evitar o enriquecimento ilícito de um dos cônjuges.

Mesmo sendo amplamente difundidos no ordenamento os princípios basilares da nossa democracia visando tutelar o idoso — através da CF/88, da PNI, do Estatuto do Idoso e do próprio CC/02 —, o estudo da constitucionalidade do Art. 1.641, II, do CC, levou à conclusão que a norma estabelecida nesse dispositivo promove uma vedação ao exercício da autonomia da sua vontade, atingindo os princípios fundamentais da igualdade e da liberdade a partir da discriminação etária e limitação da autonomia da vontade para contratar.

Além da pesquisa doutrinária, uma breve análise jurisprudencial fora realizada, da qual se observou uma tendência dos tribunais a realizar críticas ao Art. 1.641, II do CC/02, principalmente quanto ao bem jurídico tutelado: o artigo busca garantir uma proteção patrimonial em detrimento da personalidade, principal bem tutelado pelo Estado Democrático de Direito. Há, ainda, em determinadas situações, um afastamento do regime imposto pelo dispositivo demonstrando uma flexibilidade.

Por fim, pretendeu-se observar se o dispositivo tem sido questionado na esfera legislativa, de modo que foram encontrados dois projetos de leis que dentre seus objetivos estava a revogação do Art. 1.641, II do CC.

Por tudo analisado, é possível inferir que o Art. 1.641, II, do Código Civil, que determina a obrigatoriedade de adoção do regime de separação total de bens aos nubentes maiores de 70 (setenta) anos, fere os preceitos da Constituição Federal de 1988, em especial o princípio da dignidade humana, da liberdade de escolha para contratar, da igualdade (pela discriminação etária) e da autonomia (pois subjugava a capacidade do idoso de determinar-se), sendo alvo de duras críticas não só da doutrina, mas também da jurisprudência, e de projetos de lei que almejam a sua revogação.

O dispositivo não se coaduna com a realidade principiológica do Estado Democrático de Direito no qual vivemos, muito menos com a realidade social brasileira, posto que em poucos anos o Brasil será um dos países com a população mais velha do mundo devendo ser banido do ordenamento jurídico, evitando-se, assim, que a maioria dos brasileiros tenha o exercício dos seus direitos fundamentais prejudicados.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JR, Min. Ruy Rosado de (Coord. Cient.). **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. 135 p. ISBN 978-85-85572-93-8. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. Resolução nº 46, de 1991. **Princípios das Nações Unidas para as pessoas idosas**. Disponível em: <https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/46/91>. Acesso em: 5 jun. 2019.

ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de Direito Civil**: volume único. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. 1780 p.

BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017. 416 p. ISBN: 978-85-9483-010-4.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil os Estados Unidos do Brasil Comentado**. 6. Ed. V. 2. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1941. p. 164-170.

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

BRASIL. Lei nº 8.842, de 04 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. **Política Nacional do Idoso**. Brasília, 1994.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília, 2002.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Estatuto do Idoso**. Brasília, 2003.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Estatuto da Pessoa Com Deficiência**. Brasília, 2015.

CAMARANO, Ana Amélia. Mulher idosa: suporte familiar ou agente de mudança? In: **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 17, n. 49, p.35-63, set./dez. 2003. ISSN 0103-4014, On-line ISSN 1806-9592. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142003000300004&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 21 maio 2019.

CHINELLATO, Silmara Juny. Arts. 1º a 21. In: MACHADO, Costa (Org.). **Código Civil Interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 10. ed. Barueri: Manole, 2017. p. 40. ISBN 978-85-204-5319-3.

DEBERT, Guita Grin. **A reinvenção da velhice: socialização e processo de reprivatização do envelhecimento**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 2004. 266 p. ISBN 85-314-0499-1. Disponível em: <https://books.google.com.br/books/about/A_reinven%C3%A7%C3%A3o_da_velhice.html?id=juwrAjXrnCYC&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 21 mai. 2019.

DEBERT, Guita Grin. Velhice e o curso da vida pós-moderno. In: **Revista Usp**, São Paulo, n. 42, p.70-83, jun./ago. 1999. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i42p70-83>. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/28456/30313>>. Acesso em: 21 maio 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Artigo 1.641 do Código Civil: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_758\)1__art._1641__inconstitucionais_limitacoes_ao_direito_de_amar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_758)1__art._1641__inconstitucionais_limitacoes_ao_direito_de_amar.pdf). Acesso em: 19 mai. 2019

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias [livro eletrônico]**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1250 p. 4ª ed. em e-book, baseada na 11 ed. impressa. ISBN 978-85-203-6711-7.

DINIZ, Fernanda Paula. **A interpretação constitucional dos direitos dos idosos no código civil**. 2007. 184 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.sistemas.pucminas.br/BDP/SilverStream/Pages/pg_Consltem.html>. Acesso em: 19 mar. 2019.

FELIPE, Thayza Wanessa Silva Souza; SOUSA, Sandra Maria Nascimento. A construção da categoria velhice e seus significados. In: **Pracs: Revista Eletrônica de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP**, Macapá, v. 7, n. 2, p.19-33. jul./dez. 2014. ISSN 1984-4352. Disponível em: <<https://periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/viewFile/1384/thayzav7n2.pdf>>. Acesso em: 21 mai. 2019.

FERREIRA, Ana Paula; TEIXEIRA, Solange Maria. Direitos da pessoa idosa: desafios à sua efetivação na sociedade brasileira. In: **Argumentum**, Vitória, v. 6, n. 1, p.160-173, jan./jun. 2014. ISSN: 2176-9575. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br/argumentum/article/viewFile/7486/5758>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

FISIOLOGICO. In: DICIONÁRIO infopédia da Língua Portuguesa [on-line]. Porto: Porto Editora, 2003-2019. Disponível em: <<https://www.infoedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/fisio%C3%B3gico>>. Acesso em: 27 mar. 2019

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil [livro eletrônico]: Volume 1 – Parte Geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 473 p. ISBN 9788502174832

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil [livro eletrônico]: Volume 6 - Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1069 p. ISBN 9788547216504.

GOULART, D. **Inclusão digital na terceira idade: a virtualidade como objeto e reencantamento da aprendizagem.** [Dissertação]. Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; 2007. Mestrado em Educação.

GROISMAN, Daniel. Envelhecimento, direitos sociais e a busca pelo cidadão produtivo. In: **Argumentum**, Vitória, v. 6, n. 1, p. 68, jan./jun. 2014. ISSN 2176-9575. <https://doi.org/10.18315/argumentum.v6i1.6851>. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/argumentum/article/view/6851>>. Acesso em: 21 maio 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Lisboa: Edições 70, 2007. 120 p. Tradução de Paulo Quintela; ISBN: 978-972-44-1439-3 ISBN da 1ª edição: 972-44-0306-8. Disponível em: <https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 5 jun. 2019.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de. A família e o idoso entre dois extremos: abandono e superproteção. In: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 16, n. 31, p.69-79, jan./jun. 2013. ISSN 1808-9429. Disponível em: <<https://cebid.com.br/wp-content/uploads/2017/04/a-familia-e-o-idoso-entre-dois-extremos.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

LITVAK, Jorge. *El envejecimiento de la población: un desafío que va más allá del año 2000.* In: **Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana (OSP)**. v. 109, n. 1, p. 3, jul. 1990. Disponível em: <http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/1798/v109n1p1.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 mai. 2019.

MACHADO, Costa (org.); CHINELLATO, Silmara Juny (coord.). **Código civil interpretado:** artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 10. ed. Barueri: Manole, 2017. 1796 p. ISBN 9788520453193.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família [livro eletrônico]**. 8. ed. 1681 p. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 9788530980153.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NASRI, Fabio. O envelhecimento populacional no Brasil. In: **Einstein**. 2008; 6 (Supl 1):S4-S6. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/46617649/envelhecimento_popu.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1553693665&Signature=dSZI3dG7pp85%2FGQZCTT%2BQFZPBq0%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DDemografi_a_e_epidemiologia_do_envelheci.pdf. Acesso em: 27 mar. 2019.

OPAS/OMS. In: **Brasil lança estratégia para melhorar vida de idosos com base em recomendações da OMS**. 2018. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5625:brasil-lanca-estrategia-paramelhorar-vida-de-idosos-com-base-em-recomendacoes-da-oms&Itemid=820>

OMS. **Relatório Mundial de Envelhecimento e Saúde.** Printed In The United States Of America: Organização Mundial da Saúde, 2015. 28 p. Disponível em: <<https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2015/10/OMS-ENVELHECIMENTO-2015-port.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2019.

ONU. **Plano de ação internacional sobre o envelhecimento**. Tradução de Arlene Santos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. 49 p. Disponível em: <http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_manual/5.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil [livro eletrônico]**: Introdução ao Direito Civil: Teoria Geral de Direito Civil – vol. 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 560 p. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. ISBN 9788530974527.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil [livro eletrônico]**: Direito de Família – vol. 5. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 598 p. Atual. Tânia da Silva Pereira. ISBN 9788530979430.

REsp 1383624/MG, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 12/06/2015.

SALES, Gabrielle Bezerra; SARLET, Ingo Wolfgang. O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação à luz da Convenção Internacional e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenções sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. Cap. 7. p. 131-159. ISBN 9788571479531.

SANTOS, Daniel Kerry dos; LAGO, Mara Coelho de Souza. O dispositivo da idade, a produção da velhice e regimes de subjetivação: rastreamentos genealógicos. **Psicologia Usp** [on-line], São Paulo, v. 27, n. 1, p.133-144, abr. 2016. ISSN 0103-6564; e-ISSN 1678-5177; DOI:10.1590/0103-656420140060. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0103-65642016000100133&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 19 abr. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**: Convenções sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. Cap. 10. p. 227-247. ISBN 9788571479531.

TJ-MG - ARG: 10702096497335002 MG, Relator: José Antonino Baía Borges, Data de Julgamento: 12/03/2014, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL, Data de Publicação: 21/03/2014.

TJ-RJ - APL: 00104934920138190075 RIO DE JANEIRO REGIONAL VILA INHOMIRIM VARA DE FAMILIA, Relator: CARLOS EDUARDO DA ROSA DA FONSECA PASSOS, Data de Julgamento: 24/06/2015, DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/06/2015.

TJ-RS - AC: 70070107396 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 28/07/2016, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/08/2016