

Registrando O DIREITO

Edição nº 21 – Março/Abril de 2021

ENTREVISTA DA EDIÇÃO

Antonio Carlos Alves Braga Junior

Desembargador do TJSP

Artigo

Separação obrigatória de bens imposta pela idade ofende a dignidade?

Por Raquel Silva Cunha Brunetto

Artigo

Reconhecimento de filiação socioafetiva perante o oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais

Por Saulo de Oliveira Salvador Junior

Artigo

A nova roupagem da súmula 377 do STF

Por Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso



Registro Civil vencendo as adversidades

A segunda edição do ano da **Revista Digital Registrando o Direito**, que nasceu com o objetivo de reunir importantes decisões e jurisprudências que se relacionam com o Registro Civil das Pessoas Naturais, permitindo que todo registrador civil consulte conteúdo organizado sobre a atividade, reúne as decisões de maior destaque selecionadas pelo juiz de Direito Alberto Gentil de Almeida Pedroso.

Esta edição também apresenta artigos de grande relevância para o registro civil, abordando temas como filiação socioafetiva, separação de bens imposta pela idade e a súmula 377 do Superior Tribunal Federal (STF), além de entrevista com o juiz Antonio Carlos Alves Braga Junior, promovido a desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) recentemente.

O magistrado ressalta a importância dos serviços realizados pelos oficiais de registro civil, como aqueles que culminaram na desjudicialização de atos, desafogando o Judiciário e dando mais celeridade aos serviços. Ele também analisa a transformação digital da atividade, que ganhou mais força durante a pandemia, facilitando ainda mais a prestação de serviços à população.

Isso mostra que o Registro Civil, mesmo diante de tantas adversidades trazidas pela pandemia, tem se transformado e buscado a ressignificação necessária para continuar prestando serviços essenciais à população com a segurança e qualidade de sempre.

Boa leitura!

*Daniela Silva Mroz,
Presidente da Arpen/SP*

“O Registro Civil, mesmo diante de tantas adversidades trazidas pela pandemia, tem se transformado e buscado a ressignificação necessária para continuar prestando serviços essenciais à população com a segurança e qualidade de sempre”



A Revista Acadêmica
Registrando
o Direito é uma publicação
bimestral da Associação dos
Registradores
de Pessoas Naturais
do Estado de São Paulo.

Praça Dr. João Mendes, 52
conj. 1102 – Centro
CEP: 01501-000
São Paulo – SP

URL: www.arpensp.org.br

Fone: (11) 3293 1535
Fax: (11) 3293 1539

Presidente
Daniela Silva Mroz

1º vice-presidente
Karine Maria Famer Rocha
Boselli

2º vice-presidente
Gustavo Renato Fiscarelli

3º Vice-Presidente
Luis Carlos Vendramin Junior

1º Secretário
Marcelo Salaroli De Oliveira

2ª Secretária
Monete Hipólito Serra

1º Tesoureiro
Leonardo Munari De Lima

2ª Tesoureira
Kareen Zanotti De Munno

Jornalista Responsável
Alexandre Lacerda
Nascimento

Edição:
Larissa Luizari

Redação:
Frederico Guimarães e Larissa
Luizari

**Diagramação e Projeto
Gráfico**
Infographya



4

Entrevista da Edição

**Antonio Carlos
Alves Braga
Junior**

Desembargador
do TJSP



12

Artigo

**Separação obrigatória de bens imposta pela
idade ofende a dignidade?**

Por Raquel Silva Cunha Brunetto

31

Artigo

**Reconhecimento de filiação socioafetivaperante o
oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais**

Por Saulo de Oliveira Salvador Junior

44

Artigo

A nova roupagem da súmula 377 do STF

Por Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso

53

Decisões Administrativas

69

Decisões Jurisdicionais



“Julgo de valor inestimável a existência de um portal que torna transparentes os dados do Registro Civil”

Desembargador do TJSP, Antonio Carlos Alves Braga Junior analisa a evolução dos serviços judiciais e extrajudiciais nos meios digitais

Recentemente promovido ao cargo de desembargador de carreira do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), o juiz Antônio Carlos Alves Braga Junior já atuava no TJSP como juiz substituto em segundo grau desde 2015. Bacharel em Direito pela PUC-SP, turma de 1988, ele ingressou na magistratura em 1990.

Foi juiz auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo. Também atuou na regulamen-

tação de centrais de serviços eletrônicos nos cartórios extrajudiciais, criadas para gerenciar informações sobre a existência de testamentos, procurações e escrituras registradas no Estado.

O magistrado participou ainda da criação e implantação das primeiras Unidades de Processamento Judicial (UPJs). Atualmente, Braga Junior está na 2ª Câmara Direito Público.

Em entrevista para a **Revista Registrando o Direito**, Braga Junior fala sobre sua carreira no Judiciário e analisa a evolução dos ser-

“O cargo de desembargador é o último degrau na carreira, mas a sensação é a de que ainda há metade da viagem pela frente. Há muito a aprender. A promoção foi um momento de muita felicidade.”

viços judiciais e extrajudiciais nos meios digitais.

Registrando o Direito - Recentemente, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo aprovou sua promoção ao cargo de desembargador de carreira da Corte. Como se sente ao assumir este cargo?

Des. Antonio Carlos Alves Braga Junior - Foi uma longa jornada até aqui. Ingressei na magistratura em 1990. Passei pela Circunscrição de Americana, como juiz substituto, e, como titular, pelo Foro Distrital de Pilar do Sul (Comarca de Piedade), Mogi Guaçu e Sorocaba. Retornei à Capital em 1995. No total, 31 anos de carreira, que completei no último dia 23 de março. O cargo de desembargador é o último degrau na carreira, mas a sensação é a de que ainda há metade da viagem pela frente. Há muito a aprender. Quanto mais não sabem magistrados que estão há mais de vinte anos no cargo de desembargador? A promoção foi um momento de muita felicidade. Para esse reinício de jornada, mais do que nunca, tudo o que aprendi até aqui se faz absolutamente necessário.

Registrando o Direito - O senhor já foi juiz auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça e da Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo. Como foi o trabalho realizado durante este período e

“A desjudicialização, mediante transferência de atividades para o serviço extrajudicial, é extremamente bem-vinda. Ganham todos: o próprio Judiciário, os oficiais do extrajudicial e a sociedade.”

qual sua avaliação sobre os serviços prestados pelos cartórios?

Des. Antonio Carlos Alves Braga Junior - Atuei na Corregedoria Geral da Justiça em duas oportunidades: nas gestões dos desembargadores Márcio Bonilha (1996-1997) e Renato Nalini (2012-2013). Atuei como juiz auxiliar da Presidência do CNJ, na gestão do ministro César Peluso (2010-2012). Na primeira atuação, na década de 90, dentre tantos temas, destaco o trabalho que resultou na concepção e regulamentação dos selos de segurança para os atos notariais, que ora são sucedidos pelos selos digitais. No CNJ, atuei com o desembargador Marcelo Berthe no Programa de Modernização do Serviço de Registro de Imóveis da Amazônia Legal. Esse programa compreendia uma dúzia de projetos, um dos quais deu origem à primeira Central de Serviços Eletrônicos Compartilhados, aqui no Estado de São Paulo, implantada pelo Provimento 42/2012. Em Brasília, no curto tempo de uma gestão, lançamos as

bases do “Programa da Amazônia” no CNJ. Seus estudos deram origem a várias frentes de modernização e aperfeiçoamento do serviço extrajudicial. Tiveram início, por exemplo, os estudos sobre a digitalização dos livros de notas e de registro, a gestão documental, preservação de documentos físicos e digitais. Tais estudos decorreram de trabalho conjunto entre CNJ, Arquivo Nacional e Biblioteca Nacional, os dois últimos sediados na cidade do Rio de Janeiro. Vislumbrávamos a migração para a escrituração digital, ou seja, a adoção dos livros digitais como repositórios dos atos originais de notas e de registro. O tema ainda hoje não está concluído, passados quase dez anos. Realmente, eram planos bastante ambiciosos, muito maiores do que se poderia acomodar em uma única gestão. A migração dos registros da Amazônia para meios digitais era um projeto com estimativa de dez anos de implantação

“O extrajudicial sabe a melhor maneira de fazer, mas depende de regras que autorizem e padronizem os procedimentos, que é incumbência do órgão regulador, Corregedoria Geral ou CNJ”



e quarenta anos para o povoamento com os dados imobiliários.

Registrando o Direito - Ainda em relação ao trabalho dos cartórios extrajudiciais no Estado de São Paulo, está havendo cada vez mais uma evolução e desjudicialização de demandas que antes abarrotavam o Judiciário?

Des. Antonio Carlos Alves Braga Junior - A desjudicialização, mediante transferência de atividades para o serviço extrajudicial, é extremamente bem-vinda. Ganham todos: o próprio Judiciário, os oficiais do extrajudicial e a sociedade. Essa transferência vem sendo feita, pontualmente, por via de alterações legislativas ou por normas administrativas. Atuei na edição do Provimento CGJ 22/2013, que regula a materialização e desmaterialização de documentos como atividade dos tabeliães de notas e registradores civis de pessoas naturais com atribuição notarial. Foi um trabalho muito gratificante. Primeiramente, foi desenhado todo o fluxo, juntamente com os notários e registradores, para, só então, com o serviço concebido, escrever-se a norma reguladora. Fazendo-se dessa forma, as margens de erro são muito reduzidas. Quando a norma é editada, o serviço extrajudicial já sabe exatamente do que se trata. Vi que essa é a melhor maneira de trabalhar. O extrajudicial sabe a melhor maneira de fazer, mas depende de regras que autorizem e padronizem os procedimentos, que é incumbên-



“Se há uma ideia ou um problema a resolver, abra a discussão com os oficiais do extrajudicial, desenhe conjuntamente uma solução, teste para ver se funciona, modifique até acertar. Só depois, escreva o provimento ou a norma de serviço. Não tem como errar.”

cia do órgão regulador, Corregedoria Geral ou CNJ.

Registrando o Direito - Como juiz, o senhor atuou na regulamentação de centrais de serviços eletrônicos nos cartórios extrajudiciais, criadas para gerenciar informa-

ções sobre a existência de testamentos, procurações e escrituras registradas no Estado. Como avalia as centrais eletrônicas dos cartórios? Elas trazem praticidade para o cidadão e para os entes envolvidos nos processos?

Des. Antonio Carlos Alves Braga Junior - Sim, participei de muitas discussões quando a Central Nacional de Serviços Eletrônicos Compartilhados (Censec) estava em construção, e participei, especialmente, das discussões que levaram à criação e implantação da Central Nacional de Autenticação Digital (Cenad). Tínhamos uma enorme preocupação, estávamos estruturando as centrais de serviços que dariam origem ao tráfego de milhões de documentos digitais. Muito embora, desde o início, estivesse previsto o uso dos certificados digitais, que são altamente confiáveis, sabíamos que a quase totalidade das pessoas atendidas pelo serviço extrajudicial não saberia distinguir uma assinatura digital válida, de uma falsificação, ainda que grosseira. A ideia, então, era ter um porto seguro onde o cidadão pudesse buscar a confirmação da autenticidade dos atos notariais, assegurada pelo próprio serviço notarial, uma espécie de balcão digital em que o cidadão exibisse o documento eletrônico e obtivesse imediata confirmação proveniente de um notário. Foi algo

custoso e trabalhoso, a falta de ferramenta como essa poderia comprometer a confiança no serviço já no início, em função de alguma rápida dispersão de documentos com assinaturas digitais simuladas, o que comprometeria ou retardaria enormemente a ampliação dos serviços eletrônicos.

Registrando o Direito - A virtualização dos serviços dos cartórios extrajudiciais é uma realidade? A tendência é que essa digitalização cresça cada vez mais?

Des. Antonio Carlos Alves Braga Junior - Inexorável. Na verdade, em todos os setores da vida humana. Meios analógicos continuarão a existir, mas, cada vez mais, como alternativa não obrigatória. Temos uma enorme base instalada. 60% da população do planeta tem acesso à internet. Segundo o site statista.com, temos, hoje, 4,66 bilhões de pessoas com acesso, das quais 93% utilizam dispositivos móveis. O dispositivo móvel (celular ou tablet) é o meio mais barato, mais acessível e mais prático de se obter acesso. Além disso, todos os nossos equipamentos eletrônicos, gradualmente, estão se conectando à internet e podem ser usados como terminais de serviço, como as SMART TVs. Com as pessoas conectadas, basta desenvolver o serviço e colocar no ar. Não há distribuição física, pacotes, prédios. O ser-

viço é posto à disposição, atualizado, modernizado ou substituído de modo contínuo. Qualquer pessoa pode desenvolver uma aplicação e ter milhões de usuários de todos os lugares do planeta. A transformação digital é irrefreável. Não há mais quem ou o que possa impedir esse avanço. Os serviços extrajudiciais não podem e não devem ficar de fora, eles também se beneficiam enormemente da escala da atividade em meio digital.

Registrando o Direito - Durante a pandemia, o Provimento nº 93/2020, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, criou a possibilidade de envio dos documentos ali especificados, via e-mail, para fins de registro de nascimento e óbito. Essa foi uma medida importante para fortalecer os serviços eletrônicos no Registro Civil?

Des. Antonio Carlos Alves Braga Junior - Foi uma medida importante e absolutamente necessária. Diante da inviabilidade da manutenção dos serviços presenciais, todos os receios tiveram que ser deixados de lado. A vida continua e não pode ser posta em modo de espera. A suspensão das atividades presenciais, com perspectiva de longa duração, obrigou-nos a ousar e, com isso, muito aprendemos. Vimos que é possível ampliar, em muito, o uso dos meios digitais.

“A suspensão das atividades presenciais, com perspectiva de longa duração, obrigou-nos a ousar e, com isso, muito aprendemos. Vimos que é possível ampliar, em muito, o uso dos meios digitais.”

Tivemos que admitir que as atividades podem se fazer de forma remota e assíncrona (cada um no seu tempo). Não voltaremos ao modelo anterior. Retomaremos algo híbrido. Naturalmente, não se pode perder de vista que a confiança no serviço extrajudicial é da sua essência, a substituição das atividades presenciais traz risco, é só observar a quantidade de novas fraudes, praticadas neste período, com o comércio eletrônico. O estelionatário se aproveita do fato de o uso dos meios digitais ser novidade para a maioria, pelo menos de forma tão intensa. Como conhece os meandros, faz-se passar pela “pessoa certa”, que está fazendo “o que deve ser feito”. É importante estar atento a esse aspecto. Não esquecer de que aproveitadores podem usar exatamente da confiança no serviço extrajudicial para enga-



“O país nem sempre sabe reconhecer os benefícios de dispor dos serviços de notas e de registro, a serviço do cidadão, no modelo da quase totalidade dos países desenvolvidos”

nar desavisados. Os passos para a virtualização e atividade remota têm que ser dados, mas sempre com cautela.

Registrando o Direito - Outro serviço oferecido pelos Cartórios de Registro Civil são as informações contidas no Portal da Transparência do Registro Civil, pelo qual é possível acompanhar os números de óbitos por especialidade, inclusive os causados por covid-19. Qual a importância desse serviço para órgãos públicos e sociedade?

Des. Antonio Carlos Alves Braga Junior - Julgo de valor inestimável a existência de um portal que torna transparentes os dados do Registro Civil. Basta ver a enormidade de opiniões e informações desconstruídas a respeito de números de contaminados, infectados e

falecidos. Todos os setores da sociedade estão em permanente debate, cada um se dizendo detentor dos verdadeiros dados. Há uso político da informação, para atender os mais variados interesses. É exatamente o momento em que se pode demonstrar quanto vale dispor do serviço extrajudicial para colher, guardar e divulgar dados demográficos, a salvo de interferências do poder econômico, político ou de pressões de qualquer espécie. O país nem sempre sabe reconhecer os benefícios de dispor dos serviços de notas e de registro, a serviço do cidadão, no modelo da quase totalidade dos países desenvolvidos.

Registrando o Direito - Como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem dialogado com os oficiais de Registro Civil para elaborar normas condizentes com a atividade?

Des. Antonio Carlos Alves Braga Junior - Já faz algum tempo que minhas atividades relacionadas ao extrajudicial deixaram de ser cotidianas, como é a dos Juízes que auxiliam a Corregedoria Geral, e passaram a ser esporádicas ou pontuais. Então, não posso me dizer participante dos mais recentes diálogos entre o Tribunal e os oficiais do Registro Civil. De qualquer modo, tenho claro que o pioneirismo sempre existiu e conti-

nua existindo em razão da permanente proximidade entre registradores e a Corregedoria Geral. As atividades se complementam. Os oficiais de Registro Civil têm a riqueza das informações da vida prática da atividade, e são especialistas nos aspectos jurídicos afetos ao serviço. O diálogo é muito rico. Quem já assistiu alguma palestra minha deve ter me ouvido dizer que o melhor método é: primeiro asse o bolo, depois escreva a receita. Quero com isso ilustrar o modo de atuação que prevaleceu em São Paulo e que aprendi a adotar. Se

“Comparo o recente advento da Lei Geral de Proteção de Dados à entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Na época, vieram inúmeras inovações, sem consultar se empresas estavam preparadas. A assimilação foi um longo processo, de mais de uma década, para que se assentasse a jurisprudência sobre a interpretação de cada dispositivo.”

há uma ideia ou um problema a resolver, abra a discussão com os oficiais do extrajudicial, desenhe conjuntamente uma solução, teste para ver se funciona, modifique até acertar. Só depois, escreva o provimento ou a norma de serviço. Não tem como errar.

Registrando o Direito - Prova desse pioneirismo é que a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo (CGJ-SP) publicou, no dia 3 de setembro de 2020, o Provimento nº 23/2020, que dispõe sobre o tratamento e proteção dos dados pessoais pelos serviços extrajudiciais. O Registro Civil tem sinalizado que irá conseguir cumprir as demandas estabelecidas no Provimento da Corregedoria?

Des. Antonio Carlos Alves Braga Junior - Comparo o recente advento da Lei Geral de Proteção de Dados à entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Na época, vieram inúmeras inovações, sem consultar se empresas estavam preparadas. A assimilação foi um longo processo, de mais de uma década, para que se assentasse a jurisprudência sobre a interpretação de cada dispositivo. Não havia como ser de outra forma. Foi necessário aprender fazendo. A LGPD impõe desafio equivalente. Levaremos anos até estabelecer exatamente qual é o senti-

do e alcance da Lei. No Tribunal, temos três frentes com a LGPD: a que toca ao serviço extrajudicial, cuidada pela Corregedoria Geral de Justiça, a que toca aos serviços administrativos, sob os cuidados da Presidência, e a que toca aos conflitos judicializados, a ser tratada pelos órgãos jurisdicionais. Tenho auxiliado a Presidência nos assuntos da LGPD para a Administração da Justiça. Resultados desse trabalho, com reuniões semanais, podem ser vistos na página da LGPD, do TJSP. Tenho certeza de que, não sem esforço, o Registro Civil logo se adequará às determinações. Poucos são tão habituados e capacitados a atuar com as normas legais e administrativas como os serviços extrajudiciais.

“A transformação digital é irrefreável. Não há mais quem ou o que possa impedir esse avanço. Os serviços extrajudiciais não podem e não devem ficar de fora, eles também se beneficiam enormemente da escala da atividade em meio digital.”





MEU ESTUDO COM

Gentil

EDIÇÃO
2020/2021

Garanta **já** sua vaga

- Inclusão da Pós-Graduação;
- Sistema de Organização do Edital;
- Estudo Apostilado Registrando com Gentil.



Registrando
com *Gentil*

INFORMAÇÕES

contatocomgentil@gmail.com

SEÇÃO DE ARTIGOS



12

Artigo
Separação obrigatória de bens imposta pela idade ofende a dignidade?

Por Raquel Silva Cunha Brunetto

31

Artigo
Reconhecimento de filiação socioafetivaperante o oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais

Por Saulo de Oliveira Salvador Junior

44

Artigo
A nova roupagem da súmula 377 do STF

Por Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso

Separação obrigatória de bens imposta pela idade ofende a dignidade?

Por Raquel Silva Cunha Brunetto*



RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a possível inconstitucionalidade da exigência do regime da separação obrigatória de bens no casamento de maiores de sessenta anos de idade, em Portugal e, de setenta anos, no Brasil. Tal imposição é passível de ferir direitos fundamentais, configurando uma provável humilhação a essas pessoas, na medida em que desrespeita os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da liberdade. O imperativo legal – tal como é proposto – mitiga a autodeterminação, impedindo o idoso optar, em sua vida particular patrimonial, no que concerne ao regime de bens. Isso porque, este não pode sequer escolher um regime mais restrito como forma de melhor proteger seus bens, pois a lei civil impõe uma estrutura rígida, impossibilitando alterações. Na presente pesquisa, pretendemos examinar, portanto, a incompatibilidade do imperativo civil à luz da Constituição, visando sua adaptação em direção à dignificação.

PALAVRAS-CHAVE: Idoso; Regime de bens; Dignidade da pessoa humana.

PAROLE CHIAVE: Teixeira de Freitas, *Consolidação das Leis Civis*, Diritto di Famiglia, Sponsali, Patto prema

ABSTRACT

This essay aims to analyze the possible unconstitutionality of the requirement of the regime of compulsory separation of property in marriage for those over sixty years old in Portugal and seventy years old in Brazil. Such imposition can hurt fundamental rights, constituting probable humiliation to these people, since it disrespects the dignity of the human person, equality and freedom.

The legal imperative - as proposed - mitigates self-determination, preventing the elderly to opt in their private patrimonial life, regarding the property regime. Thus, it is not even possible to choose a stricter regime as a way to better protect assets, because Civil law imposes a tight structure, not allowing changes.

In this research, we intend to examine incompatibility of the civil imperative in the light of the Constitution, aiming at its adaptation for dignification.

PALAVRAS-CHAVE: Elderly; Property Regime; Dignity of the human person.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Siglas

CF/88 – Constituição Federal Brasileira de 1988

CC/02 – Código Civil Brasileiro de 2002

CC/16 – Código Civil Brasileiro de 1916

CC/66 – Código Civil Português de 1966

Abreviaturas

Art. – Artigo

N.º – Número

P. – Página / Páginas

V. – Volume

A. – Ano

Introdução

Os legisladores português e brasileiro optaram por restringir a autodeterminação dos maiores de sessenta e setenta anos, respectivamente, no que se refere à escolha do regime de bens matrimonial. Diretriz esta que não é novidade na legislação brasileira e que vem sendo amplamente criticada pelos estudiosos do direito.

O Código Civil brasileiro de 1916

estipulava, em seu artigo 258, que o regime de separação de bens era obrigatório para o homem maior de sessenta anos e para a mulher maior de cinquenta anos, demonstrando a inferiorização explícita da mulher.

Com o advento do Código Civil de 2002, fixou-se a igualdade entre os sexos sob a ótica dessa restrição, estipulando-se que tal regime seria obrigatório para homens e mulheres maiores de sessenta anos. A

Lei nº 12.344/2010 elevou o limite etário para setenta anos, mas ainda assim, continua impondo um regime inconstitucional danoso aos idosos, como demonstraremos ao longo do trabalho.

O regime restritivo à liberdade individual da pessoa com certa idade vem de encontro com a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, já que impor regramento diverso a essas pessoas, tão



somente na esfera de escolha do regime conjugal, viola sua dignidade – inerente a todo ser humano e alicerce do Estado Democrático de Direito.

Pessoas em idade avançada, por vezes aos noventa anos, ainda prosseguem com suas atividades, sejam elas intelectuais, acadêmicas ou empresariais sem qualquer limitação, salvo detectada a falta de manifestação de vontade livre e consciente para os atos da vida civil. Nesse caso, verificados os requisitos legais e, com a intervenção do Estado, haverá a possibilidade de interdição.

Diante do cenário analisado e excetuando a hipótese supracitada, não há justificativa plausível para tal limitação, a qual busca resguardar eventual patrimônio dos herdeiros do idoso, em detrimento de sua própria dignidade em vida. Cumpre destacar que os dispositivos civis não tratam do idoso em si, mas sim de um limiar etário (sessenta/setenta anos) para a imposição do regime de bens, o qual se enquadrava nessa fase da vida humana.

Diante do exposto, utilizaremos, nesse trabalho, a denominação “idoso” para o indivíduo sujeito a essa limitação, por também estar na faixa etária objeto do Estatuto do Idoso brasileiro e em busca de

“O princípio da proporcionalidade visa a proibição do excesso, e, para haver proporcionalidade, é indispensável, ao menos, coerência entre o patrimônio e o eu (viés existencialista) do idoso, o que não se verifica, com clareza, nesse imperativo legal que nos revela arcaico”

melhor fluidez do texto. No que tange ao imperativo legal objeto deste trabalho, nos propomos a compreender se este discrimina e extirpa a autonomia privada, considerando que não existe razão jurídica para tanto – especialmente em constituições que têm como núcleo a dignidade da pessoa humana. Assim, pretendemos demonstrar que a regra de imposição do regime de bens à pessoa que possui determinada idade conflita com as Constituições brasileira e portuguesa.

1 A dignidade e a condição do idoso: evolução histórica de sua proteção

O sistema adotado pela Constituição Brasileira em 1988 conduziu

o ordenamento jurídico brasileiro a uma nova realidade. Alicerçada nos fundamentos dos Direitos Humanos, a CF/88 popularizou as relações sociais e incorporou concepções existencialistas.

À vista desse paradigma, a proteção constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a sustentáculo do Direito brasileiro, a irradiar-se para todas as demais vertentes. Além disso, revelou-se ser o ideal – proveniente de um processo democrático¹ e traçado pelo constituinte – de que todos os indivíduos têm dignidade, no intuito de proteger uma universalidade de pessoas.

Com a solidificação da dignidade da pessoa humana, decorrente das mutações de um Estado absolutista para liberal e deste para social, atualmente, nos deparamos com uma releitura e despatrimonialização do direito civil, um direito civil-constitucional. A doutrina e a jurisprudência reconhecem, em determinadas situações, inclusive, a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, ou seja, um direito civil com os olhos voltados para os preceitos constitucionais.

Fenômeno esse intitulado pela doutrina de neoconstitucionalismo,² em que, hodiernamente, o

1 MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: tomo IV**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. p. 16 – 17. “Somente há direitos fundamentais quando o Estado e a pessoa, a autoridade e a liberdade se distinguem e até, em maior ou menor medida, se contrapõem. Mas – por isso mesmo – não podem apreender-se senão como realidades que se postulam reciprocamente, se condicionam, interferem uma com a outra. Os fins do Estado, a organização do Estado, o exercício do poder, a limitação do poder são função do modo de encarar a pessoa, a sua liberdade, as suas necessidades. E, do mesmo modo, as aspirações e pretensões individuais, institucionais e coletivas reconhecidas, os direitos e deveres da pessoa, a sua posição perante a sociedade e o Estado são função do sentido que ele confere à sua autoridade, das normas que a regulam, dos meios de que dispõe”

2 VICENTE, Laura Nunes – **O Princípio da Proporcionalidade – Uma Nova Abordagem em Tempos de Pluralismo**. [Em linha]. Coimbra: Conceição Editora. ISBN 978-989-8787-01-9. 2015. p. 15. [Consult. 08 mar. 2020]. Disponível em https://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/premios/pub_1_ms/numero1_pms.pdf. “O princípio da proporcionalidade, na sua configuração moderna, tem a sua origem na ideia de necessidade, isto é, na exigência de limitação das medidas lesivas ao estritamente necessário para se atingir um determinado fim¹⁰, fundada no direito do cidadão à menor desvantagem possível. Esta exigência estava inicialmente

constitucionalismo não está mais somente ligado à noção de limitação do poder, e sim, especialmente, na procura de um novo cenário deixando de ser apenas um conteúdo expresso na Constituição para ser mais concreto, principalmente, diante da perspectiva de concretização dos direitos fundamentais.

Essa nova realidade colabora para o que estamos a defender nesse trabalho, melhor dizendo, a imposição do regime da separação obrigatória de bens ao idoso invade sua liberdade, o trata com desigualdade, além de ser desproporcional.

O princípio da proporcionalidade visa a proibição excessiva, e, para haver proporcionalidade, é indispensável, ao menos, coerência entre o patrimônio e o eu (viés existencialista) do idoso, o que não se verifica, com clareza, nesse imperativo legal que nos revela arcaico.

Sem contar que a política proposta pela constituição da república portuguesa à terceira idade visa oportunidade de sua realização pessoal³.

Ainda que incidental, vale consignar que, até mesmo, a CRP foi alterada para promover a realização de direitos aos portadores de deficiência⁴, tal como o estatuto brasileiro da pessoa com deficiência retirou vários limites a ela compulsórios, visando sua igualdade, liberdade, autodeterminação, ocasionando equilíbrio entre essas pessoas com quem não tem nenhuma deficiência. Por que não fazer o mesmo em relação aos indivíduos que atingem certa idade e decidem casar-se? Não há que se diluir o jargão “golpe do baú” em atenção a proporcionalidade?

Apesar do princípio da proporcionalidade não estar expresso na CFB, é um princípio implícito. Prin-

“Cumpro destacar que o casamento pode ser definido sob diferentes perspectivas: ora é analisado sob a ótica do direito público (influência do Estado), ora examinado de forma vinculada ao direito privado (como um contrato). Nesse sentido, a doutrina contemporânea acaba por chamá-lo de contrato sui generis, em razão de suas peculiaridades.”

cípio este que vem sendo bastante difundido pelas jurisprudências brasileira⁵ e portuguesa^{6,7} apesar deles não se referirem a questão le-

circunscrita à limitação do poder executivo e ao direito administrativo. Com efeito, encontramos-a já, no final do século XVIII, no direito prussiano de polícia, tendo evoluído para princípio geral do direito de polícia na segunda metade do século XIX. Para este fenômeno contribuíram não só o desenvolvimento do direito administrativo, mas também as ideias liberais que preconizavam a limitação da intervenção estadual na esfera privada dos cidadãos, e nas quais é notória a influência de Locke”.

3 CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Diário da República, Série I. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). [Consult. 21 mar. 2020]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/201909141655/diploma?did=34520775&LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportle_rp=indice. Art. 72, n. 2 “A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade”.

4 CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Diário da República, Série I. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). [Consult. 21 mar. 2020]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/201909141655/diploma?did=34520775&LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportle_rp=indice. “Art. 71. 1. Os cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados. 2. O Estado obriga-se a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia que sensibilize a sociedade quanto aos deveres de respeito e solidariedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores. 3. O Estado apoia as organizações de cidadãos portadores de deficiência”.

5 BARROSO, Roberto – **Coletânea Temática de Jurisprudência – Direitos Humanos**. Brasília: Seção de Distribuição de Edições. ISBN: 978-85-61435-87-5. Ano 2017. p. 40. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direitos_Humanos.pdf. “Subprincípios aplicáveis ao exame da proporcionalidade voltado à vedação de excesso. No âmbito dos direitos sociais, a tutela da proporcionalidade como vedação à proteção de ciente é empregada na definição da extensão das obrigações positivas que podem ser exigidas do Estado, quando este se abstém, total ou parcialmente, de adotar a promoção de direitos tutelados constitucionalmente. O teste da pro-operacionalidade, neste contexto, sujeita-se aos mesmos subprincípios aplicáveis ao exame da proporcionalidade voltado à vedação de excesso. Assim, diante de uma norma questionada por proteger de forma inus. ciente um direito, deve-se indagar.: (i) se a proteção de ciente é adequada e/ou se a de ciência promove um m constitucional legítimo; (ii) se é necessária, ou se havia medida mais e ciente sob o prisma do direito protegido de cientemente, que permitisse tutelar o direito a que ele se opõe na mesma medida; (iii) se é proporcional em sentido estrito a proteção de ciente porque os custos justificam os benefícios gerados”.

6 TRIBUNAL Constitucional – Acórdão n.º 632/2008, de 09 de janeiro de 2009. [Em linha]. [Consult. 21 mar. 2020]. Disponível em https://dre.pt/pesquisa/-/search/396925/details/maximized?print_preview=print-preview/en/en.

7 SERRA, Bravo Relat. – Acórdão do Tribunal Constitucional com o n.º 94-329-2, de 13 de abril de 1994. [Em linha]. [Consult. 25 mar. 2020]. Disponível



“A dignidade é, portanto, absoluta, pertence a toda pessoa, é incondicional, inafastável, é valor e é atributo inerente à pessoa humana. Esta é também fundamento da República Federativa do Brasil e princípio supremo da Constituição.”

vantada neste relatório, suas essên-

cias podem em muito contribuir para o estudo do que aqui temos como foco.

Nessa conjuntura, a proteção ao idoso foi operacionalizada de modo mais intensivo, diferentemente do que acontecia até então, já que os escritos constitucionais anteriores à atual Constituição tratavam o idoso como autêntico impotente⁸. Isto pode ser visto na medida em que as constituições brasileiras de 1937, 1946 e 1967 protegiam a velhice apoiadas na assistência, sob a ótica do direito trabalhista, conservando o enfoque altruísta.

Apenas com a Constituição Cidadã (CF/88), o cuidado deixou de ser particular para se tornar público, não somente no que concerne à questão previdenciária, mas também abarcando diversos aspectos da dignidade do idoso. A Constituição brasileira cria, portanto, uma

malha de proteção e amparo que envolve o Estado, a família e toda a sociedade. Para tanto, cria um sistema de garantia à dignidade do idoso que abrange a proteção à sua autonomia, aos seus rendimentos, ao seu convívio familiar, bem como no que toca aos seus cuidados básicos de saúde.

Em Portugal⁹ os direitos fundamentais também possuem uma importância ímpar¹⁰, a se demonstrar pela intensidade com que os doutrinadores descrevem, em seus discursos, a função dos direitos fundamentais no mundo moderno¹¹. Apesar de o novo texto constitucional oferecer uma importante proteção e valoração da pessoa idosa, manteve-se a aplicação da limitação etária para a escolha do regime de bens no casamento. Essa restrição à escolha do regime de bens pelos idosos data de muitos anos¹². No

em http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b802565fa004a5fd7/8bd98a8d768b0ac08025682d0063f89c?OpenDocument&Highlight=0,princ%C3%ADpio_da_proporcionalidade

8 FALAIROS, Vicente de Paula – **Cidadania e Direitos da Pessoa Idosa**. [Em linha]. [Consult. 30 nov. 2019]. Disponível em: http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/8353/1/ARTIGO_CidadaniaDireitosPessoaIdosa.pdf. “A Constituição de 1934 referia-se à velhice como uma etapa improdutiva que merecia favor e apoiava a filantropia das instituições de caridade para idosos. Somente haveria direito se a pessoa tivesse sido inscrita na produção. Assim, os direitos da pessoa idosa foram inscritos na Constituição de 1934 (art. 121, item h) como direitos trabalhistas, na implementação da previdência social “a favor da velhice”. Ao se tornar improdutivo, na era industrial, o sujeito passava a ser considerado velho, a partir do pressuposto de sua exclusão da esfera do trabalho, como operário. Ao trabalhador rural de então não foram reconhecidos como direitos trabalhistas, pois ficava na esfera do “aluguel da mão-de-obra” sob a tutela da oligarquia rural”.

9 MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL – **Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas**. Adotados pela resolução 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1991. “Art.18. Os idosos devem ser tratados de forma justa, independentemente da sua idade, género, origem racial ou étnica, deficiência ou outra condição, e ser valorizados independentemente da sua contribuição económica”.

10 CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Diário da República, Série I. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/201909141655/diploma?did=34520775&LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice “2.o A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”.

11 MOREIRA, Marco Aurélio Madureira – **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Coimbra**: Coimbra Editora. ISSN 1645-1430. Ano V (2008) p. 530. “Os Direitos Fundamentais continuam a poder ser hasteados como bandeiras de um Mundo mais Justo e Fraternal. Os Direitos Fundamentais continuam a fazer repensar os nossos sistemas sociais e soluções jurídicas. Os Direitos Fundamentais continuam ainda capazes de exercer a sua função e força utópica e mitológica, sendo factores de mudanças ou pelo menos, factores de pressão para mudanças”.

12 SIMÃO, José Fernando – Novamente a mudança do regime de bens - maiores de 70 anos. [Em linha]. [Consult. 07 dez. 2019] Disponível em: <http://professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?ti=Novamente%20a%20mudan%C3%A7a%20do%20regime%20de%20bens%20-%20maiores%20de%2070%20anos.&id=119>. “As Ordenações Filipinas de 1603 nada mencionam sobre o tema da idade. Contudo, Cândido Mendes em suas notas, explica que não se aplica o regime de comunhão universal (chamado de regime por Carta de Ametade ou comunicação legal ou ainda casamento segundo os costumes do Reino) se a mulher quinquagenária se casar sem filhos (nota 3 ao T. 46 do Livro IV das Ordenações - Edição do Senado Federal, 2004). Também, Teixeira de Freitas afirma na Consolidação das Leis Civis (Edição do Senado, 2003, notas ao art. 111 da Consolidação) que “não resulta porém comunhão no casamento do homem livre com a mulher escrava ou de homem escravo com a mulher livre (Repertório das Ordenações, tomo 3, p. 427). Curiosamente, o Livro 2, Tomo 26 das Ordenações contém regra pela qual o regime de bens não seria o da comunhão universal se o marido, sendo pobre, se fingiu rico. O próprio Esboço de Teixeira de Freitas, que no artigo 1330 adotava a comunhão universal

mesmo sentido, complementa-se o entendimento constitucional com o Código Civil Português¹³.

Considerável parcela da doutrina, com a vigente Constituição brasileira, defendia a não aplicação do artigo 258¹⁴ do Código Civil de 1916, em seu inciso II, que previa a limitação da escolha do regime de bens ao idoso, por entender que esse dispositivo não havia sido recepcionado pela ordem constitucional. No entanto, ele continuou a ser imposto nos casamentos desde então.

O fato é que o Código Civil de 2002 optou por determinar o regime de bens ao casamento dos longevos (atualmente, maiores de sessenta

anos em Portugal e de setenta, no Brasil), ao nosso ver, incompatível com o novo cenário constitucional de ambos os países. Destarte, o legislador perdeu a oportunidade de retirar do ordenamento jurídico civil o referido vasto abuso¹⁵.

2 Casamento, Regime de Separação Obrigatória de Bens e a Pessoa com Certa Idade

Cumprido destacar que o casamento pode ser definido sob diferentes perspectivas: ora é analisado sob a ótica do direito público (influência do Estado), ora examinado de forma vinculada ao direito privado (como um contrato).

Nesse sentido, a doutrina contemporânea acaba por chamá-lo de contrato *sui generis*, em razão de suas peculiaridades¹⁶.

Ao longo de muitos anos, o instituto jurídico do matrimônio teve amparo exclusivo no enlace religioso. Até o início do século XX, os registros eram feitos nas paróquias (registro paroquial), o que, por vezes, acarretava confusão entre o casamento civil e o religioso.¹⁷

Ainda em respeito aos processos históricos e a fim de valorizar o matrimônio religioso, é possível o registro do casamento religioso para efeitos civis, desde que cumpridos os requisitos legais – possibilidade prevista pela Constituição Federal

como regime legal de bens não trazia exceções. É o Decreto 181 de 1890 (aquele que instituiu o casamento civil no Brasil laicizando a instituição) em seus artigos 58 e 59 que estabelece a restrição à vontade dos nubentes: “Art. 58. Também não haverá comunhão de bens: § 1º Si a mulher for menor de 14 anos, ou maior de 50. § 2º Si o marido for menor de 16, ou maior de 60. § 3º Si os cônjuges forem parentes dentro do 3º grau civil ou do 4º duplicado. § 4º Si o casamento for contrahido com infração do § 11 ou do § 12 do art. 7º, ainda que neste caso tenha precedido licença, do presidente da Relação do respectivo districto. Art. 59. Em cada um dos casos dos paragraphos do artigo antecedente, todos os bens da mulher, presentes e futuros, serão considerados dotaes, e como taes garantidos na fôrma do direito civil. (grafia original).” Note-se que, pelo Decreto 181, o sistema não era o da separação obrigatória, mas sim o regime dotal. Seguindo a idade estabelecida pelo Decreto 181 de 1890, o Projeto Beviláqua impunha a separação obrigatória para os homens maiores de 60 anos e as mulheres maiores de 50 (Artigos 302 e 303 do Projeto Clóvis).”

13 CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47344. Diário do Governo, Série I. [Em linha]. N.º 274/1966. (25-11-1966). Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/477358/details/normal?l=1> Artigo 1.720.

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

15 DIAS, Maria Berenice – **Amor não tem idade**. [Consult. 12 dez. 2019]. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/5_-_amor_n%oE3o_tem_idade.pdf “Tais postulados, no entanto, não foram suficientemente enfáticos para excluir da nova codificação civil uma capitis diminutio contra a chamada terceira idade. Quem pretender casar após os 60 anos tem subtraída de forma injustificável, aleatória e discriminatória a plenitude de sua capacidade para eleger o regime de bens que lhe aprouver. Absurdamente é imposto o regime da separação legal de bens, que gera a total incomunicabilidade para o passado e para o futuro. Sequer é tornado obrigatório o regime da comunhão parcial, que é o vigorante quando os nubentes nada manifestam e não convencionam diferentemente por meio de pacto antenupcial, o que, no mínimo, obviaria algumas injustiças. A limitação, além de odiosa, é inconstitucional, pois, ao se falar no estado da pessoa, toda cautela é pouca. A plena capacidade é adquirida quando do implemento da maioridade e só pode ser afastada em situações extremas e por meio do processo judicial de interdição, que dispõe de rito especial (arts. 1.177 a 1.186 do CPC). É indispensável não só a realização de perícia, mas também é obrigatória audiência onde o interditando é interrogado pelo magistrado. Raros processos são revestidos de tantos requisitos formais, sendo imperiosa a publicação da sentença na imprensa por três vezes. Tal rigorismo denota o extremo cuidado do legislador quando trata da capacidade da pessoa. Frente ao casamento, no entanto, tudo isso é olvidado. Quando alguém, após atingir a idade de 60 anos, quiser casar, ainda que não esteja impedido de fazê-lo, não pode dispor sobre questões patrimoniais e escolher livremente o regime de bens”.

16 RUGGIERO, Roberto de – **Instituições de direito civil**. Vol. II. Campinas: Bookseller, 1999. p. 112. “É um instituto, não só jurídico, mas ético, social e político e é tal a sua importância que a própria estrutura do organismo social depende de sua regulamentação. Impera nela não só o direito, mas também o costume e a religião: todos os três grupos de normas se contêm no seu domínio e, como se verá, uma das características mais salientes da história do instituto é a luta travada entre o Estado e a Igreja para obter a competência exclusiva para o regular (...). Abandonando, portanto, a concepção contratual, resta apenas considerar o casamento como um negócio jurídico complexo, formado pelo consenso da vontade dos particulares e da vontade do Estado”.

17 COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da – O casamento no Pentateuco. [Em linha]. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67141/69751>. [Consult. 12 dez. 2019]. “Teologicamente, casamento pode ser conceituado como o estado estabelecido por Deus no qual um homem e uma mulher podem viver juntos em relação sexual com a aprovação do seu grupo social. A partir deste conceito percebe-se claramente que o Pentateuco, como toda a Bíblia, considera o casamento como uma instituição divina, isto é, como uma experiência humana originada do coração de Deus, estabelecida historicamente mediante o poder criador de Deus e abençoado por Deus sejam quais forem as pessoas. sem distinção de tempo, espaço, raça ou credo que a ela venham a se submeter”.

brasileira de 1934.¹⁸ Historicamente, como já exposto, o casamento era regido pelo direito canônico e o regime de bens era regido pelo costume laico, nessa acepção esclarece John Gilissen.¹⁹

O matrimônio é a ligação entre duas pessoas, dele decorrendo relações pessoais, familiares, sociais e patrimoniais,²⁰ as quais estão intimamente relacionadas ao regime de bens adotado pelos cônjuges²¹. Assim, o regramento²² do matrimônio é obrigatório no casamento dado que a vida em comum gera uma série de consequências na esfera econômica.

O regime de bens é um resultado jurídico do casamento²³ e seu termo inicial é a celebração do enlace. De igual forma, seus efeitos perma-

necem ao longo da sociedade conjugal, ou além, no caso de sucessão. Assim, a existência de um regime de bens surge como necessidade imperativa²⁴ que deve ser igualmente proporcional e adequado à natureza material da união.

Nessa pesquisa, abordaremos exclusivamente o regime da separação obrigatória de bens imposto à pessoa com certa idade. No regime de separação, cada cônjuge tem a propriedade, a posse e a administração de seus bens e nada se comunita, de modo que o que o consorte tinha antes do matrimônio permanece dele e o que vier a adquirir após o casamento também será apenas dele. Estabelecem-se patrimônios autônomos e independentes.

Por fim, cumpre salientar que há

“A igualdade está intimamente vinculada à justiça. Nessa perspectiva, os Códigos Civis brasileiro e português, ao preverem regra restritiva por causa da idade, tratam o idoso injustamente e com desigualdade.”

18 CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (16.7.1934). [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm “Art. 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento”.

19 GILISSEN, John. Tradutores: HESPANHA, António Manuel; MALHEIROS, Manuel Macaísta – **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Caluste Gulbenkian, 2001. p. 564. “Do séc. V ao séc. IX, na Europa ocidental, vão se confrontar três concepções diferentes do casamento, uma proveniente do direito romano, outra do direito germânico e a terceira, por fim, do espírito cristão, que se cristalizará no direito canônico. As concepções romana e germânica, que coexistiram durante algum tempo em virtude do princípio da personalidade dos direitos, fundiram-se no direito canônico por volta dos séculos VIII e IX. Casamento e divórcio continuam a ser regidos pelo direito da igreja até o séc. XVI e, em muitas regiões, mesmo até aos sécs. XVIII e XIX. Em contrapartida, o regime de bens entre esposos é exclusivamente regido pelo costume laico, na Idade Média e na época moderna”.

20 BEVILAQUA, Clovis – **Direito da família**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976. p. 171. “O casamento não origina somente relações pessoais entre os cônjuges. Promanam dele, igualmente, relações econômicas, que se submetem a normas especiais e que, não raro, se acham intimamente entrelaçadas com as pessoas, de modo a não ser possível levar muito longe a distinção, sob pena de desnaturarem-se os institutos. O conjunto dos princípios jurídicos, que regulam as relações econômicas dos cônjuges, constitui o que se denomina – regime dos bens no casamento. Da lei ou da convenção originam-se esses princípios, pelo que o regime será legal ou convencional”.

21 DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 172.

22 GAVIÃO DE ALMEIDA, Jose Luiz – **Regime de bens do casamento: questões controvertidas**. [Em linha]. [Consult. 02 jan. 2020]. Disponível em: <file:///Users/raquels Cunha/Downloads/882-2796-1-PB.pdf>. “Regime de bens é complexo de princípios jurídicos reguladores das relações econômicas entre marido e mulher. É o estatuto, o código de regras que disciplina os interesses patrimoniais durante o matrimônio. (...) Quanto às relações entre os cônjuges, podem ser elas de natureza pessoal ou patrimonial. As primeiras, conquanto tenham antes colorido de ordem moral, o legislador não deixou de estabelecer princípios mínimos, inafastáveis pelos cônjuges, mas de exigência facultativa. As relações de ordem patrimonial, porque complexas e delicadas, visto importarem especialmente na solidez do matrimônio, foram também tratadas pelo legislador. Este preferiu transferi-las da parte obrigacional do código para o âmbito do direito de família, dando-lhes conotação diversa”.

23 TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz – **Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1.787. “Regime de bens é o conjunto de princípios e normas referentes ao patrimônio dos cônjuges, que regulam os interesses econômicos oriundos do casamento, podendo ser chamado de ‘estatuto patrimonial’ da sociedade conjugal.

24 MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves – **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 127. “Com efeito, apesar de não ser o patrimônio o fim da família, é de fundamental importância para a sua sobrevivência e desenvolvimento: *patrimonium ad sustinendam onera matrimonii* (patrimônio para sustentar as incumbências do matrimônio)”.

dois tipos de regime de separação: a separação de bens legal ou obrigatória (imposta por lei e regulada pelo artigo 1.641 do Código Civil²⁵) e o regime de separação convencional, aquele escolhido livremente pelos nubentes no pacto antenupcial.

3. A discutível constitucionalidade do regime impositivo em razão da idade

O impedimento legal para que o idoso escolha livremente o seu regime de bens matrimonial é entendido como inconstitucional por ir de encontro, a princípio, com a dignidade da pessoa humana²⁶, visto que há uma clara ingerência do Estado na esfera particular do indivíduo^{27,28}.

A maioria dos doutrinadores entende ser inconstitucional tal dispositivo^{29,30}. De outro lado, conquanto minoria, alguns autores julgam a imposição em comento como correta e benéfica à proteção do idoso³¹. Outros autores argumentam que o matrimônio nessa faixa etária não pode ter como motivo tão somente a questão afetiva, mas sim e por certo que haja outras razões obrigatoriamente, por vezes suspeitas, desonestas.

Todavia, em uma sociedade moderna em crescente evolução, não se justifica tal barreira legal. A presunção de ausência de amor – diante da pretensa reserva de patrimônio a futuros herdeiros – não valida a limitação a direito fundamental indistintamente³². Assim, os dou-

“Todo ser humano deve ser digno em sua plenitude e essa dignidade não pode ser restringida de forma desproporcional, preconceituosa, por simplesmente permanecer arraigada a conceitos antiquados. O direito deve se adequar aos anseios sociais, tal como o fez com a igualdade de gênero do dispositivo.”

trinadores comumente divergem nesse sentido diante da questão con-

25 CÓDIGO Civil. Lei 10.406. Diário Oficial da União. [Em linha]. (11.1.2002). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm Artigo 1.641.

26 CARVALHO JUNIOR, Pedro Lino – **O idoso e o direito de família**. [Em linha]. [Consult 31 dez. 2019]. Disponível em: <http://direitodoidoso.braslink.com/01/artigo007.html>. “Esta restrição é manifestamente inconstitucional pois fere, a olhos vistos, o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988. De fato, a intervenção do Estado em uma esfera íntima e pessoal de tal natureza agride e viola o espaço individual da liberdade privada. E se legalmente estamos submetidos a um Estado Democrático de Direito, a preservação da esfera individual é pressuposto para a convivência pública”.

27 MILL, John Stuart – **On liberty**. [Em linha]. Canadá: Batoche Books, 2001. p. 9. [Consult. 31 dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp>. “needs protection also against the tyranny of the prevailing opinion and feeling; against the tendency of society to impose, by other means than civil penalties, its own ideas and practices as rules of conduct on those who dissent from them; to fetter the development, and, if possible, prevent the formation, of any individuality not in harmony with its ways, and compels all characters to fashion themselves upon the model of its own”.

28 MILL, John Stuart – **On liberty**. [Em linha]. Canadá: Batoche Books, 2001. p. 9. [Consult. 31 dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp>. “Contra a tendência da sociedade de impor, por outros meios que não penalidades civis, suas próprias ideias e práticas como regras de conduta sobre os dissidentes; de restringir o desenvolvimento e, se possível impedir a formação, de qualquer individualidade não em harmonia com seu estilo e compelir todas as personalidades a talharem-se no mesmo modelo dela própria” (tradução livre).

29 CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson – **Curso de direito civil: famílias**. Salvador: Jus Podium, 2014. p. 311. “Efetivamente, trata-se de dispositivo legal inconstitucional, às escâncaras, ferindo frontalmente o fundamental princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), por reduzir a sua autonomia como pessoa e constrangê-lo pessoal e socialmente, impondo uma restrição que a norma constitucional não previu”.

30 GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito civil brasileiro: direito de família**. V. VI. São Paulo: Saraiva, 2008. pag. 324. “A hipótese é atentatória do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, por reduzir sua autonomia como pessoa e constrangê-la à tutela reducionista, além de estabelecer restrição à liberdade de contrair matrimônio, que a Constituição não faz. Conseqüentemente, é inconstitucional esse ônus”.

31 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante – **Tratado de direito privado**. Tomo VIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 278. “Todavia, para evitar explorações, consistentes em levar-se ao casamento, para fins de comunhão de bens, mulheres em idade vulnerável, ou homens em fase de crise afetiva, a lei cortou a possibilidade das estipulações convencionais de ordem matrimonial e excluiu o regime comum. É cogente o da separação de bens”.

32 SAMPAIO SOUZA, Vanessa Ribeiro Correa – **Relações patrimoniais de família: alguns questionamentos**. [Em linha]. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/?p=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw=&in=ODk3Mg==#>. [Consult. 02 jan. 2020]. “Diante do novo cenário de valores adotado pelo constituinte de 1988, o questionamento que se deve fazer é se não haveria uma intervenção desarrazoada na liberdade e na autonomia privada ao não se permitir a escolha do regime de bens com base unicamente na idade da pessoa, ou melhor, na sua configuração jurídica como idoso. (...) O desrespeito à dignidade humana faz com que a defesa da inconstitucionalidade da norma seja a melhor solução para equilíbrio do sistema jurídico, respeitando-se o idoso que deseja unir-se matrimonialmente a outrem”.

trovertida^{33 34}.

O imperativo legal em estudo faz da pessoa com determinada idade um ser indigno, traduzindo-se numa parcial interdição descabida,

não adequada à sociedade moderna. Atualmente, não envelhecemos mais como antes³⁵. Inclusive, no cenário contemporâneo, muitos estudiosos do direito^{36 37} se valem do referido

entendimento, além de o utilizarem em decisões jurisdicionais.³⁸³⁹

Outrossim, considerando as intenções do legislador no momento da construção do mandamento, ape-

33 TARTUCE, Flavio – **Direito civil: direito de família**. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 142. “O inciso II do art. 1.641 do CC visa, supostamente, à tutela do idoso, potencial vítima de um *golpe do baú*, em geral praticado por pessoa mais jovem, com más intenções. De qualquer forma, até para sustentar a tese de inconstitucionalidade a seguir demonstrada, a este autor parece que a norma tende a proteger não o idoso, mas os seus interesses patrimoniais dos seus herdeiros, que, muitas vezes à espreita, esperam a morte do familiar e o recebimento do acervo patrimonial. De imediato, insta notar que o casamento, para o idoso, não trará prejuízos afetivos, mas vantagens, ainda mais se contraído com pessoa mais jovem. Vale ainda se lembrar do antigo provérbio a respeito da herança: “o filho bom não precisa, o filho ruim, não merece” (...). Na verdade, há quem veja a imposição do regime da separação obrigatória de bens como mais uma intromissão indesejada do Estado na vida privada familiar. Em reforço, a imposição do regime estaria fundada em um patrimonialismo exagerado, que o Direito Civil Contemporâneo não mais deseja; visão que é compartilhada por este autor. Por isso, o Projeto de Estatuto das Famílias pretende retirar do sistema esse regime impositivo, o que viria em boa hora. Consta das justificativas da projeção que “por seu caráter discriminatório e atentatório à dignidade dos cônjuges, também foi suprimido o regime de separação obrigatório” (...). O dispositivo atacado é totalmente dissonante da realidade pós-moderna ou contemporânea, que tende a proteger a pessoa. Realmente, ao contrário de ser uma norma de tutela, trata-se de uma *norma de preconceito*. Ademais, este autor entende que constitui exercício da autonomia privada a pessoa da melhor idade casar-se com quem bem entender. A justificativa de proteção patrimonial dos herdeiros também não é plausível. Ora, se esses querem juntar um bom patrimônio, que o façam diante do seu trabalho. Ser herdeiro não é profissão”.

34 CARVALHO FILHO, Milton Paulo de – **Código Civil comentado**. São Paulo: Manole, 2016. p. 1.944. “Contudo, a jurisprudência e a doutrina observam que o referido dispositivo (art. 1.641, II) fere os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica e da intimidade, bem como a garantia do justo processo da lei, esse tomado na acepção substantiva, firmando entendimento no sentido de que a norma contida no artigo em exame, que repete aquela contida no art. 258, parágrafo único, II, do CC anterior, não foi recepcionada pela CR. Isso porque o nubente ou o companheiro com 70 anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil e para a livre disposição de seus bens. Não há justificativa a amparar o intuito da disposição legal de reduzir a autonomia do cônjuge ou do companheiro, em evidente contrariedade à lei Maior (veja-se a propósito o brilhante acórdão proferido nos autos da Ap. Cível n. 007.512-4/2-00, da 2ª Câm. Do TJSP, em que foi relator o atual Ministro do STF Cezar Peluso, então desembargador daquele egrégio tribunal)”.

35 FIUZA, César – **Direito civil: Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 981. “A constitucionalidade do regime de separação legal imposto aos maiores de 60 anos vem sendo discutida, desde a entrada em vigor do Código Civil. De fato, não parece de bom senso a exigência, que representa uma *capitis deminutio* aos maiores de 60 anos. A norma os infantiliza, os idiotiza, o que não condiz com a realidade. Hoje, uma pessoa de 60 anos é ainda um jovem, pelo menos para efeito de casamento”.

36 STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Manual de direito civil – volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1.247. “A alegação de que a separação patrimonial entre pessoas que convolverem núpcias acima de determinado patamar etário teria o intuito de proteger o idoso das investidas de quem pretenda aplicar o “golpe do baú” não convence. E, se assim fosse, essa risível justificativa resguardaria, em uma elitista perspectiva legal, uma pequena parcela de pessoas abastadas, apenando, em contrapartida, um número muito maior de brasileiros. Não podemos extrair dessa norma uma interpretação conforme à Constituição. Muito pelo contrário. O que notamos é uma violência escancarada ao princípio da isonomia, por conta do estabelecimento de uma velada forma de interdição parcial do idoso”.

37 CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson – **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 246. “Sem dúvida, é um absurdo caso de presunção absoluta de incapacidade decorrente da senilidade, afrontando os direitos e garantias fundamentais constitucionais, violando, ainda, a dignidade do titular e razoabilidade entre a finalidade almejada pela norma e os valores por ela comprometidos. Trata-se de uma indevida e injustificada interdição compulsória parcial, para fins nupciais. É caso, certamente, de controle de constitucionalidade difuso, impondo-se aos juízes, no julgamento das mais variadas causas e na homologação das habilitações para o casamento, reconhecerem a inconstitucionalidade do dispositivo codificado. E, por que não dizer, é caso também de atuação do controle de constitucionalidade concentrado, provocado pelos legitimados constitucionalmente, pois o atentado aos valores constitucionais é evidente ao se presumir, de forma absoluta, uma incapacidade inexistente. Assim, a única solução a respeitar os valores constitucionais é o afastamento integral da citada norma, não sendo razoável, pela ótica constitucional, sequer, um remendo para afirmar a inaplicabilidade do dispositivo”.

38 PELUSO, Cezar Relat. Ap. do Tribunal de Justiça de São Paulo com o nº 007.512-4/2-00, de 18 de agosto de 1998. “EMENTA: CASAMENTO. Regime de bens. Separação legal obrigatória. Nubente sexagenário. Doação à consorte. Validez. Inaplicabilidade do art. 258, § único, II, do Código Civil, que não foi recepcionado pela ordem jurídica atual. Norma jurídica incompatível com os arts. 1º, III, e 5º, I, X e LIV, da Constituição Federal em vigor. Improcedência da ação anulatória. Improvimento aos recursos. É válida toda doação feita ao outro pelo cônjuge que se casou sexagenário, porque, sendo incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei, tomado na acepção substantiva (*substantive due process of law*), já não vige a restrição constante do art. 258, § único, II, do Código Civil. (...) É que seu sentido emergente, o de que varão sexagenário e mulher quinquagenária não têm liberdade jurídica para dispor acerca do patrimônio mediante escolha do regime matrimonial de bens, descansa num pressuposto extrajurídico óbvio, de todo em todo incompatível com as representações dominantes da pessoa humana e com as conseqüentes exigências éticas de respeito à sua dignidade, à medida que, por via de autêntica ficção jurídico-normativa, os reputa a ambos, homem e mulher, na situação típica de matrimônio, com base em critério arbitrário e indução falsa, absolutamente incapazes para definirem relações patrimoniais do seu estado de família. A *ratio legis*, que uníssonas lhe reconhecem a doutrina e a jurisprudência, vem do receio político, talvez compreensível nos curtos horizontes culturais da sociedade arcaica dos séculos anteriores, de que, pela força mecânica e necessária de certo número de anos, estipulado, sem nenhum suporte científico nem fundamentação empírica, de maneira diversa para cada sexo, assim o homem, como a mulher, posto que em idades diferentes, já não estariam aptos para, nas relações amorosas, discernir”.

39 ANDRADE, Vanessa Verdolim Hudson Relat. Ap. do Tribunal de Justiça de Minas Gerais com o nº 1.0491.04.911594-3/001, de 22 de março de 2005. “EMENTA: ANULAÇÃO DE DOAÇÃO - PRELIMINARES - REJEIÇÃO - CASAMENTO REALIZADO PELO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA - CONJUGÊ SEXAGENÁRIO - VALIDADE DA DOAÇÃO FEITA À ESPOSA DESDE QUE OBSERVADA A LEGÍTIMA - PRINCÍPIO DA LIVRE DISPOSIÇÃO DOS BENS. (...) Pois bem, o atualíssimo Diploma Civil de 2002, que, tantas inovações progressistas nos trouxe, nesta parte manteve este censurável atentado contra a liberdade individual de pessoas maiores e capazes, fazendo uma odiosa discriminação contra estas pessoas, ferindo o seu direito de livre disposição do patrimônio adquirido com seu trabalho, cabendo ao Judiciário, no cumprimento de sua função precípua de integração do ordenamento jurídico para o alcance da justiça, analisar cada caso concreto e fazer a leitura legal que mais se amolda aos objetivos prescritos pela norma”.

sar de o legislado pretender evitar o interesse econômico, este fenômeno pode ocorrer em qualquer idade⁴⁰. Destarte, a doutrina majoritária conclui ser inconstitucional a exigência do regime de separação às pessoas de idade avançada.⁴²

3.1 A violação aos princípios constitucionais

O Direito Constitucional tem suas diretrizes fundamentadas na Constituição, por intermédio de princípios explícitos ou implícitos.⁴³ Ademais, vale recordar que os direitos fundamentais pretendem garantir uma trajetória digna, ao longo da vida, a todo e qualquer indivíduo.⁴⁴

Nessa linha, de uma forma ou de outra, não há como negar que a

obrigação legal⁴⁵ do regime de separação obrigatória em razão da idade imposta aos esposos afronta, sobretudo, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana⁴⁶, da liberdade⁴⁷ e da isonomia.

⁴⁸Cumprido destacar, ainda, que existem debates sobre a natureza dessa dignidade. Seria ela um

40 LAMENZA, Francimar – **Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. Barueri: Manole, 2015. p. 1427. “Apesar de o legislador tentar proteger o patrimônio da pessoa maior de 70 anos, evitando o chamado “golpe do baú” (no caso do indivíduo inescrupuloso que quer se beneficiar do matrimônio com pessoa bem mais velha para lhe tomar os bens), na verdade se tem presente um fato sui generis, que é a submissão de uma pessoa que tem capacidade e discernimento a respeito da vida a uma situação constrangedora e restritiva de sua liberdade para o relacionamento. Por haver contraste desse inciso com o disposto no art. 5º, I, da Magna Carta, tem-se essa restrição como abertamente inconstitucional”.

41 SILVA PEREIRA, Caio Mário da; SILVA PEREIRA, Tânia da – **Instituições de direito civil. Rio de Janeiro**: Forense, 2017. p. 244. “No entanto, esta regra não encontra justificativa econômica ou moral, pois que a desconfiança contra o casamento dessas pessoas não tem razão para subsistir. 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 discriminação dos idosos, ferindo os princípios da dignidade humana e da igualdade”.

42 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da – Pessoa idosa no direito de família. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Gama-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. [Consult. 02 jan. 2020]. “De modo inconstitucional, o art. 1.641, parágrafo único, inciso II, do Código Civil (na redação original), instituiu o regime obrigatório de separação de bens caso um dos nubentes (ou também ambos) tivesse idade superior a 60 (sessenta) anos. Em razão do advento da Lei n. 12.344, de 09.12.2010 – que alterou a redação do referido inciso II -, a idade prevista no Código foi aumentada para 70 (setenta) anos. Com efeito, a idade de 70 (setenta) anos (e, logicamente, de 60 – sessenta – anos) não gera qualquer tipo de incapacidade ou restrição negocial, reconhecendo-se à pessoa idosa a aptidão para a realização de todos os atos e negócios jurídicos, inclusive por força do princípio da igualdade. Assim, qualquer obstáculo ou restrição ao exercício das situações jurídicas à pessoa idosa, como a imposição do regime de separação de bens, revela-se de patente inconstitucionalidade, além de ser clara regra que estabelece odiosa e inconstitucional, inciso IV, da Constituição Federal). Assim, discriminação em razão da idade (art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal). Assim, como vem sendo declarado doutrinariamente, a regra do inciso II, do parágrafo único, do art. 1.641, do Código Civil, é inconstitucional e, como tal, não produz qualquer efeito normativo no ordenamento jurídico brasileiro, podendo ser assim declarada nos controles concentrado e difuso da constitucionalidade das leis pelos órgãos do Poder Judiciário. A proibição legal quanto à liberdade de escolha do regime de bens, pelo maior de 70 (setenta) anos de idade, é reflexo da postura patrimonialista do Código Civil de 2002, neste particular, o que não pode mais prevalecer à luz dos valores e princípios constitucionais”.

43 CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 170. “Esta perspectiva teórico-jurídica, tendencialmente principialista, do sistema constitucional, como sistema processual de regras e princípios, é de particular importância, não só porque fornece suportes rigorosos para solucionar certos problemas metodológicos, mas também porque permite respirar, legitimar, enraizar e caminhar o próprio sistema. A respiração obtém-se através da textura aberta dos princípios; a legitimidade entrevê-se na ideia de os princípios consagrarem valores (liberdade, democracia, dignidade) fundamentadores da ordem jurídica; o enraizamento prescreta-se na referência sociológica dos princípios a valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos processuais e procedimentais adequados, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa, judicial) das mensagens normativas da constituição”.

44 HESSE, Konrad – Significado dos direitos fundamentais. In **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 33. “Os direitos fundamentais devem criar e manter as condições elementares para assegurar uma vida em liberdade e a dignidade humana. Isso só se consegue quando a liberdade da vida em sociedade resulta garantida em igual medida que a liberdade individual. Ambas se encontram inseparavelmente relacionadas. A liberdade do indivíduo só se pode dar numa comunidade livre, e vice-versa; essa liberdade pressupõe seres humanos e cidadãos com capacidade e vontade para decidir por si mesmos, sobre seus próprios assuntos e para colaborar responsavelmente na vida da sociedade publicamente constituída como comunidade”.

45 CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson – **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 248. “Como se pode notar, ao impor a determinadas pessoas o casamento sob o regime de separação obrigatória (CC, art. 1.641), o legislador estabelece um verdadeiro efeito sancionatório, sob o frágil argumento de proteção de certos interesses patrimoniais. Ora, promovendo a exegese da referida intervenção estatal na esfera de interesses privados, é fácil concluir que, a partir da valorização da pessoa humana e de suas garantias constitucionais, a regra legal se põe em rota direta de colisão com os princípios da igualdade substancial, da liberdade e da própria dignidade humana”.

46 DANTAS, Luís Rodolfo Ararigboia de Souza – **Das disposições gerais (art. 43)**. In: **Comentários ao estatuto do idoso: efetivação legislativa, administrativa e jurisdicional**. Osasco: EdIFIEO, 2015, p. 249. “O direito fundamental à dignidade deve ser primeiramente registrado para lembrar que todos os seres humanos são portadores de carga axiológica máxima: são, um a um, sumamente dignos por serem sempre fins em si mesmos (nascidos, idos, os que virão), devendo o direito à dignidade ser compreendido como o direito de nunca perder qualquer direito de caráter básico, voltado à afirmação dessa mesma dignidade inerente, bem como de sempre haver o direito como resguardo e proteção da dignidade de suficientes ou hipossuficientes”.

47 UNIÃO EUROPEIA – **Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia**. [Em linha]. [sl]: União Europeia, 2009. [Consult. 26 nov. 2019]. Disponível em <https://fra.europa.eu/pt/charterpedia> “Artigo 27.º 1. Todos têm direito à liberdade e à segurança. 2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”.

48 BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho – **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 37. “No mundo contemporâneo, a dignidade humana tornou-se o centro axiológico dos sistemas jurídicos, a fonte dos direitos materialmente fundamentais, o núcleo essencial de cada um deles. De fato, no plano dos direitos individuais, ela se expressa na autonomia privada, que decorre da liberdade

princípio, superprincípio, princípio máximo ou princípio dos princípios? No Brasil, o Supremo Tribunal Federal a enquadrando como um “sobreprincípio”.⁴⁹

Princípios são normas jurídicas consubstanciadas em valores e a dignidade, em especial, intenta impactar toda a regulação legal, subordinando e salvaguardando toda e qualquer pessoa. É possível dizer, inclusive, que a dignidade da pessoa humana é a essência da estrutura jurídica moderna.⁵⁰

A dignidade é, portanto, absoluta, pertence a toda pessoa, é incondicional, inafastável, é valor e é atributo

*“Da análise auferida,
e diante de uma
sociedade consciente,
cremos que a melhor
opção seria a retirada
por completo de tal
dispositivo, seja através
da via de declaração
formal de sua
inconstitucionalidade,
seja por meio de
alteração legislativa”*

inerente à pessoa humana. Esta é também fundamento da República

Federativa do Brasil e princípio supremo da Constituição⁵¹.

Posto isso, esta é o núcleo em torno do qual gravitam os demais direitos fundamentais, direitos estes desenvolvidos justamente com a finalidade de proteger a dignidade humana⁵². Na concepção de Kant, é princípio moral universal, determinando a pessoa humana como um ser racional, consubstanciando por si só um fim e impossibilitando que o ser humano seja utilizado como meio.

Por esse ângulo, toda a proteção que envolve o idoso deve ser vista à luz dos direitos fundamentais⁵³ de-

e da igualdade das pessoas. Integra o conteúdo de dignidade a autodeterminação individual e o direito ao igual respeito e consideração. As pessoas têm o direito de eleger seus projetos existenciais e de não sofrer discriminações em razão de sua identidade e de suas escolhas”.

49 Fux, Luiz Relat. – RE do Supremo Tribunal Federal com o n.º 898.060. [Consult. 27 dez. 2019]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf> “EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA (ART. 1.º, III, DA CRFB). SUPERAÇÃO DE ÔBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL (ART. 226, § 7º, CRFB). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES. (...) Assumindo caráter de sobreprincípio fundante do ordenamento, insculpido logo no art. 1.º, III, da Carta magna, a dignidade humana passa a exercer papel fundamental nesse contexto. O núcleo base da dignidade humana é expresso na formulação do imperativo categórico de Immanuel Kant: o ser humano deve sempre ser um fim em si mesmo, nunca um meio para um fim”.

50 GOMES, Andreia Sofia Esteves – A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa. In MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio – **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 26. “A dignidade não pode deixar de ser tida como uma nota intrínseca da pessoa humana, fundada na autonomia ética da mesma e, portanto, irrenunciável e inalienável. Tal dignidade é dada (não é fruto de uma qualquer concessão ou dádiva), o que significa que pode e deve ser reconhecida, promovida e protegida, mas já não poderá ser criada, concedida ou retirada (...) Todos os homens são iguais em dignidade – em quaisquer circunstâncias e independentemente da posição social – pois que merecedores dela só pelo facto de serem pessoas. (...) Além disso, a dignidade humana alicerça uma obrigação geral de respeito da pessoa, traduzida num feixe de direitos e deveres correlativos”.

51 MORAES, Alexandre de – **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2007. p. 60. “A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos”.

52 ALEXY, Robert – A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. In ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; NERY DA SILVA, Rogério Luiz – **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015. p. 13. “De acordo com conceito absoluto, a garantia da dignidade humana é considerada como uma norma que tem precedência sobre todas as outras normas, em todos os casos.”

53 CUNHA FERRAZ, Anna Candida da; LUQUE, Fernando – Do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade. In CUNHA FERRAZ, Anna Candida da; PAVAN BAPTISTA, Fernando; SOUZA PINTO FILHO, Ariovaldo de – **Comentários ao estatuto do idoso: efetivação legislativa, administrativa e jurisdicional**. Osasco: EdifIEO, 2015, p. 149. “A dignidade da pessoa humana consubstancia, na Constituição brasileira em vigor, fundamento do Estado Democrático de Direito, tal como se lê no art. 1.º, III, sendo repetida em dispositivos constitucionais como, para exemplo, o art. 230, relativo à proteção da família e do idoso. Nessa categorização, a dignidade da pessoa é princípio norteador de toda a interpretação constitucional, seja referente à estruturação e funcionamento dos poderes e da organização social, política e econômica do Estado e particularmente com relação aos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional. Preside, portanto, toda a interpretação dos direitos fundamentais dos idosos estabelecidos no texto constitucional ou em legislação infraconstitucional”.

correntes da máxima “dignidade”⁵⁴, que visa proteger todo e qualquer indivíduo ilimitadamente.⁵⁵ Dela deriva a proteção especial positivada no Estatuto do Idoso⁵⁶. Uma vez violada a dignidade da pessoa humana, outros princípios e garantias fundamentais também o são, visto que tais princípios estão intimamente unidos, sendo razão um do outro⁵⁷.

Face o apresentado até então, a obrigação do maior de sessenta/setenta anos de se casar pelo regime da separação obrigatória de bens afronta a sua liberdade individual de autodeterminação. Liberdade,

esta, assegurada pela autonomia privada e pela livre manifestação de vontade nas relações jurídicas – subtraída indevidamente,⁵⁸ porém, do idoso, no que tange à escolha do regime de bens. Assim, como visto, o seu regime de bens no casamento é imposto, de modo que sua liberdade e sua autonomia privada são limitadas pela restrição legal.

A liberdade é prerrogativa de todo ser humano, no intuito de preservar sua independência e autonomia, podendo ser limitada, por algum motivo, apenas no caso da impossibilidade de manifestação de vontade.⁵⁹

Em sequência ao presente raciocínio, devemos compreender que a li-

berdade tem duas vertentes: a negativa (liberdade de fazer tudo o que a lei não proíbe) e a positiva (prestação do Estado)⁶⁰. Não seria o caso do Estado, então, por intermédio do Poder Legislativo, retirar do ordenamento jurídico a regra civil impositiva, porém notadamente inadequada?

A norma imperativa do regime de separação obrigatória de bens ao idoso fere também o princípio da igualdade, em virtude de estabelecer uma regra sem fundamento e de provocar patente discriminação às pessoas com certa idade,⁶¹ afrontando o texto constitucional,⁶² tal como inferiorizava as mulheres em um primeiro momento – concepção

54 KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina – **Coleção tratado notarial e registral. Volume 2 ofício de registro civil das pessoas naturais**. São Paulo: YK Editora, 2017. p. 54. “A dignidade da pessoa humana, tida como valor espiritual e moral intrínseco ao ser humano, exerce, no ordenamento jurídico brasileiro, o papel de eixo axiológico do sistema. Todas as gerações de direitos fundamentais insculpidos na Carta de 1988 derivam de certa forma do valor da dignidade da pessoa humana e ao mesmo tempo, são pressupostos deste, na medida em que privar a pessoa humana de direitos fundamentais implicaria negar-lhe a própria dignidade”.

55 SILVA MARTINS, Ives Gandra da. MENDES; Gilmar Ferreira. NASCIMENTO; Carlos Valder do – **Tratado de direito constitucional**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 283. “Portanto, a dignidade da pessoa humana, como ser superior a todo o universo material, impõe o respeito ao ser humano, desde a concepção e até a sua morte natural, não se admitindo tergiversações que, relativizando os mais básicos direitos fundamentais, dê azo à instauração de uma sociedade calcada no direito do mais forte”.

56 FELIX, Renan Paes – **Estatuto do idoso**. Coleção leis especiais para concursos. Salvador: Juspodvm, 2015. p. 24. “A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Constitui-se em norma jurídico-positiva dotada de eficácia e assumiu a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. Atua como elemento fundante e informador dos direitos e garantias fundamentais da Constituição de 1988. Nesse rol, estão inclusos os direitos do idoso. Esse conceito de dignidade serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico. Portanto, o Estatuto do Idoso nada mais é do que uma decorrência do intuito de proteção da dignidade dos idosos”.

57 DANTAS, Luís Rodolfo Ararigboia de Souza – **Cláusulas pétreas e direitos humanos: o núcleo jfundamental da Constituição brasileira de 1988**. Osasco: EdIFIEO, 2016. p. 218. Disponível em: http://www.unifio.br/files/clausulas_petreas_direitos_humanos.pdf. [Consult. 28 dez. 2019]. “A chamada concepção contemporânea de direitos humanos é fundada na universalidade e na indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque a condição de pessoa há de ser o requisito único para a titularidade de direitos, afastada qualquer outra condição. Indivisibilidade, porque os direitos civis e políticos não de ser somados aos direitos sociais, econômicos e culturais, já que não há verdadeira liberdade sem igualdade e nem tampouco há verdadeira igualdade sem liberdade”.

58 KELSEN, Hans – **Teoria Pura do Direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1984. p. 73. “A ordem jurídica pode limitar mais ou menos a liberdade do indivíduo enquanto lhe dirige prescrições mais ou menos numerosas. Fica sempre garantido, porém, um mínimo de liberdade, isto é, de ausência de vinculação jurídica, uma esfera de existência humana na qual não penetra qualquer comando ou proibição.

59 MARTINEZ, Wladimir Novaes – **Direito dos idosos**. São Paulo: LTr, 1997. p. 110. “A liberdade é faculdade nuclear do homem e do idoso. Devendo ser-lhe propiciada mediante providências reais assecuratórias, principalmente através de independência familiar e social. Se possível ensejada conforme prestações previdenciárias ou assistenciárias. Só em último caso, quando inapto para subsistir sem o auxílio de terceiros, esse voo livre pode ser afetado, impondo-se norma pública sábia e adequada. Poder dispor de seus bens, como previsto na Lei n. 8.842/94, é exercício desse direito inalienável, embora em conflito com a norma pública. O disposto no art. 10, § 1º, é preceito simplista diante da magnitude da questão. Inclui-se também a liberdade física de movimentar-se, transportar-se, sair a pé sozinho ou em excursões”.

60 CARVALHO, Kildare Gonçalves – **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 765. “A liberdade, como núcleo dos direitos humanos fundamentais, não é apenas negativa, ou seja, liberdade de fazer o que a lei não proíbe nem obriga, mas liberdade positiva, que consiste na remoção dos impedimentos (econômicos, sociais e políticos) que possam obstruir a auto realização da personalidade humana, o que implica na obrigação, pelo Estado, de assegurar os direitos sociais através de prestações positivas com vistas a proporcionar as bases materiais para a efetivação daqueles direitos”.

61 CASTILHO, Ricardo – **Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 137. “A dignidade da pessoa humana está fundada no conjunto de direitos inerentes à personalidade da pessoa (liberdade e igualdade) e também no conjunto de direitos estabelecidos para a coletividade (sociais, econômicos e culturais). Por isso a dignidade da pessoa humana não admite discriminação, seja de nascimento, sexo, idade, opiniões ou crenças, classe social e outras”.

62 MORAES, Alexandre de – **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 32. “A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados

que hoje é vorazmente rechaçada.

A igualdade está intimamente vinculada à justiça. Nessa perspectiva, os Códigos Civis brasileiro e português, ao preverem regra restritiva por causa da idade, tratam o idoso injustamente⁶³ e com desigualdade.⁶⁴ Há inclusive decisão que considera essa norma inconstitucional.⁶⁵

Logo, é facilmente reconhecido que a intervenção do Estado na vida privada do indivíduo viola seus direitos fundamentais, atentando diretamente contra os princípios constitucionais estruturantes do nosso direito.⁶⁶

3.2 A interpretação conforme a Constituição

Há alguns anos temos presenciado uma relevante valorização constitucional, mediante o fenômeno de constitucionalização do Direito Privado, isto é, interpretar dispositivos civis à luz de valores e princípios constitucionais.

⁶⁷A *priori*, as leis gozam de presunção de constitucionalidade, pois são produzidas pelo Poder Legislativo, que tem sua competência prevista na própria Constituição Fede-

ral. Entretanto, em caso de dúvida sobre a constitucionalidade de uma lei, é possível interpretá-la conforme a Constituição.

Esse método de hermenêutica pode ser utilizado apenas quando se tratar de prescrições normativas plurissignificativas; ou seja, mandamentos que admitam mais de um significado possível. Se a regra é homogênea, ela não comporta interpretação conforme.

Desse modo, diante de uma colisão entre duas ou mais interpretações possíveis extraídas do mesmo

e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos. Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”.

63 PEREIRA, Rodrigo da Cunha – **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 92. “A ideia de igualdade interessa particularmente ao direito, pois a ela está ligada a ideia de Justiça. A justiça é a regra das regras de uma sociedade e é ela que dá o valor moral e o respeito a todas as outras regras dessa mesma sociedade. Portanto, é a questão da Justiça que permite pensar a igualdade”.

64 FERRIANI, Adriano – **A obrigação de casar no regime da separação de bens por causa da idade**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Civilizalhas/94.MI152653.51045-A+obrigacao+de+casar+no+regime+da+separacao+de+bens+por+causa+da+idade>. [Consult. 28 dez. 2019]. “A presunção de desorganização mental das pessoas com mais de 70 anos é absolutamente descabida. É preconceituosa. A associação da velhice à debilidade intelectual é equivocada e não pode ser presumida de forma absoluta, como prescreve a lei. Ninguém se torna incapaz exclusivamente por causa da idade avançada. Casamentos por interesses patrimoniais podem existir em todas as idades. Deslumbraamentos e paixões descontroladas podem atingir a todos. Porém, a vulnerabilidade emocional decorre muito mais do temperamento, da personalidade e da história de vida da pessoa do que propriamente da idade. Por isso, o Código Civil precisa ser modificado quanto a esse aspecto”.

65 DIAS, Maria Berenice Relat. – Ap. do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com o n.º 70004348769, de 27 de agosto de 2003. “EMENTA: ANULAÇÃO DE DOAÇÃO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATORIA DE BENS. DESCABE A ANULAÇÃO DE DOAÇÃO ENTRE CÔNJUGES CASADOS PELO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATORIA DE BENS, QUANDO O CASAMENTO TENHA SIDO PRECEDIDO DE UNIÃO ESTÁVEL. OUTROSSIM, O ART. 312 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 VEDA TÃO-SOMENTE AS DOAÇÕES REALIZADAS POR PACTO ANTENUPCIAL. A RESTRIÇÃO IMPOSTA NO INCISO II DO ART. 1641 DO CÓDIGO VIGENTE, CORRESPONDENTE DO INCISO II DO ART. 258 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, É INCONSTITUCIONAL, ANTE O ATUAL SISTEMA JURÍDICO QUE TUTELA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CÂNONE MAIOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, REVELANDO-SE DE TODO DESCABIDA A PRESUNÇÃO DE INCAPACIDADE POR IMPLEMENTO DE IDADE. Apelo, à unanimidade, desprovido no mérito, e, por maioria, afastada a preliminar de incompetência, vencido o Em. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. (...) Antigamente, numa época disseminada pelo preconceito e discriminação, casavam-se os patrimônios das famílias. Hoje, casam-se os afetos, num espírito de liberdade e igualdade, preconizado pela Constituição Federal. E é chocando-se com toda uma evolução social e jurídica que o art. 258, parágrafo único, do Código Civil, foi repetido no art. 1641, inciso II, do atual Código Civil, só nos restando lamentar que tão vetusta e preconceituosa regra, destituída de qualquer cientificidade, tenha mais uma vez sido sufragada pelo legislador brasileiro. (...) Desta forma, patente é a irrazoabilidade do dispositivo do art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil, face ao atual contexto jurídico e social, seja pela possibilidade do cônjuge testar a sua parte disponível em favor do cônjuge com quem é casado pelo regime da comunhão obrigatória de bens, seja pela evolução da medicina aumentando a expectativa e a qualidade de vida dos seres humanos, entre outros argumentos a seguir abordados. (...) Afora o exposto, é de todos sabida a posição a que me filio no sentido de discordar que a lei obrigue à adoção do regime de separação de bens quando, pretendendo casar, um ou ambos do par já implementou a idade fixada em lei. Ora, como pode a lei, com base em um limite meramente etário, presumir que a pessoa não mais detém capacidade ou discernimento para bem direcionar os seus afetos?”

66 VASCONCELOS, Nayara Rangel – **A Inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens**. [Consult. 28 dez. 2019. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/nayaravasconcellos.pdf. “A Constituição Federal prevê os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. A necessidade de adotar esse regime viola todos os princípios citados e faz do Estado não um protetor dos direitos da pessoa e sim um interventor nos interesses privados”.

67 LIMA, Lucelia Aparecida de Sousa; DUFNER, Samantha Khoury Crepaldi – A técnica da interpretação conforme a Constituição como atividade típica do Poder Judiciário ou ativismo judicial? In DANTAS, Luís Rodolfo Ararigboia de Souza; ALVIM, Marcia Cristina de Souza – II Congresso internacional (UNIFIEO/Osasco). **Metodologia do estudo de caso e jurisprudência comparada. Hermenêutica e interpretação constitucional** – G6. Osasco: EdifIEO, 2014, p. 10. [Consult. 29 dez. 2019]. Disponível em: <http://www.unifieo.br/pdfs/marketing/EdiFIEO%20-%20Hermen%C3%AAutica%20e%20Interpreta%C3%A7%C3%A3o%20constitucional%20G6.pdf>. “Numa alusão à pirâmide de Hans Kelsen, toda lei deve ter seu fundamento de validade na Carta Magna que se encontra no topo, logo, essa técnica, aplicada nas decisões do Supremo Tribunal Federal, efetiva o controle de constitucionalidade das leis em sede de controle difuso ou concentrado, retratando o Constitucionalismo e o Neoconstitucionalismo como novas tendências de interpretação do Direito. Em outras palavras, no Estado Constitucional, já não basta concepção positivista de que toda norma válida é o bastante para ser aplicada porque derivada do Poder Legislativo. É verdade que toda lei está sujeita a um controle formal de validade, mas também ao controle material, à luz da constitucionalidade, e seu resultado será a declaração, ou não, da inconstitucionalidade. A constitucionalidade de uma lei inferior somente pode ser obtida a partir de uma interpretação que não avilte valores, princípios e normas da Constituição”.

texto normativo, deve predominar o entendimento “conforme a Constituição”, porém, com limites à sua aplicabilidade⁶⁸.

A “interpretação conforme” submete o sentido das normas às regras e princípios constitucionais, em razão da supremacia da Constituição. Ela visa à padronização da jurisprudência, chancelando as leis, bem como à realização do controle de constitucionalidade, amoldando a interpretação das normas a uma visão constitucional.⁶⁹

A constitucionalização do Direito Privado procura examinar a estrutura jurídica por inteiro sob a mesma lógica, qual seja, com os olhos

voltados para a Constituição, pois esta, como lei suprema, é o pilar das demais normas⁷⁰.

A “interpretação conforme” é um juízo de constitucionalidade e não causa alteração ao texto da norma, alterando tão somente o âmbito de aplicação do texto normativo. Esse axioma é, simultaneamente, interpretação e controle de constitucionalidade⁷¹. Ainda, este traz como efeito uma interpretação conforme os direitos humanos, na qual o intérprete deve fazer valer um entendimento de que entre as várias interpretações possíveis da norma, deve prevalecer a exegese conforme os direitos humanos.⁷²

Segundo Barroso, esta “interpretação conforme” tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

⁷³Face ao exposto, a interpretação conforme nos conduz a deduzir que o meio de se amoldar o texto civilista à norma constitucional é declarar a regra civil – da imposição do regime da separação obrigatória de bens a pessoas com certa idade – inconstitucional, pois não se harmoniza com a ordem constitucional advinda da Carta de 1988⁷⁴.

Conclusão

68 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet – **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 95. “A interpretação conforme a Constituição possui, evidentemente, limites. Não pode forçar o significado aceitável das palavras dispostas no texto nem pode desnaturar o sentido objetivo que inequivocamente o legislador quis adotar”.

69 BARROSO, Luis Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 371. “A interpretação conforme a Constituição, categoria desenvolvida amplamente pela doutrina e pela jurisprudência alemãs, compreende sutilezas que se escondem por trás da designação truística do princípio. Destina-se ela à preservação da validade de determinadas normas, suspeitas de inconstitucionalidade, assim como à atribuição de sentido às normas infraconstitucionais, da forma que melhor realizem os mandamentos constitucionais. Como se desprende da assertiva precedente, o princípio abriga, simultaneamente, uma técnica de interpretação e um mecanismo de controle de constitucionalidade”.

70 TARTUCE, Flavio – **Direito civil: direito de família**. Vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 5. “O Direito Civil Constitucional pode ser encarado como um novo caminho metodológico que procura analisar os institutos de Direito Privado, tendo como ponto de origem a Constituição Federal de 1988. Não se trata apenas de estudar os institutos privados previstos na Constituição Federal de 1988, mas sim de analisar a Constituição sob o prisma do Direito Civil, e vice-versa. Para tanto, deverão irradiar de forma imediata as normas fundamentais que protegem a pessoa, particularmente aquelas que constam nos arts. 1º a 6º do Texto Maior (...). Será importante reconhecer a eficácia imediata e horizontal dos direitos fundamentais, a horizontalização das normas que protegem as pessoas, que devem ser aplicadas nas relações entre particulares, dirigidas que são, também, aos entes privados (...). Nessa concepção, utilizando-se a tão conhecida simbologia de Ricardo Lorenzetti, o Direito Privado pode ser comparado a um sistema solar em que o Sol é a Constituição Federal de 1988, e o planeta principal o Código Civil. Em torno desse planeta principal estão os satélites, que são os microsistemas jurídicos ou estatutos, que também merecem especial atenção pelo Direito de Família, caso do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso (...). Nesse Big Bang legislativo, é preciso buscar um diálogo possível de complementaridade entre todas essas leis”.

71 BARROSO, Luis Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 372. “Como técnica de interpretação, o princípio impõe a juízes e tribunais que interpretem a legislação ordinária de modo a realizar, da maneira mais adequada, os valores e fins constitucionais. Vale dizer: entre interpretações possíveis, deve-se escolher a que tem mais afinidade com a Constituição (...). Como mecanismo de controle de constitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição permite que o intérprete, sobretudo o tribunal constitucional, preserve a validade de uma lei que, na sua leitura mais óbvia, seria inconstitucional. Nessa hipótese, o tribunal, simultaneamente, *infirm*a uma das interpretações possíveis, declarando-a inconstitucional, e *afirma* outra, que compatibiliza a norma com a Constituição. Trata-se de uma atuação “corretiva”, que importa na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto (...). Em suma, a interpretação conforme a Constituição pode envolver a mera interpretação adequada dos valores e princípios constitucionais, ou a declaração de inconstitucionalidade de uma das interpretações possíveis de uma norma ou, ainda, a declaração de não incidência da norma a determinada situação de fato, por importar em violação da Constituição”.

72 RAMOS, André de Carvalho – **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 92. “Com base na interpretação conforme aos direitos humanos, estes influem em todo o Direito e nos atos dos agentes públicos e privados, concretizando seu efeito irradiante que os transformam no centro dos valores de um ordenamento. Ocorre que a interpretação conforme aos direitos humanos é complexa, fruto da interdependência e indivisibilidade desses próprios direitos. A indivisibilidade e interdependência impedem que se analise uma norma de direitos humanos de modo isolado dos demais direitos. Pelo contrário, a compreensão e aplicação de uma norma de direitos humanos é sempre feita levando-se em consideração os demais direitos atingidos, que igualmente são relevantes e indispensáveis a uma vida digna”.

73 BARROSO, Luis Roberto – **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 236.

74 CANUTO, Érica Verícia de Oliveira – Contradição no Regime da separação absoluta de bens. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Ano VI, n.º 26 (2004). Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, 2004. p. 71. “O Código Civil de 1916, em seu revogado art. 258, inciso II, impunha o regime de separação de bens para o homem

A presente pesquisa buscou analisar o tratamento discriminatório em relação à pessoa com certa idade, no que diz respeito à impossibilidade de escolha do regime de bens matrimonial, visto que a legislação civil, de maneira desarrazoada, coloca o idoso, como um interditado parcial, ainda que ele esteja em pleno gozo de sua capacidade – apto a manifestar livremente sua vontade.

A despeito de alguns doutrinadores defenderem a constitucionalidade de tal dispositivo, ao nosso ver, não há fundamento para esse imperativo legal ser mantido, pois o Estado retira a autodeterminação da pessoa em razão da idade, tolhendo sua autonomia privada para assunto estritamente patrimonial, sem considerar a sua subjetividade e individualidade.

Para esses estudiosos, não seria o caso de aumentar a idade nele prevista? Cremos que, ao menos, esse limite de idade deveria ser revisito, a fim de adequarmos o mandamento ao espírito constitucional. Entretanto, ainda que o limite etário fosse alterado, a norma em comento careceria de constitucionalidade, pois ela fere com clareza os direitos fundamentais do idoso, especialmente a sua dignidade, li-

berdade e igualdade.

Todo ser humano deve ser digno em sua plenitude e essa dignidade não pode ser restringida de forma desproporcional, preconceituosa, por simplesmente permanecer arraigada a conceitos antiquados. O direito deve se adequar aos anseios sociais, tal como o fez com a igualdade de gênero do dispositivo.

A maior parte dos direitos civis não comporta restrição etária e para a questão em pauta não há justificativa. Até porque, cabe a cada indivíduo, sem intervenção, definir qual o melhor regime de casamento que atende às suas necessidades pessoais. A idade como fator determinante para tanto é discriminatória.

Ante o desenvolvimento da medicina e da tecnologia, a expectativa de vida aumenta cada vez mais e a preservação da regra em questão é um despropósito a uma sociedade moderna e globalizada. Em uma vida saudável comum, todos atingirão certa idade e simplesmente esse fato não caracteriza justificativa suficiente para qualificar a pessoa como incapaz para escolher seu regime de bens.

O idoso, diante de suas vivências, é experiente e plenamente responsável por seus atos, devendo poder praticá-los sem quais-

quer limitações. Restrições devem ser postas para proteger ou, então, para salvaguardar indivíduos com necessidades especiais, o que não se comprova no caso unicamente pelo fator biológico, como idealiza o dispositivo.

Registre-se que algumas doenças têm uma incidência maior na velhice e muitos atingem determinada idade sem a capacidade para os atos da vida civil. Todavia, não há como generalizar. Apenas o fato etário não justifica retirar a autonomia privada dessas pessoas.

Da análise auferida, e diante de uma sociedade consciente, cremos que a melhor opção seria a retirada por completo de tal dispositivo, seja através da via de declaração formal de sua inconstitucionalidade, seja por meio de alteração legislativa. O reconhecimento da inconstitucionalidade da regra é essencial à plena constatação da importância da dignidade, autonomia e liberdade do idoso.

Em um mundo globalizado e moderno, não há mais lugar para regras discricionárias. Assim, a supressão da imposição do regime de bens às pessoas com certa idade nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português traria dignidade a es-

maior de 60 anos e a mulher maior de 50 anos. O Código Civil de 2002, no art. 1641, II, equiparou as idades entre homem e mulher para obrigatoriedade de regime de separação de bens, igualando-a em 60 anos, em homenagem ao princípio constitucional da isonomia. Entretanto, a sanção que impõe o regime da separação obrigatória de bens aos maiores de 60 anos, limitando a autonomia da vontade, exclusivamente calcada em razão da idade, deve ser interpretada como uma norma restritiva de direitos, que fere o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e presume, indevidamente, a incapacidade dos maiores de 60 anos, indo de encontro, inclusive, ao princípio da isonomia, já que há previsão de disciplina jurídica diversa para pessoas de idade inferior e garantia de liberdade. A limitação da vontade, em razão da idade, impondo regime da separação obrigatória de bens, longe de se constituir uma precaução (norma protetiva), constitui-se em verdadeira sanção ou restrição de direitos. A lei permite a realização do casamento das pessoas maiores de 60 anos, que diz respeito à questão relativa ao estado da pessoa, constituindo-se em direito indisponível. Sem qualquer motivação justificável, limita a vontade dessas pessoas - apenas em razão da idade - no aspecto patrimonial do casamento, que é direito totalmente disponível. O que faz o dispositivo é criar uma hipossuficiência objetiva em razão da idade. O que é de todo descabida e inconstitucional. Por tais razões, outra não poderia ser a hipótese interpretativa, senão ler o dispositivo referido a partir da Constituição Federal de 1988, e, conseqüentemente, considerá-lo como inconstitucional em razão dos Princípio da Isonomia e da Liberdade”.

ses indivíduos em compatibilidade com as Constituições e em consonância com o Estado Democrático de Direito – alicerces de ambos os países.

Referências

- ALEXY, Robert – A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. In ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; NERY DA SILVA, Rogério Luiz – **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015.
- ANDRADE, Vanessa Verdolim Hudson Relat. Ap. do Tribunal de Justiça de Minas Gerais com o nº 1.0491.04.911594-3/001, de 22 de março de 2005.
- BARROSO, Luis Roberto – **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho – **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luis Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BARROSO, Roberto – **Coletânea Temática de Jurisprudência – Direitos Humanos**. Brasília: Seção de Distribuição de Edições. ISBN: 978-85-61435-87-5. Ano 2017. p. 40. [Consult. 15 mar. 2020]. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CTJ_Direitos_Humanos.pdf.
- BEVILAQUA, Clovis – **Direito da família**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- CANUTO, Érica Verícia de Oliveira – Contradição no Regime da separação absoluta de bens. **Revista Brasileira de Direito de Família**. A VI, n.º 26 (2004). Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, 2004.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves – **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.
- CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de – A Proteção Constitucional da Pessoa Idosa. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- CARVALHO JUNIOR, Pedro Lino – **O idoso e o direito de família**. [Em linha]. [Consult. 31 dez. 2019]. Disponível em: <http://direitodoidoso.braslink.com/01/artigo007.html>
- CASTILHO, Ricardo – **Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CASTRO, Diana Loureiro Paiva de; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da – A releitura do instituto da capacidade à luz da autonomia do idoso nas relações existenciais. **Revista de Família e Sucessões do Instituto Brasileiro de Direito de Família**. V. 6. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014.
- CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson – **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson – **Curso de direito civil: famílias**. Salvador: Jus Podim, 2014.
- COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da – **O casamento no Pentateuco**. [Em linha]. [Consult. 12 dez. 2019]. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67141/69751>.
- CÓDIGO Civil. Lei 3.071. Diário Oficial da União. [Em linha]. (05-01-1916). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm
- CÓDIGO Civil. Lei 10.406. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (11.1.2002). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm
- CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. **Diário da República, Série I**. [Em linha]. N.º 86/1976 (1976-04-10). [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/337/201909141655/diploma?did=34520775&LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice
- CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. [Em linha]. (16.7.1934). [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm
- CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. [Em linha]. (05-10-1988). [Consult. 25 out. 2019]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm

CUNHA FERRAZ, Anna Candida da; LUQUE, Fernando – Do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade. In CUNHA FERRAZ, Anna Candida da; PAVAN BAPTISTA, Fernando; SOUZA PINTO FILHO, Ariovaldo de – **Comentários ao estatuto do idoso: efetivação legislativa, administrativa e jurisdicional**. Osasco: EdIFIEO, 2015.

DANTAS, Luís Rodolfo Arari-gboia de Souza – **Cláusulas pétreas e direitos humanos: o núcleo fundamental da Constituição brasileira de 1988**. [Em linha]. Osasco: EdIFIEO, 2016. [Consult. 28 dez. 2019]. Disponível em: http://www.unifio.br/files/clusulas_petreas_direitos_humanos.pdf.

DANTAS, Luís Rodolfo Arari-gboia de Souza; ALVIM, Marcia Cristina de Souza – **Metodologia do estudo de caso e jurisprudência comparada. Hermenêutica e interpretação constitucional – G6**. [Em linha]. Osasco: EdIFIEO, 2014. [Consult. 10 jun. 2017]. Disponível em: <http://www.unifio.br/pdfs/marketing/EdiFIEO%20-%20Hermen%C3%AAutica%20%20e%20Interpreta%C3%A7%C3%A3o%20constitucional%20G6.pdf>

DANTAS, Luís Rodolfo Arari-gboia de Souza – Das disposições gerais (art. 43). In CUNHA FERRAZ, Anna Candida da; PAVAN BAPTISTA, Fernando; SOUZA PINTO FILHO, Ariovaldo de – **Comentários ao estatuto do idoso: efetivação legislativa, administrativa e jurisdicional**. Osasco: EdIFIEO, 2015.

DIAS, Maria Berenice Relat. – Ap. do Tribunal de Justiça do Rio Gran-

de do Sul com o n.º 70004348769, de 27 de agosto de 2003.

DIAS, Maria Berenice – Manual de direito das famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice – **Amor não tem idade**. [Em linha]. [Consult. 12 dez. 2019]. Disponível em: http://www.mariaberenice.com.br/uploads/5_-_amor_n%E3o_tem_idade.pdf

DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

FALEIROS, Vicente de Paula – **Cidadania e Direitos da Pessoa Idosa**. [Em linha]. [Consult. 30 nov. 2019]. Disponível em: http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/8353/1/ARTIGO_CidadaniaDireitosPessoaIdosa.pdf

FELIX, Renan Paes – **Estatuto do idoso. Coleção leis especiais para concursos**. Salvador: Juspodvm, 2015.

FERRIANI, Adriano – **A obrigação de casar no regime da separação de bens por causa da idade**. [Em linha]. [Consult. 28 dez. 2019]. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Civilizalhas/94-MI152653,51045-A+obrigacao+de+casar+no+regime+da+separacao+de+bens+por+causa+da+idade>.

FIUZA, César – **Direito civil: Curso Completo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

Fux, Luiz Relat. – RE do Supremo Tribunal Federal com o n.º 898.060. [Consult. 27 dez. 2019]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da – **Pessoa idosa no direito de família**. [Em linha]. [Consult. 02 jan. 2020]. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Gama-civilistica-com-a.2.n.1.2013.pdf>.

GAVIÃO DE ALMEIDA, Jose Luiz – Regime de bens do casamento: questões controvertidas. [Em linha]. [Consult. 02 jan. 2019]. Disponível em: <file:///Users/raquelscunha/Downloads/882-2796-1-PB.pdf>.

GILISSEN, John. Tradutores: HESPANHA, António Manuel; MALHEIROS, Manuel Macaísta – **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Caluste Gulbenkian, 2001.

GOMES, Andreia Sofia Esteves – A dignidade da pessoa humana e o seu valor jurídico partindo da experiência constitucional portuguesa. In MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio – **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito civil brasileiro: direito de família**. VI Volume. São Paulo: Saraiva, 2008.

HESSE, Konrad – Significado dos direitos fundamentais. In **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

KELSEN, Hans – **Teoria Pura do Direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1984.

KÜMPPEL, Vitor Frederico. FERRARI, Carla Modina – **Coleção tratado notarial e registral: volume 2 ofício de registro civil das pes-**

soas naturais. São Paulo: YK Editora, 2017.

KÜMPEL, Vitor Frederico. FER-RARI, Carla Modina – **Coleção tratado notarial e registral. Volume 3 Tabelionato de notas.** São Paulo: YK Editora, 2017.

LAMENZA, Francismar – **Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo.** Barueri: Manole, 2015.

LIMA, Lucelia Aparecida de Sousa; DUFNER, Samantha Khoury Crepaldi – A técnica da interpretação conforme a Constituição como atividade típica do Poder Judiciário ou ativismo judicial? In II Congresso internacional (UNIFIEO/Osasco). **Metodologia do estudo de caso e jurisprudência comparada. Hermenêutica e interpretação constitucional** – G6. Osasco: EdiFIEO, 2014. [Em linha]. [Consult. 29 dez. 2019]. Disponível em: <http://www.unifieo.br/pdfs/marketing/EdiFIEO%20-%20Hermen%20C3%AAutica%20e%20Interpreta%20C3%A7%C3%A3o%20constitucional%20G6.pdf>.

MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves – **O regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes – **Direito dos idosos.** São Paulo: LTr, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. – **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2016.

MILL, John Stuart – **On liberty.** [Em linha]. Canadá: Batoche Books,

2001. [Consult. 31 dez. 2019]. Disponível em: <http://www.dominionpublico.gov.br/pesquisa/PesquisaO-braForm.jsp>.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL – **Princípios das Nações Unidas para as Pessoas Idosas.** Adotados pela resolução 46/91 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1991.

MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional: tomo IV.** Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MORAES, Alexandre de – **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** São Paulo: Editora Atlas, 2007.

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

MOREIRA, Marco Aurélio Madureira – **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.** Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1645-1430. Ano V (2008).

PELUSO, Cezar Relat. Ap. do Tribunal de Justiça de São Paulo com o nº 007.512-4/2-00, de 18 de agosto de 1998.

PELUSO, Cezar – **Código Civil comentado.** São Paulo: Manole, 2016.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha – **Direito de família: uma abordagem psicanalítica.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha – **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante – **Tratado de direito privado. Tomo VIII.** Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

RAMOS, André de Carvalho – **Curso de Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 2014.

RUGGIERO, Roberto de – **Instituições de direito civil.** Vol. II. Campinas: Bookseller, 1999.

SAMPAIO SOUZA, Vanessa Ribeiro Correa – **Relações patrimoniais de família: alguns questionamentos.** [Em linha]. [Consult. 02 jan. 2020]. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=ODk3Mg==#>

SERRA, Bravo Relat. – Acórdão do Tribunal Constitucional com o nº 94-329-2, de 13 de abril de 1994. [Em linha]. [Consult. 25 mar. 2020]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/atco1.nsf/904714e45043f49b-802565fa004a5fd7/8bd98a8d768b0ae08025682d0063f89c?OpenDocument&Highlight=0.princ%C3%ADpio.da.proporcionalidade>

SILVA MARTINS, Ives Gandra da; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do – **Tratado de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da; SILVA PEREIRA, Tânia da – **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da; SILVA PEREIRA, Tânia da – **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SIMÃO, José Fernando – **Novamente a mudança do regime de bens - maiores de 70 anos.** [Em linha]. [Consult. 07 dez. 2019]. Disponível em: [http://professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?ti=Novamente%20a%20mudan%](http://professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?ti=Novamente%20a%20mudan%20)

C3%A7a%20do%20regime%20de%20bens%20-%20maiores%20de%2070%20anos.&id=119.

SIMÃO, Jose Fernando; TARTUCE, Flavio – **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Gen/método, 2012.

STOLZE GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Manual de direito civil – volume único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flavio – **Direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz – **Código Civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2008.

TRIBUNAL Constitucional – Acórdão n.º 632/2008, de 09 de janeiro de 2009. [Em linha]. [Consult. 21 mar. 2020]. Disponível em https://dre.pt/pesquisa/-/search/396925/details/maximized?print_preview=print-preview/en/en.

UNIÃO EUROPEIA – **Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia**. [Em linha]. [sl]: União Europeia, 2009. [Consult. 26 nov. 2019]. Disponível em <https://fra.europa.eu/pt/charterpedia>

VASCONCELOS, Nayara Rangel – **A Inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens**. [Em linha]. [Consult. 28 dez. 2019]. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/nayaravasconcellos.pdf

VICENTE, Laura Nunes – O Princípio da Proporcionalidade – **Uma Nova Abordagem em Tempos de Pluralismo**. [Em linha]. Coimbra: Conceição Editora. ISBN 978-989-8787-01-9. 2015. p. 15. [Consult. 08 de mar de 2020]. Disponível em https://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/premios/pub_1_ms/numero1_pms.pdf.

**Raquel Silva Cunha Brunetto é oficial de registro civil em Ribeirão Pires (SP)*

Reconhecimento de filiação socioafetiva perante o oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais

Por Saulo de Oliveira Salvador Junior*



Resumo

Trata-se de artigo destinado a analisar procedimento de reconhecimento de filiação socioafetiva diretamente perante o oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. A partir de um cenário em que é a socioafetividade é pacificamente aceita como uma forma de filiação tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, foram editados os Provimentos nº 63 e 83 pelo Conselho Nacional de Justiça, os quais autorizaram o reconhecimento de filiação socioafetiva em cartório. A análise abordará a legitimidade, os requisitos, e o procedimento, inclusive quando este resultar em reconhecimento da multiparentalidade.

Palavras-chave: Registro Civil das Pessoas Naturais. Filiação socioafetiva. Multiparentalidade.

Abstract

This article aims to analyze the procedure of recognition of socio-affective affiliation directly before the Registry Officer. Socio-affectivity is accepted as a form of affiliation by both doctrine and jurisprudence. Therefore, Provisions 63 and 83 were issued by the National Council of Justice, which authorized the recognition of socio-affective affiliation directly before the Registry Officer. The article will analyze the legitimacy, requirements, and the procedure, including when it results in recognition of multiparenting.

Keywords: Registry Officer. Socio-affective affiliation. Multiparenting.

1 Introdução

Em novembro de 2017, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou o provimento nº 63 que, dentre outros assuntos, trata da possibilidade do reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva diretamente perante o oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Nota-se a tendência de um movimento chamado de desjudicialização ou extrajudicialização, pelo qual, com objetivo de desafogar o Poder Judiciário, as serventias extrajudiciais passam a ser responsáveis por realizar procedimentos antes somente permitidos na via judicial.

Filiação socioafetiva é aquela que se constitui em razão da existência de laços afetivos e sociais que unem determinadas pessoas que se consideram como familiares, independentemente do vínculo biológico ou do que consta do assento de nascimento. Destaca-se que desde o ano de 1.979 a filiação socioafetiva já era identificada pela doutrina:

“O conceito mesmo de nascimento já não contém nos estritos limites da fisiologia e reclama um enfoque mais abrangente, por modo a alcançar, para além da emigração do ventre materno, todo o complexo e continuado fenômeno de formação e amadurecimento da personalidade. Em outros termos: há um nascimento fisiológico e, por assim dizer, um nascimento emocional. É neste, sobretudo, que a paternidade se define e se revela”.⁷⁵

Ao longo do tempo, a socioafetividade foi sendo reconhecida e consolidada como forma de filiação, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência. Cite-se como exemplo de reconhecimento deste fenômeno pela doutrina, a aprovação de diversos enunciados, entre eles o Enunciado 103 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (“O Código Civil re-

“Pode ser reconhecido como filho socioafetivo perante o oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais qualquer pessoa maior de doze anos de idade”

conhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho”) e o Enunciado 256 da III Jornada de Direito Civil (“A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”).

No que tange ao tratamento jurisprudencial do assunto, esta evolução teve seu ápice no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, no qual foi fixada a seguinte tese com repercussão geral: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios⁷⁶”.

Segundo Flávio Tartuce, a decisão reconheceu a parentalidade socioafetiva como forma de parentesco, cujo fundamento legal é o art. 1.593 do CC/2002, e evidenciou a vitória da multiparentalidade ou pluri-parentalidade, que passou a ser admitida pelo Direito Brasileiro⁷⁷.

75 VILELLA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, maio de 1979, p.415. Disponível em: < <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em: 13/11/2019.

76 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 898.060/SC, Relatoria: Min. Luiz Fux, j. 21/9/2016, publicado no Informativo nº 840.

77 TARTUCE, Flávio. Anotações ao provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça – Parte I. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucoes/104,MI279029,51045-Anotacoes+ao+provimento+63+do+Co+nselho+Nacional+de+Justica+Parte+I>>. Acesso em 20/11/2019

Esta modalidade de parentesco, que há pouco tempo atrás só era possível ser reconhecida pela via judicial, começou, paulatinamente, a ser reconhecida diretamente perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, autorizados pelas Corregedorias Gerais da Justiça de diversos Tribunais de Justiça do país, como, por exemplo, as dos Estados de Pernambuco, Maranhão, Ceará, dentre outros, até que o Conselho Nacional de Justiça, provocado a se manifestar sobre o tema, editou o mencionado Provimento nº 63 com intuito de editar regras básicas e uniformizar o procedimento em todo território nacional.

Em 14 de agosto de 2019, o mesmo CNJ editou o Provimento nº 83, que trouxe algumas mudanças ao que fora estabelecido a priori. Este novo provimento, em apertada síntese, fez uma certa restrição à amplitude do reconhecimento extrajudicial de filiação socioafetiva. Os aspectos procedimentais destes dois provimentos é que será objeto de estudo nos tópicos seguintes.

2 Quem pode reconhecer?

São legitimados a requerer espontaneamente o reconhecimento de filiação socioafetiva perante o oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais os pretensos pais ou mães que já atingiram a maioridade, independentemente do estado civil, como dispõe o parágrafo segundo, do artigo 10, do Provimento nº 63 do CNJ: “poderão requerer o reconheci-

to da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho os maiores de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil”.

O dispositivo, ao lado dos demais constantes de todo o provimento, ao mencionar expressões relativas a reconhecimento de paternidade ou maternidade, corrobora o entendimento amplamente pacificado na doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade do reconhecimento de filiação ser feito pelo pai ou pela mãe, mesmo o título da Seção II, na qual estão inseridos os dispositivos objeto desta análise, sendo “Da Paternidade Socioafetiva”.

Diferentemente da sistemática estabelecida pelo Provimento nº 16/2012 do CNJ,⁷⁸ que regula o reconhecimento espontâneo de filiação biológica perante o oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e que autoriza expressamente que este reconhecimento seja feito por pessoa relativamente incapaz, houve uma limitação, nos casos de reconhecimento de filiação socioafetiva, a pessoas maiores de 18 anos.

O provimento não estabelece somente a limitação etária aos pretensos pais ou mães que desejarem reconhecer administrativamente filho socioafetivo. O parágrafo terceiro do mesmo artigo determina que “não poderão reconhecer a paternidade ou maternidade socioafetiva os irmãos entre si nem os ascendentes” e o parágrafo seguinte, que “o pretense pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido”.

“O procedimento de reconhecimento de filiação tramita diretamente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. Para que tenha início e, assim, seja cumprido o princípio da instância, o oficial deve ser provocado a agir mediante requerimento do interessado, acompanhado do termo de reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva.”

Desta forma, em síntese, podem se valer do reconhecimento perante a serventia extrajudicial o pai ou mãe socioafetivos, desde que tenha atingido a maioridade, não seja irmão ou ascendente e seja, pelo menos, dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido. Se a situação concreta se mostrar diferente disto, as partes devem procurar a via judicial para a formalização do reconhecimento socioafetivo.

Observa-se, cotejando estes dispositivos com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990), uma aproxima-

78 Art. 6. (...) § 4º. O reconhecimento de filho por pessoa relativamente incapaz independerá de assistência de seus pais, tutor ou curador.



“Cabe ao requerente a demonstração da existência da afetividade, o qual deve utilizar documentos, bem como outros meios de comprovação admitidos em direito, como, por exemplo, prova testemunhal, ficando claro que o rol documental é meramente exemplificativo”

ção com regras do procedimento de adoção, que também estabelecem requisitos como a idade mínima para o adotante de 18 anos (artigo 42, *caput*, ECA), proibição da adoção por ascendentes e irmãos (artigo 42, § 1º, ECA) e diferença de idade entre adotante e adotado de dezesseis anos pelo menos (artigo 42, § 3º, ECA).

Todavia, apesar destes pontos de aproximação, é preciso enfatizar que são institutos diferentes e regulamentam situações distintas. Sem pretensão de esgotar

o assunto, cite-se como exemplos de distinção que o reconhecimento de filiação socioafetiva se presta a reconhecer um vínculo de paternidade ou maternidade já existente, tendo sua averbação em registro público natureza declaratória, sem destituição da paternidade ou maternidade constante do registro, ao passo que a adoção constitui um novo vínculo de filiação por sentença, rompendo, em regra, o vínculo existente.

Como última observação acerca da legitimidade ativa do procedimento administrativo de reconhecimento de filiação socioafetiva, quando houver participação de pessoa com deficiência, deverão ser observadas as regras da tomada de decisão apoiada (artigo 1.783-A e parágrafos, do Código Civil), conforme determina parágrafo sétimo, do artigo 11, do Provimento nº 63. Nota-se louvável previsão acerca da possibilidade de pessoa com deficiência participar do ato diretamente no cartório, indo ao encontro das diretrizes estabelecidas pela Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), muito embora, como acima observado, seja mais um ponto de afastamento das regras do Provimento nº 16/2012 do CNJ, o qual permite o reconhecimento de filho pelo relativamente incapaz, sem, no entanto, determinar outras formalidades.

3 Quem pode ser reconhecido?

Pode ser reconhecido como filho socioafetivo perante o oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais qualquer pessoa maior de doze anos de idade.

A redação original do *caput*, do artigo 10, do Provimento nº 63 do CNJ, era: “O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”. Não havia nenhum limite mínimo de idade em relação ao filho que tem sua paternidade socioafetiva reconhecida administrativamente.

Entretanto, com a edição do Provimento nº 83, o Conselho Nacional de Justiça, com o intuito de evitar que pessoas de tenra idade tivessem sua filiação alterada sem a chancela do Poder Judiciário, alterou a redação do dispositivo, o qual passou a prever que “o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”.

Desta forma, ficou expressamente autorizado o reconhecimento socioafetivo somente de adolescentes e adultos. É importante deixar claro que o este limite mínimo de idade é estabelecido para o procedimento feito diretamente em cartório, sem prejuízo, no entanto, dos interessados que não cumprirem este requisito procurarem a via judicial para tanto.

Neste ponto também se observa um certo distanciamento do proce-

dimento reconhecimento espontâneo de filiação biológica perante o oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, regulado pelo Provimento nº 16/2012 do CNJ, o qual não impõe limite mínimo de idade para o filho reconhecido. Por outro lado, como pondera Flávio Tartuce,⁷⁹ aproxima-se parcialmente do critério estabelecido no procedimento de adoção, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente impõe, no parágrafo segundo, do artigo 42, a necessidade de oitiva do adotando que tenha doze anos ou mais, sem restringir a idade mínima para o procedimento.

4 Procedimento

4.1 Requerimento

O procedimento de reconhecimento de filiação tramita diretamente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. Para que tenha início e, assim, seja cumprido o princípio da instância (artigo 13, da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973 - Lei de Registros Públicos),⁸⁰ o Oficial deve ser provocado a agir mediante requerimento do interessado, acompanhado do termo de reconhecimento de paternidade ou maternidade

socioafetiva, bem como dos documentos de identificação das partes e dos documentos comprobatórios da filiação socioafetiva, assim determinados pelo provimento.

O termo de reconhecimento de artigo de paternidade ou maternidade socioafetiva, conforme determina o parágrafo primeiro, do artigo 11, do Provimento nº 63 do CNJ, deve ser feito por escrito particular, conforme modelo constante do Anexo VI do próprio provimento, dele constando a qualificação completa da pessoa que comparece para reconhecer o filho(a) socioafetivo(a), com nome completo, nacionalidade, naturalidade, data e local de nascimento, estado civil, profissão, RG, CPF, endereços, telefones, endereço eletrônico e filiação⁸¹, bem como os dados de qualificação do filho(a) a ser reconhecido(a), em especial o seu nome completo, a indicação do oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais em que foi realizado seu registro de nascimento, nome dos genitores registrais, seus respectivos endereços, telefones, endereço eletrônico, dentre outros dados que permitam sua perfeita identificação.

Em reforço, o parágrafo terceiro do mesmo artigo dispõe que “Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados

do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor”. Nota-se uma grande preocupação em constar do termo de reconhecimento de filiação socioafetiva expressamente o nome dos genitores registrais (dados presentes no “campo FILIAÇÃO”) e demais dados do registro do filho a ser reconhecido, os qual serão extraídos e verificados pela certidão de registro de nascimento apresentada. Os genitores que constam do registro (genitores “registrais”), como se verá adiante, deverão concordar com o reconhecimento de filiação socioafetiva, aponto suas assinaturas no termo.

Além dos dados de qualificação das partes, o termo também deve conter as seguintes declarações do pretense pai ou mãe: que a filiação socioafetiva é verdadeira e que reconhece o filho(a) socioafetivo(a) nos termos do Provimento nº 63 do CNJ; que o reconhecimento de filiação ou a adoção não foram pleiteados em juízo; que não existe vínculo de parentesco na linha ascendente entre ele e o filho(a) a ser reconhecido(a) e que não são irmãos; que tem conhecimento que o filho(a) socioafetivo(a) passará a ter

79 TARTUCE, Flávio. O provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça e o novo tratamento do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104.MI309727.81042-+provimento+832019+do+Conselho+Nacional+de+Justica+e+o+novo>>. Acesso em 07/11/2019.

80 Art. 13. Salvo as anotações e as averbações obrigatórias, os atos do registro serão praticados:
I - por ordem judicial;
II - a requerimento verbal ou escrito dos interessados;
III - a requerimento do Ministério Público, quando a lei autorizar.

81 Aqui, o Provimento nº 63 trata da filiação do pretense pai ou mãe, sendo um dado muito importante que deve constar do termo de reconhecimento de filiação socioafetiva, a ser verificado minuciosamente pelo Oficial de Registro Civil, tendo em vista que obrigatoriamente constarão como avós do filho reconhecido.

todos os direitos de filho, inclusive sucessórios, em igualdade com outros filhos; que tem ciência de que o reconhecimento é irrevogável, nos termos do artigo 1.610, do Código Civil.

A declaração de que o reconhecimento de filiação ou a adoção não foram pleiteados em juízo é prevista como necessárias expressamente pelo parágrafo único, do artigo 13, do Provimento nº 63 do CNJ (“O requerente deverá declarar o desconhecimento da existência de processo judicial em que se discuta a filiação do reconhecendo, sob pena de incorrer em ilícito civil e penal”). O motivo de determinada exigência é que eventual discussão judicial sobre o reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva ou de procedimento de adoção obstará a utilização da sistemática do provimento em comento, conforme o *caput* do mencionado artigo. Havendo algum destes pleitos judiciais, que representam questões prejudiciais ao procedimento extrajudicial, os interessados, então, não podem utilizar o procedimento administrativo e devem continuar na via judicial.

A declaração de que não existe vínculo de parentesco na linha ascendente entre o requerente e o filho (a) a ser reconhecido (a) e que não são irmãos, reforça a averiguação do requisito de legitimidade que deve ser também verificado pelo registrador. Como já exposto, caso incorram nestas hipóteses, a

via judicial é a adequada.

Ao lado destas declarações, entendemos possível, o requerimento de inclusão de sobrenome do pai ou mãe no nome do filho reconhecido. Não há previsão expressa para tanto no procedimento, mas é possível que seja utilizado por analogia o que prevê o Provimento nº 16 do CNJ, que expressamente permite a alteração do nome do filho reconhecido.

Ainda quanto ao termo, o parágrafo oitavo, do artigo 11, do Provimento nº 63 do CNJ, estabelece que “o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva poderá ocorrer por meio de documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites previstos neste provimento”. Desta forma, é possível, ao invés do comparecimento do pretense pai ou mãe para assinatura do respectivo termo de reconhecimento, o reconhecimento seja feito por testamento, público ou particular. Fica, então, autorizado o reconhecimento de filiação socioafetiva *post mortem*, indo o provimento ao encontro do que já amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência.⁸²

4.2 Prestação de anuências

O Provimento nº 63 também exige que haja, a coleta de anuência do

filho (a) reconhecido (a) e de seus genitores registrais. Poderão ser coletadas no próprio termo, assinando todos juntamente com o requerente, ou em instrumento apartado, em caso de reconhecimento feito por testamento.

O parágrafo quarto do artigo 11, do Provimento nº 63 do CNJ, cuja redação foi alterada pelo Provimento nº 83, prevê que “Se o filho for menor de 18 anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento”. Antes das alterações, era exigido o consentimento dos “maiores de doze anos”. Mesmo com esta confusa alteração, devemos entender que todos os filhos (as) reconhecidos (as) devem prestar sua concordância. Em relação a exigência da anuência dos adolescentes, nota-se mais uma vez, aproximação com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Já quanto aos adultos, cumpre-se o que dispõe o artigo 1.614 do Código Civil. Parece um reforço adequado à segurança do procedimento, inclusive, abrindo a possibilidade de interação direta do oficial com o filho, permitindo a perseguição de algum elemento complementar ao conjunto probatório.

Quanto a concordância dos pais registrais, o parágrafo terceiro, do artigo 11, dispõe que “Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assi-

82 Ação de reconhecimento de filiação socioafetiva *post-mortem*. Indeferimento da inicial e extinção do processo, sem resolução do mérito. Possibilidade jurídica do pedido. Filiação socioafetiva. Modalidade de parentesco civil. Direito fundamental. Aplicação do artigo 1.593, CC/2002. Enunciado 256, CEJ-CJF. Sentença anulada. Determinação de formação de litisconsórcio passivo necessário. Inclusão do pais biológicos do falecido. Sentença anulada, com determinação. (TJSP, Ap. nº 9112687-49.2009.8.26.0000/SP, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Edson Luz Queiroz, Dje 11.12.2013)

natura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor”. Fica claro a exigência de concordância do genitor ou dos genitores que constam do registro (genitores registrai) de nascimento em caso de reconhecido menor de idade. Embora o dispositivo, interpretado a *contrario sensu*, dispense a anuência quando o reconhecido for maior de idade, é recomendável que mesmo assim ela seja colhida, dando maior transparência ao procedimento e servindo como meio de prova adicional da socioafetividade.

A anuência, tanto do filho quanto de seus pais, deve ser colhida pessoalmente no cartório, conforme o § 5º: “A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de doze anos deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado”. Nota-se a impossibilidade de ser dada a anuência por procuração, tendo as pessoas que comparecer perante o cartório, onde serão devidamente identificado e concordarão com o procedimento. É também importante meio de corroboração das provas documentais, tendo em vista a possibilidade de o oficial proceder a entrevistas e elucidar algo que não tenha ficado claro.

Na falta ou impossibilidade da prestação de anuência de qualquer das partes, o feito deve ser remetido ao juiz que tenha atribuição correlacional, conforme legislação local, conforme artigo 11, parágrafo sexto, do Provimento nº 63 do CNJ.

4.3 Documentos necessários

Devem, juntamente com o termo de reconhecimento de filiação socioafetiva, também ser apresentados os documentos oficiais de identificação com foto de todas as partes envolvidas no procedimento, certidão de nascimento do filho (a) a ser reconhecido (a), todos em original e cópia, e documentos que comprovem o vínculo afetivo ser reconhecido.

O *caput* do artigo 11 traz previsão expressa da necessidade da apresentação de documento identificação do requerente e da certidão de nascimento do filho ao prever que o procedimento será realizado “(...)mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia (...)”. Além do requerente, o filho e os pais registrai também deverão apresentar os documentos de identificação tendo em vista que o oficial de registro deve proceder a verificação de suas identidades, de modo a não haver dúvidas sobre sua identificação (artigo 11, § 1º, do Provimento nº 63 do CNJ). Além da verificação de identidade, os documentos também servem como fontes de informação para a verificação dos dados de qualificação constates do termo de reconhecimento. Após as conferências devidas, as cópias devem ser arquivadas no processo, junto com o termo e demais documentos, sendo os originais devol-

“Após verificada a identidade das partes e feita minuciosa verificação dos dados colhidos, o oficial deve passar a análise do conjunto probatório trazido pelo requerente destinado a demonstrar a presença do vínculo de socioafetividade”

vidos as partes (artigo 11, § 2º, do Provimento nº 63 do CNJ).

Ao lado dos documentos de identificação e da certidão de nascimento, também devem ser apresentados documentos que demonstrem o vínculo afetivo entre o requerente e o filho. São admitidos quaisquer meios de prova em direito, todavia, o Provimento aparentemente opta por uma primazia da prova documental, ao prever no parágrafo segundo, do artigo 10-A, introduzido pelo Provimento nº 83 do CNJ que “O requerente demonstrará a afetividade por todos os meios em direito admitidos, bem como por documentos, tais



“Multiparentalidade ou pluriparentalidade é a possibilidade de alguém possuir, a um só tempo, mais de um pai ou mãe. É a coexistência de vínculos biológicos e afetivos (ao menos um), ou, ainda, multiplicidade de vínculos afetivos.”

como: apontamento escolar como responsável ou representante do aluno; inscrição do pretense filho em plano de saúde ou em órgão de previdência; registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; vínculo de conjugalidade - casamento ou união estável - com o ascendente biológico; inscrição como dependente do requerente em entidades associativas; fotografias em celebrações relevantes; declaração de testemunhas com firma reconhecida”.

Como visto, cabe ao requerente a demonstração da existência da afetividade, o qual deve utilizar os documentos acima citados, bem como outros meios de comprovação admitidos em direito, como, por exemplo, prova testemunhal, ficando claro que o rol documental é meramente exemplificativo. Cabe observar que, apesar do conjunto probatório ser de responsabilidade do requerente, isto não impede que o oficial, ao recepcionar os documentos, possa perquirir alguma informação relevante ou dirimir alguma dúvida indagando diretamente os presentes.

Não há obrigatoriedade de apresentação de todos os documentos ali elencados. O parágrafo terceiro, do artigo em comento prevê: “A ausência destes documentos não impede o registro, desde que justificada a impossibilidade, no entanto, o registrador deverá atestar como apurou o vínculo socioafetivo”. Assim, a não apresentação de um dos documentos mencionados no artigo não causa, por si só, a rejeição do pleito, havendo a possibilidade de suprimento pela análise do conjunto probatório ou qualquer outro meio de prova admitido em direito.

Neste ponto, há um grande afastamento do procedimento de reconhecimento filiação biológica (Provimento nº 16/2012 do CNJ), para o qual basta a autodeclaração do pretense pai, não sendo exigido nenhum outro documento.

Por fim, os documentos apresentados para averiguação da afeti-

vidade também serão arquivados juntamente com o termo e com as cópias dos documentos de identificação da certidão de nascimento (artigo 10-A, parágrafo quarto, introduzido pelo Provimento nº 83 do CNJ).

4.4 Qualificação

Outra novidade do Provimento nº 83 do CNJ foi instituição de alguns parâmetros para que o registrador verifique a da parentalidade socioafetiva. O artigo 10-A foi incluído na no Provimento nº 63, estabelecendo que “A paternidade ou a maternidade socioafetiva deve ser estável e deve estar exteriorizada socialmente”. Seu parágrafo primeiro impõe que “O registrador deverá atestar a existência do vínculo afetivo da paternidade ou maternidade socioafetiva mediante apuração objetiva por intermédio da verificação de elementos concretos”.

Pois bem, qualificação é uma atividade que consiste em um filtro de juridicidade feito pelo oficial de registro, que examina a possibilidade de assentamento ou não de um ato que lhe é submetido. Ao realizar esta atividade, o registrador deve sempre estar juridicamente amparado, tendo amplo conhecimento do ordenamento jurídico e da jurisprudência, para melhor decidir sobre registrar ou não tal ato.

Neste contexto, após verificada a identidade das partes e feita minuciosa verificação dos dados

colhidos, o oficial deve passar a análise do conjunto probatório trazido pelo requerente destinado a demonstrar a presença do vínculo de socioafetividade. Assim, a postura do Oficial de Registro Civil, ao qualificar os documentos, deve ser no sentido de detectar a presença ou não de um vínculo de filiação socioafetiva entre o requerente e o filho (a) reconhecido (a). Qualificando positivamente, ou seja, entendendo pela presença do vínculo, o Oficial deve atestar sua existência de forma objetiva, no próprio processo de reconhecimento e dar seguimento ao trâmite, como se verá no tópico seguinte.

O oficial deve ter em mente a premissa que a parentalidade socioafetiva não decorre de declaração, tampouco de vínculo biológico. Ela surge em razão da existência de estreitos laços afetivos e sociais que unem determinadas pessoas, que passam a se relacionar como familiares. O ordenamento brasileiro não estabelece requisitos para a configuração da socioafetividade, entretanto, a doutrina discorre que ela deve ter alicerce na posse de estado de filho, que possui como principais características a notoriedade e a continuidade, ou seja, deve ser exteriorizada socialmente e estável. São estas as características principais a serem analisadas objetivamente pelo oficial ao analisar o conjunto probatório.

Caso contrário, qualificando negativamente o pleito e entendendo

não existir tal vínculo socioafetivo no caso concreto, não deverá dar prosseguimento no processo, devendo recusar fundamentadamente o pedido e encaminhá-lo ao juiz que possui a função correicional, nos termos da legislação local, para que reavalie e decida. A qualificação, de igual modo, deve ser negativa quando da análise do conjunto probatório restar alguma suspeita de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade ou simulação. Interessante notar que, ao contrário dos demais procedimentos que correm em cartório, nos quais o próprio interessado, não se conformando com a recusa do oficial de registro, requer a remessa ao juiz competente, conforme artigo 198 da Lei de Registros Públicos, no procedimento de reconhecimento de filiação socioafetiva regido pelo Provimento nº 63 do CNJ esta remessa é automática nos casos de recusa.

4.5 Vista Ministerial

Outra novidade introduzida pelo Provimento nº 83 do CNJ foi a inclusão da participação do Ministério Público no procedimento administrativo de reconhecimento de filiação socioafetiva (artigo 11, § 9º, do Provimento nº 63 do CNJ).

Como visto acima, sendo a qualificação positiva e entendendo o oficial pela presença do vínculo socioafetivo no caso em que lhe foi apresentado, este deve dar seguimento ao processo, atestando a existência

da socioafetividade e remetendo os autos para parecer do representante do Ministério Público, que fará uma espécie de requalificação dos elementos probatórios. Somente após parecer favorável é que poderá ser feita a devida averbação à margem do registro de nascimento do filho reconhecido (artigo 11, § 9º, I, do Provimento nº 63 do CNJ).

Caso o representante do Ministério Público tenha entendimento diferente do oficial de registro e seu parecer seja negativo, o oficial não poderá proceder a averbação à margem do registro de nascimento, devendo dar ciência aos interessados e arquivar o feito (artigo 11, § 9º, II, do Provimento nº 63 do CNJ).

É possível, caso os interessados fiquem inconformados com tal negativa, a suscitação de dúvida⁸³ perante o juiz que possui a função correicional, nos termos da legislação local, visando, na seara administrativa, a reversão desta análise negativa feita pelo representante do Ministério Público, conforme previsto no artigo 11, § 9º, III, do Provimento nº 63 do CNJ.

Observa-se, por fim, que como o provimento não faz nenhuma restrição em relação ao envio do procedimento ao parecer conclusivo do membro do Ministério Público, é recomendado que este envio seja realizado em todos os casos, inclusive quando o reconhecido for maior de idade.

4.6 Emissão de certidão

83 No Estado de São Paulo, tentado em vista tratar-se de negativa de um ato de averbação, o procedimento adequado é o de pedido de providência, que, todavia, é análogo ao procedimento de dúvida (artigo 198, da Lei de Registros Públicos).



Um dos princípios finalísticos que regem a atividade registral é o princípio da publicidade. Por ele, os atos realizados pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais são públicos, disponíveis, podendo ser acessados pelo interessado por meio das certidões, conforme prevê o artigo 17, da Lei de Registros Públicos.⁸⁴

Ocorre que o acesso ao conteúdo dos registros, no âmbito do Registro Civil das Pessoas Naturais, não é irrestrito, pois esta serventia muitas vezes tem sob sua guarda dados sensíveis relativos a intimidade e a privacidade da pessoa natural, devendo tais dados ser protegidos pelo sigilo. É o caso, ao lado, por exemplo, da adoção, do reconhecimento de filiação socioafetiva. A parte final do *caput* do artigo 11, do Provimento nº 63 do CNJ, ao determinar que “(...)sem constar do traslado menção à origem da filiação”, quis colocar sob sigilo também o reconhecimento socioafetivo, assim como já é feito nos casos de reconhecimento de filiação biológica, seguindo determinação do artigo 6º, *caput* e parágrafo primeiro, da Lei nº 8.560 de 26 de dezembro de 1992.⁸⁵

Desta forma, não deverá ser feita qualquer menção ao reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva na respectiva certidão, restando proibido o uso da inscrição de que a “presente certidão envolve elementos de averbação à margem do termo” no campo

das averbações/anotações a acrescentar, como usualmente se faz quando há uma averbação à margem do registro. A respectiva certidão será, então, emitida já constando o requerente no campo da filiação e seus genitores, no campo dos avós.

4.7 Competência territorial

Dispõe a primeira parte do *caput*, do artigo 11, do Provimento nº 63 do CNJ, que “o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento (...)”. Por este dispositivo, fica autorizado o requerimento e processamento tanto perante o oficial de registro civil das pessoas naturais em que está assentado o registro de nascimento do filho a ser reconhecido, como perante oficial diverso.

Comparecendo as partes perante o oficial que lavrou o nascimento, este será o delegatário responsável por todo o processamento do pleito, começando pelo recebimento do termo de reconhecimento de filiação socioafetiva, identificação das partes e conferência de seus dados, qualificação, encaminhamento ao representante do Ministério Público, averbação e expedição da respectiva certidão, como visto nos tópicos acima.

Caso as partes compareçam a

“O Provimento nº 63 do CNJ foi um importante marco que autorizou a realização do reconhecimento de filiação socioafetiva diretamente perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais”

um cartório diverso do responsável pela guarda do registro de nascimento, a sistemática fica ligeiramente diferente, havendo uma cisão de tarefas entre o oficial que ora denominaremos de processante, perante o qual comparem as partes, e o oficial responsável pela guarda do registro de nascimento.

O oficial processante, perante os qual as partes comparecem pessoalmente, será o responsável por receber o requerimento e o termo de reconhecimento de filiação socioafetiva, juntamente com os documentos de identificação das partes, certidão de nascimento do filho a ser reconhecido e documentos comprobatórios da afetividade. Deverá, então, proceder à identificação das partes e fazer uma minuciosa verificação dos dados que constam do termo e demais documentos. Em seguida, deve autuar

84 Art. 17. Qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

85 Art. 6º Das certidões de nascimento não constarão indícios de a concepção haver sido decorrente de relação extraconjugal. § 1º Não deverá constar, em qualquer caso, o estado civil dos pais e a natureza da filiação, bem como o lugar e cartório do casamento, proibida referência à presente lei.

o pedido juntamente com a documentação apresentada, numerar e rubricar as páginas, protocolar e enviar ao cartório responsável pela guarda do registro para que este de prossiga com o pleito.

Esta possibilidade de envio já era prevista para o reconhecimento de filiação biológica pelo artigo 6, parágrafo segundo, do Provimento nº 16 do CNJ, podendo ser feito, tanto pela via postal, quanto pela via eletrônica, com assinatura eletrônica, o que facilita e agiliza sobremaneira o procedimento. Destaca-se que há possibilidade de uso da ferramenta e-Protocolo, da Central de Informações do Registro Civil - CRC, conforme previsto no artigo 3, inciso III, do Provimento nº 46/2015 do CNJ, ou pelo malote digital, sistema de comunicação credenciado pelo Conselho Nacional de Justiça, caso um ou ambos os cartórios não forem integrados à central.

Ao receber o processo, oficial responsável pela guarda do registro de nascimento deverá lançar o processo em seu livro protocolo e, então, passar diretamente à qualificação do conjunto probatório. Portanto, é o oficial responsável pelo registro de nascimento que deve preceder a análise do conjunto probatório para a verificação da presença do vínculo socioafetivo.

Qualificando positivamente, ou seja, verificando haver no caso o vínculo afetivo, deve, então, atestar sua existência e enviar os autos para parecer conclusivo do representante do Ministério Públi-

co. Sendo o parecer positivo, o oficial então procederá a averbação à margem do termo e expedirá a respectiva certidão. Em caso de parecer negativo, o oficial responsável pelo registro não praticará o ato, o arquivará e deverá comunicar o oficial processante para que informe as partes.

Por outro lado, caso sua qualificação seja negativa, deve recusar fundamentadamente o pleito e encaminhá-lo ao juiz que possui a função correicional, nos termos da legislação local, para que reavalie e decida. A qualificação, de igual modo, deve ser negativa quando da análise do conjunto probatório restar suspeita de fraude, falsidade, má-fé, vício de vontade ou simulação.

Apesar de louvável a permissão do processamento do reconhecimento de filiação socioafetiva perante serventia diversa da que lavrou o assento de nascimento, alerta-se ser recomendável que as partes procurem este oficial, pois, sendo ele o responsável pela qualificação do conjunto probatório e, conseqüentemente, pela averiguação da configuração de socioafetividade, sua proximidade com as vicissitudes do caso concreto facilita sobremaneira esta verificação, principalmente se houver necessidade de perquirir algo que não ficou muito claro no conjunto probatório.

5 Multiparentalidade

Um dos assuntos mais polêmi-

cos causados pela edição do Provimento nº 63 do CNJ foi a respeito da possibilidade do estabelecimento extrajudicial da multiparentalidade. A polêmica vem da redação do artigo 14, que prevê o seguinte: “O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais e de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento”.

Multiparentalidade ou pluriparentalidade é a possibilidade de alguém possuir, a um só tempo, mais de um pai ou mãe. É a coexistência de vínculos biológicos e afetivos (ao menos um), ou, ainda, multiplicidade de vínculos afetivos.

Apesar de algumas vozes contrárias, entendemos possível o estabelecimento da multiparentalidade diretamente perante o oficial de registro. A expressão “unilateral” se refere a limite de se reconhecer apenas um pai ou mãe socioafetivo pela via extrajudicial, não podendo ser estabelecido outro vínculo da mesma natureza, que dependerá de apreciação judicial para tanto. Em reforço, o Provimento nº 83 do CNJ incluiu o parágrafo primeiro ao citado artigo, que dispõe que “Somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno”, ao lado do parágrafo segundo que estipula que “A inclusão de mais de um ascendente socioafetivo deverá

tramitar pela via judicial”.

Além disto, da interpretação de outros dispositivos do Provimento nº 63, pode-se concluir que a intenção do legislador foi de autorizar o estabelecimento da multiparentalidade, como, por exemplo, no artigo 11, § 3º, quando exige o consentimento dos genitores registraís.

Também não se pode esquecer que em seus “considerados” o Provimento cita expressamente o RE nº 898.060/SC no qual foi firmada a tese em Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a multiparentalidade no direito brasileiro.

6 Conclusão

O Provimento nº 63 do CNJ foi um importante marco que autorizou a realização do reconhecimento de filiação socioafetiva diretamente perante o Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Desta forma, favoreceu muitas pessoas, principalmente crianças e adolescentes, que não possuem formalizado o vínculo de filiação, permitindo este reconhecimento de maneira rápida e sem a necessidade da chancela judicial, desde que cumpridos os requisitos.

Novamente é delegado às serventias extrajudiciais um ato que antes era exclusivo do Poder Judiciário, visando a desjudicialização e levando estas serventias a um papel de protagonismo em relação a al-

guns atos jurídicos.

Permitiu também a possibilidade de estabelecimento da multiparentalidade diretamente no registro civil. Foi inovador, mas certamente traz muitos desafios que deverão ser estudados futuramente.

Referências bibliográficas

ARPEN BRASIL. *Nota de esclarecimento acerca do provimento CNJ nº 63/2017, de 06 de dezembro de 2017*. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/2%20NOTA%20DE%20ESCLARECIMENTO%20PROVIMENTO%20CNJ%20N%C2%BA%2063%20\(1\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/2%20NOTA%20DE%20ESCLARECIMENTO%20PROVIMENTO%20CNJ%20N%C2%BA%2063%20(1).pdf)>. Acesso em: 15/11/2019.

ARPEN BRASIL. *Nota técnica da ARPEN/BR sobre o Provimento nº 83 da CNJ*. Disponível em: <https://infography.com/files/NOTA_TECNICA_ARPEN_BR_-_PROVIMENTO_83_CNJ-1.pdf>. Acesso em: 07/08/2019.

CALDERÓN, Ricardo; TOAZZA, Gabrielle Bortolan. *Filiação socioafetiva: repercussões a partir do provimento 63 do CNJ*. Disponível em: < [http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Filia%C3%A7%C3%A3o%20Socioafetiva%20-%20repercuss%C3%B5es%20a%20partir%20do%20prov%2063%20do%20CNJ%20-%20Calderon%20e%20Toazza%20\(1\).pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Filia%C3%A7%C3%A3o%20Socioafetiva%20-%20repercuss%C3%B5es%20a%20partir%20do%20prov%2063%20do%20CNJ%20-%20Calderon%20e%20Toazza%20(1).pdf)>. Acesso em: 18/11/2019.

CALDERÓN, Ricardo. *Primeiras impressões sobre o Provi-*

mento 83 do CNJ. Disponível em: <[http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%C3%A1rios%20Provimento%2083-2019%20CNJ%20\(revisado%2021%20agosto\)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%C3%Aancias.pdf](http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%C3%A1rios%20Provimento%2083-2019%20CNJ%20(revisado%2021%20agosto)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%C3%Aancias.pdf)>. Acesso em 18/11/2019.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Coordenador: Cezar Peluso. 12. ed., rev. e atual. Barueri: Manole, 2018.

GENTIL, Alberto. *Registros Públicos*. 1. ed. São Paulo: MÉTODO, 2020.

KÜMPEL, Vitor Frederico. *et al. Tratado Notarial e Registral*. 1. ed. São Paulo: YK Editora, 2017. v. II.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5.

TARTUCE, Flávio. *O provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça e o novo tratamento do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI309727,-81042-+provimento+832019+-do+Conselho+Nacional+de+Justica+e+o+novo>>. Acesso em: 07/11/2019.

TARTUCE, Flávio. *Anotações ao provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça – Parte I*. Dispo-

nível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI279029,51045-Anotacoes+ao+provimento+63+do+Conselho+Nacional+de+Justica+Parte+I>>. Acesso em: 20/11/2019.

TARTUCE, Flávio. *Anotações ao provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça – Parte II*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI279029,51045-Anotacoes+ao+provimento+63+do+Conselho+Nacional+de+Justica+Parte+I>>. Acesso em: 20/11/2019.

VILELLA, João Baptista. *Desbiologização da paternidade*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, maio de 1979, p.415. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1156/1089>>. Acesso em: 13/11/2019.

****Saulo de Oliveira Salvador Junior é oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais. Especialista em Direito Notarial e Registral Imobiliário e em Direito Civil. Mestrando em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo.***





A nova roupagem da súmula 377 do STF

Por Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso*



Resumo

O presente artigo tem seu lastro em discussão relativa à aplicabilidade da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, materializada no ano de 1964 – precipuamente, em virtude das discrepâncias havidas ao tempo de sua concreção com a realidade que hodiernamente desponta. Em outras palavras, busca-se saber se a comunicação dos bens advindos na constância do casamento, ainda que sob a égide da separação legal obrigatória, decorrem da presunção do esforço comum para sua aquisição ou, por outro lado, necessitam da comprovação efetiva e relevante na participação para compra de determinado bem a ser partilhado.

Palavras-chave: Exegese; métodos de interpretação; regime de separação legal de bens; Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal; Direito Sucessório.

Title: The new guise of precedent 377 of the Federal Supreme Court.

Abstract: This article is based on a discussion regarding the applicability of precedent 377 of the Federal Supreme Court, materialized in the 1964 – mainly, due to the discrepancies that occurred at the time of its concretization with the reality that today emerges. In other words, it seeks to know whether the communication of goods arising from the marriage, even under the aegis of mandatory legal separation, results from the presumption of the common effort for its acquisition or, on the other hand, they need effective and relevant proof participation in the purchase of a certain good to be shared .

Keywords: Exegesis; interpretation methods; legal separation of property regime; precedent 377 of

the Federal Supreme Court; Succession Law.

1. Propedêutica: a gênese da ciência hermenêutica e a sua evolução.

Antes de se adentrar no cerne do presente questionamento, faz-se precisa uma análise prévia acerca da importância da exegese – como mecanismo de interpretação de textos, de integração de lacunas e, derradeiramente, de subsunção normativa. Até porque, em verdade, será com lastro nessa diretriz que poderemos pontuar a (in) aplicabilidade da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, materializada no ano de 1964.

Nessa vereda, é sabido que a hermenêutica⁸⁶ traduz um fenômeno que existe desde os primórdios da humanidade – tendo sido empregada, de forma técnica, a partir dos tempos de Platão. Porém, seu estudo como ciência é relativamente novo, haja vista que esta ideia só exurgiu recentemente com as revoluções liberais (france-

sa e norte-americana, do constitucionalismo⁸⁷ clássico) ocorridas no final do século XVIII e com os lumináres das primeiras constituições escritas e dotadas de supremacia.

Vale dizer. Tal fenômeno, à época acanhado e restrito à interpretação de textos, só teve início com a força normativa⁸⁸ das primeiras cartas escritas francesas, como o *Code Civil/ Código Napoleônico* (1804) e o *Code de Commerce* (1808).

Fora neste panorama, diga-se de passagem, que emergiu a escola da exegese – com apogeu entre 1830 e 1880 – de interpretação mecânica e literal de textos pelo Poder Judiciário, uma vez que presente o receio dos franceses de, ao se furtar do absolutismo monárquico, darem a perigosa prerrogativa ao pretor de interpretar a lei ou de acrescentar algo às suas disposições.

Tamanha a força que exalava do ordenamento posto que, naquele contexto histórico, o judiciário e executivo assumiam posições de subordinação, haja vista que não

“Dentro desta perspectiva, de um novo modelo de Estado de Direito, o ordenamento jurídico passou a ser incrementado e, por consequência, a se tornar mais complexo”

caberia ao judiciário interpretar a lei, mas tão somente aplicá-la, e, de outro turno, o executivo só poderia atuar se autorizado pela lei, dentro daqueles limites por ela estabelecidos⁸⁹.

Desse modo, no *État Légal*, chegou-se a concluir que o “poder de julgar” seria nulo de certa forma, porquanto o julgamento deveria ser mera reprodução de um texto legal⁹⁰. Ao juiz, decerto, cabia o “papel de mera ‘boca da lei’ (*bouche de la loi*)”, em virtude de ser considerado “escravo do direito posto, cuja missão se iniciava onde a do legislador terminou⁹¹”.

86 Sua etimologia (*hermeneutike*) remete a Hermes, mensageiro de Zeus – uma espécie de entidade intérprete, a quem caberia a capacidade de traduzir o incompreensível.

87 O constitucionalismo traduz um movimento político-jurídico que tem como fito estabelecer regimes constitucionais, com governos moderados, limitados em seus poderes, e submetidos a constituições escritas. (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993. p.7).

Nesse sentido, salienta-se que apesar do decurso do tempo e da criação de diversas constituições, o constitucionalismo sempre se pautou na busca contra o arbítrio do poder. Daí, embora classificado em cinco etapas históricas distintas, dele sempre se extraíram três ideias principais: a garantia de direitos; a separação dos poderes e o axioma do governo limitado. (PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. Constitucionalismo contemporâneo e suas consequências valorativas. In: Revista Brasileira de Direitos Humanos. Porto Alegre: Lex/Magister. V.6, Jul/Set, 2013. p.61).

88 Fundada no iluminismo (Época de las luces, Aufklärung, Enlightenment, Illuminismo, Siècle des Lumières) e em contraposição ao absolutismo reinante, a revolução francesa trazia em seu bojo: a) a organização do Estado, por meio da separação das funções do poder; b) a força normativa, por intermédio de codificações positivadas; e c) a previsão de direitos e garantias fundamentais - quiçá, a mais célebre declaração dos direitos do homem e do cidadão (1789): a *Déclaration des Droits de l’Homme et du citoyen*, onde se trouxe a premissa de que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”(Art. 1º de tal documento).

89 Daí, inclusive a ideia das chamadas constituições quadro/ moldura/ negativa/ liberal onde para se assegurar direitos civis e políticos, de primeira dimensão, não deveria haver a intervenção estatal. Ou seja, recebe a tipologia quadro/moldura dada a limitação ao poder de atuar por parte do Estado.

90 MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1973. p.158.

91 NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013. P.146.



“Dentro de um casamento havia uma percepção de verticalidade de poder, onde o homem era superior à sua mulher. Não por outra razão, a vetusta terminologia até então adotada: pátrio poder.”

Este cenário, de o juiz como mero interpretador literal/gramatical da lei, só veio ganhar nova roupagem com o findar da Primeira Grande Guerra Mundial, onde o Estado, frente aos problemas sociais advindos deste período e, por demais, aliado ao crash da Bolsa de Nova York⁹², foi forçado a debelar sua postura abstencionista para passar a intervir nas relações sociais, econômicas e culturais.

Dentro desta perspectiva, de um novo modelo de Estado de Direito⁹³, o ordenamento jurídico passou a ser incrementado e, por consequên-

cia, a se tornar mais complexo.

Desta sorte, a atividade hermenêutica, que se antes adstrita a uma mera aplicação mecânica da norma, não poderia ficar desassociada desta nova realidade. Por esta razão, fora ela remodelada e reestudada, de modo a conferir ao juiz melhores instrumentos para se assegurarem as amplas finalidades sociais que, a partir daquele momento, passaram a sopesar ao Estado.

Id est, não estanque a realidade que se descortinava, a hermenêutica passou a ser compreendida como um mecanismo para além da interpretação de textos, vindo a abarcar, de igual modo, a integração de lacunas e a aplicabilidade das normas.

De tal arte, se o estudo desta ciência antes quedava ancorado a meros métodos interpretativos, hoje passa a ser analisado sobre o espedeque de valores e de princípios,⁹⁴ que traçam as diretrizes sobre como vir a efetivar o direito da melhor forma possível.

Desta feita, não cabe ao magistrado apenas aplicar filologicamente⁹⁵ o texto legal, porquanto, com essa nova dogmática, é de sua obrigação adequar a norma aos axiomas de justiça – elucubrar reproduzido, inclusive, por nossa *lex legum* (art.5 da LINDB).

Nessa senda, traçará normas jurídicas individualizadas, à luz de interpretações epistemológicas, com o fito de efetivar o direito pretendido na situação em concreto. Até porque, se o direito é um bem da vida – força viva e não teoria pura⁹⁶ –, ele deve ser usufruído, pois de nada serviria declarar-se alguém titular de um bem, sem que tivesse possibilidade de aproveitar-se das utilidades que ele pudesse proporcionar.⁹⁷

Antolha-se, assim, a relevância de se esboçar a real dimensão hermenêutica hodierna, vindo a professar alguns dos instrumentos de interpretação mais empregados. Nessa vertente, verbera-se que os métodos interpretativos

92 Em 24 de outubro de 1929, conhecida como quinta-feira negra.

93 No caso, o Estado Social.

94 O ativismo jurisdicional acarreta uma defesa do ordenamento jurídico pela aplicação dos princípios e normas que o integram, sobejando, por fim, numa decisão justa e adequada. (LIMA, Rogério Medeiros Garcia. *O direito administrativo e o poder judiciário*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002. p.107).

95 Neste ponto, verbera-se que empôs a Segunda Grande Guerra Mundial e com o Constitucionalismo Contemporâneo – que será delineado de melhor modo mais a frente –, o Poder Judiciário assumiu um maior protagonismo, quicá fruto da hipostasiação de tal função do Poder. O Judiciário, em virtude desta alteração na acepção da fonte, passa a solucionar temas de relevância com potencialidade de gerar impactos no âmbito público e social. Desta sorte, Nestor Pedro Sagüés esclarece que o Judiciário passa a possuir um protagonismo decisivo nas mudanças sociais e na incorporação de novos direitos ao extenso rol constitucional (SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Interpretación judicial de la constitución*. Buenos Aires: Editorial Depalma S.R.L., 1998. p.74).

Por outro lado, atenta-se a existência de certa corrente doutrinária que critica o denotado ativismo jurisdicional, haja vista os riscos nas possíveis extrapolações de suas funções. A esses pensadores, mais conservadores, dá-se o nome de textualistas, originalistas, preservacionistas ou, como denominou “NIXON, *strict constructionists*” (apud NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Método, 2008. p.72)

Cumprir obtemperar. Sobre o prisma deste luminar minoritário, a postura criativa do Judiciário seria uma usurpação do legislativo. Um vilipêndio ao bem engendrado sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) trazido no artigo 2º da CRFB.

Desta feita, abeberando-se dos ensinamentos de LENIO LUIZ STRECK, seria antidemocrática a possibilidade de decisionismos por parte de juizes e tribunais. Por tal razão, não se poderia confundir a adequada e necessária intervenção jurisdicional com a possibilidade dos tribunais se assenhorearem da Carta Magna. (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdicção constitucional e hermenêutica*: uma nova crítica do direito. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. p.141).

96 IHERING, Rudolf von. *La lutte pour le droit*. Paris: Marescq Aine, 1890.

97 COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1959. v.IV. p.37

– desenhados pelos cultores do direito com o desiderato de impor parâmetros interpretativos aptos a mitigar a discricionariedade (subjetivismo) do intérprete, de modo a racionalizar a aplicação judicial do Direito –, até o findar da Primeira Grande Guerra, ficavam adstritos aos mecanismos clássicos elucubrados por Savigny – que eram empregados, de forma uníssona, a todos os setores do direito: fosse ele público ou privado.

Ocorre que, com o novo panorama trazido após a Segunda Grande Guerra, houve a necessidade de um reestudo de tais métodos. Isso porque, a partir daquele momento – dada a normatividade das constituições europeias –, notou-se a insuficiência daqueles aparatos interpretativos tradicionais para a solução de questões mais complexas que se descortinavam perante os operadores do direito.

Nessa conjuntura, a doutrina alemã – com estofo na superioridade hierárquica da Constituição e dada a “natureza principiológica de parte das normas consagradoras de direitos fundamentais⁹⁸” – começou a se digladiar e a esquadrihar novos instrumentos interpretativos.

Desse *brainstorm* acadêmico, nasceu uma verdadeira estruturação hermenêutica, preocupada – para além da interpretação de textos – com o conteúdo normativo a ser aplicado. Um engendrado sistema que envolve um conjunto de métodos e de princípios, “desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas – filosóficas, metodológicas e epistemológicas – diferentes, mas, em geral, reciprocamente complementares⁹⁹”, que confirmam o caráter unitário da atividade interpretativa.

Nessa proposta, métodos plúrimos¹⁰⁰ emergiram no ordenamento internacional, de maneira que seria hercúlea a tarefa de abordar todos havidos. Em verdade, tamanha a variedade de meios hermenêuticos que haveria verdadeiro caos interpretativo, se tais aparatos fossem balizados por si só sem a análise de vetores desta interpretação.

Isso porque, dada a riqueza desse repertório de possibilidades e, ademais, dada a inexistência de critérios que possam validar a escolha do instrumento adequado a determinada situação concreta, não haveria como

“No que tange a dinâmica familiar, que viabilizou uma pluralidade de arranjos diversos do casamento, passou-se a ventilar a horizontalização matrimonial (art.5, caput; e art. 226, §5º, da CRFB), de modo que, hodiernamente, faz-se possível que a mulher passe seu sobrenome ao marido e, se necessário, ainda lhe preste alimentos”

se saber se o mecanismo eleito de fato seria o mais justo ao deslinde de eventual situação trazida.

Por esta razão, já que mais importante que os métodos em si é a análise cumulativa destes instrumentos com seus princípios estruturantes,¹⁰¹ far-se-á o estudo da Súmula 377 do STF com pálio em uma interpretação genética e à luz da Constituição, nessa ordem.

2 . A súmula 377 do STF e o contexto da sua existência

Em prima facie, faz-se essencial

98 Ob. Cit. NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. P.148.

99 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. P.97.

100 Note! Os intérpretes/aplicadores acabam escolhendo e elucubrando estes métodos ao sabor de sentimentos e intuições. Daí, a razão da existência de um número plural de instrumentos, que se avaliados sem um vetor poderiam trazer grandes problemas ao operador do direito.

Reverbera-se, todavia, que “apesar de todas essas incertezas, autores existem, hoje em maioria, que enaltecem as virtudes dessa riqueza instrumental com o argumento de que, em face da extrema complexidade do trabalho hermenêutico, todo pluralismo é saudável; não se constitui em obstáculo, antes colabora, para o conhecimento da verdade; e, racionalmente aproveitado, em vez de embaraçar os operadores jurídicos, acaba ampliando o seu horizonte de compreensão e facilitando-lhes a tarefa de aplicar o direito. (KAUFMANN, Arthur. *Filosofia del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. P.104 e 519. apud ob. Cit. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. P.99)

101 Em palavra poética, noutro dizer, se faz necessário um “ir e vir ou balançar de olhos entre objeto e método, tendo como eixo o valor justiça, em permanente configuração” (ob. Cit. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. P.98)

edificar que respectivo entendimento veio a ser consolidado no ano 1964,¹⁰² durante a vigência do Código Civil de 1916. De tal arte, de plano, é possível pontuar que o Direito de Família, onde está inserido o regime de bens, era dotado de uma dinâmica que hoje não mais existe.

Isso porque, a relação matrimonial era hierarquizada. Em outras palavras, dentro de um casamento havia uma percepção de verticalidade de poder, onde o homem era superior a sua mulher (art.233 do Código Civil de 1916).¹⁰³ Não por outra razão, a vetusta terminologia até então adotada: pátrio poder.

Muito disso, em verdade, decorria do momento histórico em que fora plasmado o referido *codex*. Uma sociedade que, até então, não franqueava os votos por parte das mulheres – cuja educação era moldada as funções adstriatas de se casar, ser mãe e, conseqüentemente, amparar seus filhos e marido.

Um código, destarte, desenhado com contornos da antiguidade – em que a mulher se dedicava aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem¹⁰⁴. Inclusive, ao ponto de, se casadas, terem redução de sua capacidade (art.6 do

CC/16). Ou seja, havia a necessidade de se encontrarem assistidas para a prática de atos da vida civil, porquanto equiparadas aos relativamente incapazes. Nessa mesma proposta, caso almejassem ingressar no mercado de trabalho, far-se-ia imprescindível a autorização de seu consorte (art.242, VII, do CC/16).

Inserida nessa roupagem, de família instituição e necessariamente heterossexual, encontrava-se o regime dotal (coronalista) de bens (arts 278 a 311 do CC/16). Em outros dizeres, dado o elucubrar das mulheres estarem submissas aos homens, a forma vislumbrada para se

102 Publicado nos DJs em: a) 08 de maio de 1964 (p.1237); b) 11 de maio de 1964 (p.1253) e c) 12 de maio de 1964 (p.1277).

103 É hialino, antes de tudo, que embora iguais em dignidade, o ser humano apresenta diferenças biológicas entre sexos. A genética, hoje em seu auge, está aí para desmistificar tais complexidades, determinando a razão de fenótipos tão distintos. Entretanto, antes do exsurgir desta recente ciência, cuja terminologia só foi dada em 1908 por William Bateson (em carta direcionada para Adam Sedgewick), as diferenças havidas entre os grupos sexuais (masculino e feminino) serviam de estofos para as mais variadas discriminações.

Nesse cipoal, estudos antropológicos sustentam que nas sociedades primitivas a própria divisão laboral já era apta a indicar a vetusta visão de inferioridade feminina. Quiçá pela tônica muscular, as mulheres ficavam restritas a atividades interiores, enquanto, de outro turno, aos homens competiam as funções de caça e guerra. Nascia, assim, a origem do patriarcalismo.

Durante o Império Romano, um dos berços da civilização, a situação das mulheres piorou. Equiparadas a uma coisa, só adquiriam sua autonomia com as mortes de seu genitor e de seu marido.

Já no período da inquisição, retratado neste artigo, estima-se que entre 75% a 90% dos mortos pelos crimes de epidemia e más colheitas eram mulheres, razão pela qual, consideradas bruxas / feiticieras, eram lançadas às fogueiras.

Tal panorama só começa a se alterar no perazer do século XIX. Com a revolução industrial e o engatinhar do capitalismo, as mulheres, já organizadas em sindicatos, passaram a pleitear melhores salários e melhores condições de serviço. Infelizmente, para referida evolução, tão só em uma Indústria têxtil, em Nova Iorque (1857), centenas de trabalhadoras foram incineradas – situação similar, diga-se *en passant*, foi a razão do dia internacional da mulher se dar em março. É que, no referido mês, em 1911, um incêndio na fábrica têxtil Triangle Shirtwaist, igualmente em Nova Iorque, ceifou a vida de mais de 100 operárias, que não conseguiram se furtar em razão da precariedade do local.

De qualquer modo, é digno de nota que este caminhar pela igualdade entre homens e mulheres foi paulatino. Em 1879, as mulheres nem sequer podiam cursar nível superior. De mais a mais, o código civil de 1916, em sua origem, considerava as mulheres relativamente incapazes, havendo a necessidade de ratificação de seus maridos para que seus atos tivessem validade na órbita civil – talvez pelo fato de as ordenações Filipinas pontuarem a “fraqueza de seu entendimento”.

Em 1932, por demais, a mulheres passaram a ter o direito de voto, ainda que de modo opcional, haja vista que a obrigatoriedade deste só veio em 1946 – mesmo ano, curiosamente, em que o biquíni (muito criticado) foi usado pela primeira vez pela stripper parisiense Micheline Bernardine.

Cansadas da opressão vigente, em um ato que se tornou um marco do feminismo, quatrocentas mulheres do *Women's Liberation Movement* (WLM) saíram às ruas em 7 de setembro de 1968, em Atlantic City (EUA), e depositaram seus sutiãs, sapatos de salto alto e espartilhos em frente ao teatro onde ocorria o concurso de Miss América – evento tido como uma forma de exploração comercial das mulheres.

Empós denotado episódio, que recebeu o nome de “queima dos sutiãs” (apesar de nenhum deles ter sido queimado, de fato), María Estela Martínez de Perón assume a presidência da Argentina, e se torna, nesse passo, a primeira mulher a presidir um país.

Nos dias atuais, embora muitos direitos tenham sido alcançados (como a igualdade entre homens e mulheres, art.5º,I, CRFB; igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, art.226, §5º, CRFB etc), é necessário professar que a desigualdade sexual se faz presente, porém, agora, implicitamente.

Com espeque em quadros estatísticos recém-avaliados, ainda que as mulheres alcancem 41% da força de trabalho atual, tão só 24% dos cargos de chefia existentes são ocupados por elas.

Ademais, apesar de nossa bíblia política proibir diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo (art.7º, XXX, CRFB), no que concerne ao salário, mesmo exercendo a mesma função, é apontado que as mulheres recebem 71% do valor adquirido pelos homens (PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. Direito fundamental à igualdade: da evolução à sua concreção!. In: *Revista Brasileira de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Lex/Magister. V.9, 2014. Pp.39-40).

104 VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2014.p.16. Em idêntico sentido: SAAD, Martha Solange Scherer. *Mulher, sociedade e direitos humanos: homenagem à professora doutora Esther de Figueiredo Ferraz*. São Paulo: Rideel, 2010.p.27

“Desse modo, resta claro que para a continuidade da aplicação da Súmula 377 do STF, faz-se imperiosa uma releitura da mesma sob à ótica constitucional. Até porque, a realidade de sua elaboração já não se faz mais presente.”

angariar bons pretendentes era por intermédio do fomento advindo de dotes – que seriam valorados, precipuamente, com lastro em três critérios: a) saúde financeira dos ascendentes da mulher; b) idade da filha, com verberar de quanto maior a idade maiores os dotes a serem destinados; e, por fim, c) em um relação inversamente proporcional, a relação entre o dote e a compleição física e afeição da rebenta.

Outras, tantas, eram as diferenças havidas. Todas, em sua essência, de natureza depreciativa. De qualquer modo, pretendente eleito e contraído o casamento, o regime de bens seria imutável, dada a indissolubilidade do matrimônio – sendo o regime da comunhão universal de bens, à época, o regime supletório (art.258 do CC/16), o que só veio a ser alterado com o advento da Lei do Divórcio (Lei 6.515, de 26

de dezembro de 1977).

Dessa sorte, em virtude do momento havido, editou-se o enunciado sumular como mecanismo de se salvaguardar os interesses das mulheres. Um veículo, ante as fragilidades existentes, apto a trazer um equilíbrio financeiro para aquela despida do afago legislativo – fosse no Direito de Família ou no Direito Sucessório, onde era (apenas!) a terceira na lista da ordem de vocação hereditária (art.1603, III, do CC/16).

Daí, a interpretação esposada inicialmente (inclusive pela decisão) acerca da presunção do esforço comum,¹⁰⁵ convertendo o regime da separação legal obrigatória em comunhão parcial de bens.

3. A Constituição Cidadã e o seu efeito prisma

Todavia, a sociedade moderna trouxe inúmeras mudanças de paradigmas em diversos campos do conhecimento humano. Dentre elas, é no Direito de Família que se encontram muitas destas inovações.

Somadas essas transformações habituais à humanidade, percebe-se que muitos impactos – precipuamente fundados na dignidade humana e no afeto – alteraram (e ainda estão a alterar) a realidade havida.

Desta sorte, com a constante mutação existente no mundo real (pla-

no do ser), se faz imperioso, de forma reflexa, que a doutrina busque mecanismos para adaptar o plano a ela intimamente ligado: o do dever-ser.¹⁰⁶

Nesse passo, numa teoria circular, na qual se vislumbra que as inovações existentes no Direito Civil são decorrentes das constantes alternâncias de valorações sociais, se descortina uma ciência jurídica completamente nova.

Não por outro motivo, o contexto reclama uma reinterpretção da dogmática familiar, a fim de determinar quais parâmetros permanecerem válidos, quais estão irremediavelmente superados pelas práticas sociais e quais ainda valem a pena ser preservados – vindo, se for o caso, a ser defendidos com rigidez

Só para se ter uma ideiação, é possível professar sem reticências que, lastreada no afeto, o Direito de Família foi a ciência que mais evoluiu e transformou-se com o perfarer dos anos.

A título apenas exemplificativo, com espeque no axioma da dignidade humana da família, tivemos as seguintes deliberações das cortes superiores: a) possibilidade de casamento homoafetivo (2011); b) adoção da teoria do desamor ou abandono afetivo (2012);¹⁰⁷ direito à felicidade ou reconhecimento da multiparentalidade (2016)¹⁰⁸ e, para não se estender, o reconheci-

105 Com estofo nos seguintes precedentes: a) RE 7243 EI, publicado no DJ de 12 de junho de 1945; b) RE 10951, publicado no DJ de 09 de abril de 1948; c) RE 9128, publicado no DJ de 17 de dezembro de 1948 e; derradeiramente, d) RE 8984 EI, publicado no DJ de 11 de janeiro de 1951.

106 KANT, Immanuel. *A fundamentação da metafísica dos costumes*. Traduzida do Alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

107 REsp 1.159.242/SP, 3 turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j.24.04.2012, DJe 10.05.2012

108 RE 898.060/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j.21.09.2016, publicado no seu Informativo n.840.

mento dos animais como membros da família, o que, por consequência, deu azo à guarda e prestação alimentícia para os mesmos (2018).

No que tange a dinâmica familiar, que viabilizou uma pluralidade de arranjos diversos do casamento, passou-se a ventilar a horizontalização matrimonial (art.5, *caput*; e art. 226, §5º, da CRFB), de modo que, hodiernamente, faz-se possível que a mulher passe seu sobrenome ao marido e, se necessário, ainda lhe preste alimentos. Em outras palavras. Debelou-se o instituto do pátrio poder e, em seu lugar, eclodiu o poder familiar.

Diante dessa roupagem, torna-se imperioso observar a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal sob à luz constitucional.

Até porque, é dessa relação de verticalidade de poder, que torna a Constituição em fundamento de validade de todas as demais normas, que se extraem dois fenômenos: o da contaminação virótica da constituição e o da filtragem constitucional. Ambos institutos de perspectivas antípodas e complementares.

O primeiro, igualmente denominado de efeito prisma, faz com que diversos valores presentes na Constituição da República se pulverizem para outras searas. Em outras palavras, traz uma leitura da *Magna Carta* dirigida aos mais variados direitos, sejam eles processuais ou materiais. De outra banda, do outro lado exegético,

torna-se imprescindível a leitura das leis sob o prisma constitucional. É com estofo nesse fenômeno que ganha berço o segundo instituto – bastante relevante para a aplicação do controle de constitucionalidade e de convencionalidade.

Imerso nessa primeira proposta, contaminação virótica da constituição, encontramos o princípio da igualdade entre cônjuges (art.226, §5º, da CRFB). Tal mandamento de otimização, que se espraia para o ordenamento civil (arts.1511 do CC), leva em consideração a igualdade de direitos e deveres havido entre aqueles que estão casados.

Nessa vereda, diante do dinamismo que a própria vida impõe, qualquer mudança existente deve ser reinterpretada perante a respectiva ótica constitucional, de modo a sempre se buscar a aplicação mandamental nos parâmetros estabelecidos na Magna Carta. E, é com essa perspectiva, que deve ser concretizada a releitura sumular.

Uma interpretação, ao mesmo tempo, progressista (de modo a se acompanhar a evolução e a dinâmica das relações sociais fluatáveis) e teleológica (com intento de se proteger a mulher).

Ambas, mais relevantes que uma interpretação genética – pois, a adoção da compreensão de que o esforço comum deve ser presumido (por ser a regra) conduz à ineficácia do regime da separação obrigatória (ou legal) de bens, haja vis-

ta que para afastar a presunção, deverá o interessado fazer prova negativa, comprovar que o ex-cônjuge ou ex-companheiro em nada contribuiu para a aquisição onerosa de determinado bem, conquanto tenha sido a coisa adquirida na constância da união. Em outros dizeres, traria uma anomia diante da quase impossibilidade prática de se separar os aquestos.

Dessa sorte, ainda que a presente súmula permaneça existente e aplicável, torna-se imprescindível revalorá-la numa perspectiva progressista e teleológica. Em outras palavras, diante da isonomia substancial colimada, faz-se essencial interpretar que a comunicação dos bens, no regime de separação legal, só ocorrerá se provado o esforço comum para aquisição dos mesmos.

E isso, obviamente, não só por estar de acordo com a Constituição Cidadã, superveniente ao texto sumulado, mas, de igual maneira, por prestigiar o regime de separação legal de bens – independente se por idade (agora, com maiores de setenta anos)¹⁰⁹, casamento com causa suspensiva ou por autorização judicial (art.1641 do CC/02).

Nessa alheta, em idêntico sentido, encontra-se o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça – ao pontuar que “cabrá ao interessado comprovar que teve efetiva e relevante (ainda que não financeira) participação no esforço para aquisição onerosa de

109 Lei n.12.344, de 9 de dezembro de 2010.

determinado bem a ser partilhado com a dissolução da união (prova positiva)”¹¹⁰

4 Considerações finais

Desse modo, resta claro que para a continuidade da aplicação da Súmula 377 do STF, faz-se imperiosa uma releitura da mesma sob à ótica constitucional. Até porque, a realidade de sua elaboração já não se faz mais presente.

De tal arte, aplicá-la à luz da década de sessenta não só depreciaria os avanços alcançados aos direitos das mulheres, mas, de igual modo, ventilaria uma anomia a existência do regime da separação legal obrigatória.

Daí, acertado o recente entendimento esboçado pelo Tribunal da Cidadania, uma vez que a interpretação sumular deve ser feita sob a ótica da realidade hoje existente, pois, se assim não o fosse, o direito não acompanharia os avanços da sociedade de modo a torna-se desacreditado.

Nessa senda, imprescindível foi a modificação de entendimento, com contornos progressistas e constitucionais. De forma que a exigência de efetiva e relevante participação no esforço para a compra de determinado bem se impõe para a comunicação e partilha do mesmo entre o casal.

Referências Bibliográficas.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira e COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008;

COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. *Direito processual civil brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v.IV, 1959;

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito*

constitucional. 12ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1993;

IHERING, Rudolf von. *La lutte pour le droit*. Paris: Marescq Aine, 1890;

KANT, Immanuel. *A fundamentação da metafísica dos costumes*. Traduzida do Alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007;

LIMA, Rogério Medeiros Garcia. *O direito administrativo e o poder judiciário*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002;

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet e COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008;

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Do espírito das leis*. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1973;

NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Editora Método, 2013;

PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. *Constitucionalismo contemporâneo e suas consequências valorativas*. In: *Revista Brasileira de Direitos Humanos*. Porto Alegre: Lex/Magister. V.6, Jul/Set, 2013;

SAAD, Martha Solange Scherer. *Mulher, sociedade e direitos humanos: homenagem à professora doutora Esther de Figueiredo Ferraz*. São Paulo: Rideel, 2010;

SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Interpretación judicial de la constitución*. Buenos Aires: Editorial Depalma S.R.L, 1998;

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007;

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

***Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso é doutorando e mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Penal (IBRASPP), do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos (IBDH), da Fundación Internacional de Ciencias Penales (FICP – Madrid) e do International Center of Economic Penal Studies (ICEPS– New York). Advogado e professor.**

110 EREsp 1.623.858-MG. Rel.Min. Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), por unanimidade, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018.



DECISÕES ADMINISTRATIVAS



54	Decisão Administrativa 1
59	Decisão Administrativa 2
62	Decisão Administrativa 3
65	Decisão Administrativa 4



Decisão Administrativa - 1



Apelação Cível nº 1003428-85.2020.8.26.0223
Registro: 2021.0000233107

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1003428-85.2020.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que são apelantes DRAUZIO DE CAMPOS BATISTA, DRAUZIO DE CAMPOS BATISTA JUNIOR, KLECIUS DE MACEDO BATISTA, VANESSA MACEDO BATISTA FIORELLI e VINICIUS DE MACEDO BATISTA, é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE GUARUJÁ.

ACORDAM, em Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Negaram provimento, v.u.”, deconformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão. O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE), XAVIER DE AQUINO (DECANO), GUILHERME G. STRENGER (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL), MAGALHÃES COELHO (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) E DIMAS RUBENS FONSECA (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 25 de março de 2021.

RICARDO ANAFE

Corregedor Geral da Justiça e Relator

Assinatura Eletrônica

Apelantes: Drauzio de Campos Batista, Drauzio de Campos Batista Junior, Klecius de Macedo Batista, Vanessa Macedo Batista Fiorelli e Vinicius de Macedo Batista

Apelado: OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE GUARUJÁ

Voto nº 31.479

REGISTRO DE IMÓVEIS – APELAÇÃO – DÚVIDA – NEGATIVA DE REGISTRO DE FORMAL DE PARTILHA EXPEDIDO EM INVENTÁRIO – AUSÊNCIA DE MENÇÃO À MEAÇÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE – ACERTO DO ÓBICE REGISTRÁRIO – MEAÇÃO QUE INTEGRA A COMUNHÃO – INDIVISIBILIDADE – NECESSIDADE DE PARTILHA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se de recurso de apelação interposto por

DRAUZIO DE CAMPOS BATISTA, DRAUZIO DE CAMPOS BATISTA JUNIOR, KLECIUS DE MACEDO BATISTA, VANESSA MACEDO BATISTA FIORELLI e VINICIUS DE MACEDO BATISTA contra a r. sentença que julgou procedente a dúvida suscitada pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Guarujá que recusou o registro do Formal de Partilha expedido aos 29 de junho de 2015 pelo Juízo de Direito da 4ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional II, Santo Amaro, extraído dos autos do processo n.º 1016151-33.2014.6.26.0002 da ação de inventário e partilha dos bens deixados pelo falecimento de Odette Sonia de Macedo Batista.

Em suma, a Nota de Exigência de fl. 18 indicou como motivos de recusa do ingresso do título:

“Prenotação n.º 412.166. 1) Deixamos de proceder o registro da presente partilha, uma vez que a totalidade do imóvel deve ser avaliada e levada a colação, com o pagamento da meação e respectivos quinhões, e não apenas 50% do imóvel como constou. Aditar. Fundamento: (Apelação Cível n.º 63.971-0/1, São Paulo, Capital 28/10/1999; Apelação Cível n.º 62.986-0/2, Araraquara-SP)”.

Sustentam, em síntese, os recorrentes que a sentença que homologou a partilha nos autos do inventário transitou em julgado, não cabendo ao oficial adentrar no mérito da decisão e tampouco discutir os termos da partilha.

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fl. 277/279).

É o relatório.

2. Presentes seus pressupostos legais e administrativos, conheço do recurso.
No mérito o recurso não merece provimento.

Desde logo, importa lembrar que a origem judicial do título não o torna imune à qualificação registral, ainda que limitada aos requisitos formais do título e sua adequação aos princípios registraes, conforme disposto no item 117 do Capítulo XX das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça.

Está pacificado, inclusive, que a qualificação negativa não caracteriza desobediência ou descumprimento de decisão judicial (Apelação Cível n. 413-6/7; Apelação Cível n. 0003968-52.2014.8.26.0453; Apelação Cível n. 0005176-34.2019.8.26.0344; e Apelação Cível n. 1001015 36.2019.8.26.0223).



A redação do item 117, do Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, por seu turno, é expressa acerca do dever do Oficial do Registro de Imóveis de qualificar negativamente o título que não preencha os requisitos legais, *in verbis*:

“117. Incumbe ao oficial impedir o registro de título que não satisfaça os requisitos exigidos pela lei, quer sejam consubstanciados em instrumento público ou particular, quer em atos judiciais.”

Fixadas, pois, estas premissas, razão não assiste aos recorrentes.

Pretendem os apelantes o registro do formal de partilha dos bens deixados pelo falecimento de Odette Sonia de Macedo Batista, ocorrido em 17 de fevereiro de 2014.

Na petição de partilha não há menção à meação do cônjuge sobrevivente, constando apenas pagamento aos herdeiros necessários, nos seguintes termos:

“Como o regime de bens do casal era o de comunhão universal de bens será transmitido aos filhos 50 (cinquenta pro cento) dos bens relacionados nesta peça processual”.

O documento a fl. 64 demonstra que o apelante Drauzio de Campos Batista e a falecida casaram-se em 07 de maio de 1966, sob o regime da comunhão universal de bens.

A meação do cônjuge supérstite integra a comunhão instituída pelo casamento, que é indivisível, somente perdendo esta característica com a partilha pela separação ou divórcio,

ou ainda a partilha pela sucessão *causa mortis*.

Consoante nos ensina Maria Berenice Dias:

“Quer no casamento, quer na união estável, quando o regime do casamento prevê a comunhão do patrimônio adquirido durante o período de convívio, os bens pertencem a ambos em partes iguais. A presunção é que foram adquiridos pela comunhão de esforços para amealhá-los. Cada um é titular da metade e tem direito à meação de cada um dos bens. Esta copropriedade recebe o nome de mancomunhão, expressão corrente na doutrina, que, no entanto, não dispõe de previsão legal.

É o estado dos bens conjugais antes de sua efetiva partilha. Nada mais significa do que propriedade em “mão comum”, ou seja, pertencente a ambos os cônjuges ou companheiros. Tal figura distingue-se do condomínio: quando o casal detém o bem ou coisa simultaneamente, com direito a uma fração ideal, podendo alienar ou gravar seus direitos, observada a preferência do outro (CC 1.314 e seguintes). O estado de mancomunhão inviabiliza a transmissão (e o respectivo registro) de partes ideais pelos antigos cônjuges por razões de duas ordens:

(i) ausência de partilha, o que impossibilita o conhecimento acerca da atribuição da titularidade da propriedade e (ii) violação do princípio da continuidade por não ser possível a inscrição da transmissão da propriedade a falta da extinção

da mancomunhão que não tem natureza jurídica de condomínio” (Manual das famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, e-book, 2017).

Em comentário ao art. 993, IV, do Código de Processo Civil, preleciona THEOTÔNIO NEGRÃO:

“Os bens pertencentes ao “de cujus” em comunhão com o seu cônjuge devem ser relacionados integralmente, e não apenas a parte ideal que lhe pertencia” (Código Processual Civil e legislação processual civil em vigor, 37a. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 949).

Em suma, o patrimônio adquirido pelo casal na constância do casamento ou mesmo antes, observado o regime da comunhão universal de bens, pertence em sua totalidade a ambos os cônjuges, sendo que ao inventário deve ser levado o todo para apuração da parte pertencente a cada um deles com a extinção da comunhão.

A necessidade de constar do plano de partilha a meação do cônjuge supérstite também consta do então vigente art. 1.023 do Código de Processo Civil, atual art. 651:

“Art. 1.023. O partidor organizará o esboço da partilha de acordo com a decisão, observando nos pagamentos a seguinte ordem:

- I - dívidas atendidas;*
- II - meação do cônjuge;*
- III - meação disponível;*
- IV - quinhões hereditários, a começar pelo coherdeiro mais velho.”*

No ponto, cumpre destacar trecho da Apelação Cível n.º 764-6/8 cujo relator foi o Exmo. Sr. Des. Gilberto Passos de

Freitas, então Corregedor Geral da Justiça:

“Não se discute que meação de cônjuge não se enquadra no conceito legal de herança (e, por isso, não havendo transmissão, seu valor não deve ser considerado na base de cálculo de tributo); mas isso não significa que deva ser desprezada na partilha.

Ao contrário, justamente porque a situação é de massa indivisa, que abrange a comunhão decorrente do casamento e a herança gerada pela sucessão “mortis causa”, que se extrema apenas com a partilha, não há como deixar de incluir a integridade do bem, e não apenas sua metade ideal, na partilha, que deve prever não só o pagamento do quinhão da herdeira, mas também a atribuição da parte que couber à viúva-meeira.

Diversos são, aliás, os precedentes do Conselho Superior da Magistratura neste sentido, deles destacando-se não só a verdade de que “a comunhão decorrente do casamento é pro indiviso” (CSM, Ap. Civ. n.º 404-6/6, rel. JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE) - e, por isso, a meação da cônjuge sobrevivente “só se extremará com a partilha” (CSM, Ap. Civ n.ºs 404-6/6, rel. JOSÉ MÁRIO ANTONIO CARDINALE e 17.289-0/7, rel. JOSÉ ALBERTO WEISS DE ANDRADE) -, mas também a consequência lógica de que, até a partilha integral, “permanece a indivisão” (CSM, Ap.Civ. n.º 15.305, rel. DÍNIO DE SANTIS GARCIA).”

Neste sentido vale lembrar, também, a lição de Afrânio de Carvalho:

“Não importa que, em se tratando de cônjuge sobrevivente casado no regime da comunhão de bens, metade do imóvel já lhe pertença desde o casamento, porque o título reúne essa parte ideal,



societária, com a outra, sucessória, para recompor a unidade real do “de cujus”. A partilha abrange todo o patrimônio do morto e todos os interessados, desdobrando-se em duas partes, a societária e a sucessória, embora o seu sentido se restrinja por vezes à segunda. Por isso, dá em pagamento ao cônjuge sobrevivente ambas as metades que lhe caibam, observando dessa maneira o sentido global a operação, expressa na ordem de pagamento preceituado para o seu esboço, a qual enumera, em segundo lugar, depois das dívidas, a meação do cônjuge e, em seguida, a meação do falecido que, na hipótese, passa também ao cônjuge” (Registro de Imóveis, Forense, 3ª Ed., RJ 1982, pág. 281).

3. Por essas razões, nego provimento ao recurso.

RICARDO ANAFE
Corregedor Geral da Justiça e Relator
Assinatura Eletrônica





Decisão Administrativa - 2



Apelação Cível nº 1002681-62.2020.8.26.0506
Registro: 2021.0000211971

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 1002681-62.2020.8.26.0506, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é apelante JOSE EDUARDO FABRIN JUNIOR, é apelado OFICIALA DO 2º REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO.

ACORDAM, em Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desem-

bargadores PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE), XAVIER DE AQUINO (DECANO), GUILHERME G. STRENGER (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL), MAGALHÃES COELHO (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) E DIMAS RUBENS FONSECA (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 17 de março de 2021.

RICARDO ANAFE

Corregedor Geral da Justiça e Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível n.º 1002681-62.2020.8.26.0506

Apelante: Jose Eduardo Fabrin Junior

Apelado: Oficiala do 2º Registro de Imóveis da Co-



marca de Ribeirão Preto

Voto n.º 31.476

REGISTRO DE IMÓVEIS. Recusa de registro de escritura pública de compra e venda – Exigência de apresentação de comprovante de pagamento de ITBI referente à cessão de compromisso de compra e venda não registrado – Qualificação registral que deve estar limitada ao título apresentado – Óbice afastado – Recurso provido.

1. Trata-se de apelação interposta por *José Eduardo Fabrini Junior* contra a sentença que julgou procedente a dúvida suscitada pela 2ª Oficial de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP, confirmando a negativa de registro de escritura de compra e venda em virtude da não apresentação do comprovante de pagamento do ITBI atinente à cessão de direitos do compromisso de compra e venda celebrado entre a titular de domínio e Christiana Baldini Moura, que figurou no instrumento como interveniente anuente (fl. 87/93).

Sustenta o apelante, em síntese, a inexigibilidade de prova do recolhimento do ITBI, ante a inconstitucionalidade da Lei Municipal que tem como fato gerador do imposto sobre transmissão a cessão de direitos de compromisso de compra e venda de imóvel, ressaltando que apenas a efetiva transferência da propriedade é que poderia ensejar a tributação (fl. 95/104).

A Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fl. 127/130).

É o relatório.

2. A apelação comporta provimento.

Não se desconhece o fato de que o art. 289 da Lei nº 6.015/73 é expresso ao indicar que o registrador tem o dever de fiscalizar o pagamento dos tributos incidentes:

“Art. 289. No exercício de suas funções, cumpre aos

oficiais de registro fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão do ofício”.

A omissão do titular da delegação pode levar à sua responsabilidade solidária no pagamento do tributo, nos termos do art. 134, inciso VI, do Código Tributário Nacional - CTN.

Por sua vez, a Lei nº 5.430/1989, do Município de Ribeirão Preto/SP, dispõe que o ITBI possui por fato gerador o compromisso de compra e venda, conforme previsto em seu art. 8º:

“ARTIGO 8º - São fatos geradores do imposto:

I - a transmissão ‘intervivos’, a qualquer título oneroso, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis, por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II a transmissão ‘intervivos’, a qualquer título oneroso, de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia;

III a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

§ 1º - Estão compreendidos nas hipóteses definidas neste artigo:

1) a venda e compra;

2) a dação em pagamento;

3) a permuta, inclusive nos casos em que a copropriedade se tenha estabelecido pelo mesmo título ou em bens contínuos;

4) a arrematação, a adjudicação e a remissão;

5) a aquisição por usucapião;

6) a transmissão do domínio útil;

7) os mandatos em causa própria ou com poderes equivalentes para a transmissão e seus substabelecimentos;

8) a cessão ou transmissão de direitos do arrematante ou adjudicatário, após a assinatura do ato de arrematação ou adjudicação;

9) a cessão de benfeitorias e construções em imóvel,

exceto a indenização de benfeitorias pelo proprietário do solo;

10) todos os demais casos compreendidos nas hipóteses definidas neste artigo e que não se compreendam na competência tributária do Estado”.

Ainda, prevê o art. 5º da referida Lei Municipal que:

“ARTIGO 5º - Os escrivães, tabeliães, oficiais de nota, de registro de imóveis e de registro de títulos e documentos e quaisquer outros serventuários da Justiça deverão, quando da prática de quaisquer atos que importem transmissão de bens imóveis ou de direitos a eles relativos, bem como suas cessões, exigir que os interessados apresentem comprovantes original do pagamento do imposto, o qual será transcrito, em seu inteiro teor, no instrumento respectivo”.

Ocorre que, no caso concreto, a controvérsia está na regularidade, ou não, da exigência formulada pela 2ª Oficial de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP no tocante à comprovação de recolhimento do ITBI incidente na cessão de direitos, não registrada, convencionada entre as partes envolvidas no negócio jurídico entabulado por meio da escritura de compra e venda lavrada em 03.07.2013, tendo por objeto imóveis

“compromissados pela vendedora à interveniente anuente (...), consoante instrumento particular de venda e compra datado de 09 de maio de 2008, que cede e transfere aos ora compradores, neste ato, os direitos sobre referidos imóveis, sendo que referido contrato foi totalmente quitado, não registrado e com esta fica inteiramente cumprido (...)” (fl. 09/13).

Destarte, é possível afirmar que a análise da registradora transbordou os limites da qualificação registral do título apresentado, adentrando na verificação de possível incidência de imposto sobre o compromisso de compra e venda não registrado.

A qualificação registral, no entanto, deve ser limitada ao título objeto de ingresso no Registro de Imóveis, sendo descabido à Oficial adentrar na verificação das transa-

ções negociais particulares pretéritas, decorrentes de compromissos particulares não publicizados pelo registro, quando irrelevantes para análise do título apresentado.

3. À vista do exposto, pelo meu voto, **dou provimento** ao recurso.

RICARDO ANAFE

Corregedor Geral da Justiça e Relator

Assinatura Eletrônica



Decisão Administrativa - 3



Apelação Cível nº 1001439-63.2020.8.26.0443

Registro: 2021.0000195905

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1001439-63.2020.8.26.0443, da Comarca de Piedade, em que é apelante WALTER APARECIDO GODINHO, é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMÓVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE PIEDADE.

ACORDAM, em Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Negaram provimento, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE), XAVIER DE AQUINO (DECANO), GUILHERME G.

STRENGER (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL), MAGALHÃES COELHO (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) E DIMAS RUBENS FONSECA (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 11 de março de 2021.

RICARDO ANAFE

Corregedor Geral da Justiça e Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1001439-63.2020.8.26.0443

Apelante: Walter Aparecido Godinho

Apelado: Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Piedade

Voto nº 31.474

Registro de Imóveis – Dúvida – Título notarial – Escritura de venda e compra – Vendedor casado no regime de comunhão universal de bens, e que recebeu o domínio a título de doação, com cláusula de incomunicabilidade – Necessidade de autorização de seu cônjuge – Hipótese que não cai em exceção ao disposto no Código Civil, art. 1.647, I – Óbice corretamente apontado – Apelação a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença como lançada.

1. Trata-se de apelação (fl. 78/84) interposta por Walter Aparecido Godinho e Patrícia Aparecida Prestes de Oliveira Godinho contra a r. sentença (fl. 71/73) proferida pela MM. Juíza Corregedora Permanente do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Piedade, que julgou procedente a dúvida (fl. 01/03) e manteve a recusa (fl. 17/19) de registro *stricto sensu* de compra e venda (fl. 20/24) na matrícula n. 23.861 daquele cartório (fl. 35).

Segundo a r. sentença, o domínio em questão está gravado com cláusula de incomunicabilidade; ainda assim, considerando-se que o dono é casado, a venda depende de outorga uxória, que não houve; logo, o registro, tal como pretendido, não pode ser deferido, e é necessário manter a objeção do ofício de registro de imóveis.

Os apelantes afirmam que os arts. 1.667, 1.668 I, e 1.669 do Código Civil, ao excluir da comunhão os bens dados com cláusula de incomunicabilidade, permitem que sejam alienados sem outorga uxória, e por essa razão é necessário reformar-se a r. sentença e afastar-se o óbice, para permitir-se o registro almejado.

A ilustre Procuradoria Geral de Justiça ofertou parecer pelo não provimento do recurso (fl. 102/105).

É o relatório.

2. A r. sentença tem de ser mantida, em que pese aos bons fundamentos da apelação.

A letra do Código Civil é clara: sob pena de anulabilidade (art. 1.649, *caput*), um cônjuge não pode, sem a autorização do outro (art. 1.647, *caput*) ou o suprimimento do juiz (art. 1.648), alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis, exceto no regime da separação absoluta (art. 1.647, I) ou da participação final dos aquestos, se houver convenção nesse sentido e o bem for particular (art. 1.656).

Logo, se o vendedor é casado no regime da comunhão universal,

a outorga uxória é necessária ainda que o bem tenha sido havido, antes, por doação com cláusula de inalienabilidade (como, note-se a fl. 35, é o caso dos autos): o fato de o bem estar excetuado da comunhão universal (Cód. Civil, art. 1.668, I) não significa, de nenhum modo, que a sua alienação posterior escape à regra do art. 1.647, I para a qual, repita-se, a exceção está somente no regime da separação absoluta.

Como explica a doutrina:

“O art. 1.647 do Código Civil dispõe: ‘ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; (...)’. Referido dispositivo trata da vênua conjugal, dispensando-a no regime de separação absoluta de bens.

“Mais adiante, no art. 1.656, o legislador também autorizou a dispensa da vênua conjugal no regime da participação final dos aquestos, desde que tal dispensa esteja convencionada no pacto antenupcial e o bem imóvel seja de natureza particular.

“Resta saber se cabe vênua conjugal para os atos de alienação e oneração de imóveis gravados com cláusula de incomunicabilidade. A resposta a esta indagação pode ser obtida pela própria interpretação literal dos

dois dispositivos legais citados, ou seja, o legislador determinou a dispensa de autorização conjugal tão somente em relação aos dois regimes de bens, não a estendendo, portanto, aos bens gravados com cláusula de incomunicabilidade.

“Embora devesse também constar a dispensa de outorga conjugal para os bens gravados por cláusula de incomunicabilidade tendo em vista que o bem clausulado é de propriedade exclusiva de somente um dos cônjuges, conclui-se que a vênua conjugal para tais situações é indispensável, sob pena de anulabilidade do ato transmissivo ou de oneração do imóvel.” (Vitor Frederico Kümpel e Carla Modina Ferrari, Tratado Notarial e Registral Ofício de Registro de Imóveis, São Paulo: YK Editora, 2020, p. 2.816) Recentemente, aliás, decidiu este Conselho Superior da Magistratura: “REGISTRO DE IMÓVEIS - Dúvida - Instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel – Promitente vendedor casado no regime da comunhão parcial de bens – Imóvel decorrente de desmembramento de outro adquirido antes do casamento - Necessidade da anuência conjugal ou de suprimento judicial - Regra do art. 1.647, I, CC que não se vincula ao fato do imóvel alienado ser comum ou particular do cônjuge, mas sim à tutela da entidade familiar - Óbices apresentados pelo registrador mantidos - Recurso não provido.” (CSMSP, Apel. Cív. 1000050-19.2019.8.26.0236, j. 06/02/2020, DJe 01/04/2020)

Em suma: a autorização do outro cônjuge era realmente necessária e, faltando agora, impede a inscrição pretendida, como bem apontaram a r. sentença apelada e, antes dela, a nota devolutiva.

3. À vista do exposto, pelo meu voto, nego provimento à apelação, mantendo-se a r. sentença, como lançada.

RICARDO ANAFE

Corregedor Geral da Justiça e Relator

Assinatura Eletrônica

Decisão Administrativa - 4



Apelação Cível nº 1007328-09.2020.8.26.0019

Registro: 2021.0000161477

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007328-09.2020.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante FDS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, é apelado OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DA COMARCA DE AMERICANA.

ACORDAM, em Conselho Superior de Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Negaram provimento, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (PRESIDENTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA) (Presidente), LUIS SOARES DE MELLO (VICE PRESIDENTE), XAVIER DE AQUINO (DECANO), GUILHERME G. STRENGER (PRES. SEÇÃO DE DIREITO CRIMINAL), MAGALHÃES COELHO (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO) E DIMAS RUBENS FONSECA (PRES. DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO).

São Paulo, 25 de fevereiro de 2021.

RICARDO ANAFE

Corregedor Geral da Justiça e Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1007328-09.2020.8.26.0019

Apelante: FDS Administradora de Bens Ltda

Apelado: Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Americana

Voto nº 31.468

REGISTRO DE IMÓVEIS. Escritura pública de permuta de bens imóveis de valores venais distintos, sem torna. Acréscimo patrimonial de forma não onerosa a caracterizar doação. Ausência de comprovação de recolhimento de Imposto de Transmissão causa mortis -



ITCMD. Dever do Oficial de velar pelo seu recolhimento, exigindo a apresentação das respectivas guias. Óbice mantido. Recurso desprovido.

1. Trata-se de apelação interposta por **FDS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA** em face da r. sentença de fl. 98/102, que manteve a recusa levantada pelo Oficial de Registro de Imóveis da Comarca da Americana, negando registro de escritura pública de permuta de bens em razão da não apresentação de prova de quitação do ITCMD relativo à diferença de valores entre os imóveis permutados.

Em suas razões, o recorrente afirma que a negativa não se aplica, já que a escritura pública envolve permuta de imóveis sem torna, com valor atribuído aos imóveis pelos proprietários, prerrogativa que lhes é exclusiva, visto que os valores são subjetivos e de livre escolha das partes, sendo descabida a presunção de doação do valor da diferença entre os imóveis, bem como a incidência do ITCMD.

Ao final, pugnou pelo provimento da apelação. A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 141/146).

É o relatório.

2. O recurso não merece provimento.

Versa a questão sobre a possibilidade de se efetuar o registro de escritura pública de permuta de bens imóveis com valores diversos e sem torna, sem que haja prova de recolhimento do ITCMD. A apelante permutou um terreno urbano no valor de R\$ 159.570,00, sob nº 20A2, da quadra 44, no loteamento denominado Parque Nova Carioba, Americana/SP, matrícula nº 92.164 junto ao CRI local, por dois terrenos urbanos, de R\$ 79.785,00 cada um, com a empresa JGR Administração de Bens Ltda, descritos como lotes nº 2 e 3, ambos da quadra C, do loteamento denominado Jardim Dona Judith, ma-

trículas nº 86.004 e 86.005, junto ao CRI local.

A permuta foi realizada por meio de escritura pública lavrada em 03/06/2020, no 1º Tabelião de Notas e Pro-testo de Americana, no livro nº 1.058, às págs. 027/034. A nota de devolução nº 47.393, de 30/07/2020, constata que há uma diferença de R\$ 133.735,81, em relação ao valor de mercado dos imóveis de matrículas nº 86.004 e 86.005, os quais possuem avaliação de mercado no patamar de R\$142.241,79 e 151.064,02, respectivamente, conforme indicado pelos próprios interessados na escritura. Dessa forma, considera-se o valor excedente na permuta, como doação, por isso exigiu o recolhimento do ITCMD (fls. 56/57).

Não se ignora que, se tratando de ITCMD, este Conselho Superior da Magistratura tem seguido a linha de que, em regra, não cabe ao Oficial Registrador aferir a regularidade do valor apurado a título do referido imposto:

“REGISTRO DE IMÓVEIS DÚVIDA FORMAL DE PARTILHA Registro negado, ao argumento de recolhimento a menor de ITCMD impossibilidade não pode o Sr. Oficial obstar registro por entender que o valor recolhido a título de tributo é inferior ao devido dúvida improcedente recurso provido.” (Apelação n.º 1066691-48.2015.8.26.0100, Rel. Des. PEREIRA CALÇAS).

Contudo, a hipótese não envolve a regular apuração de valor recolhido, mas sim de efetivo não recolhimento.

Com efeito, o Art. 289 da Lei nº 6.015/73 é expresso ao indicar que é dever do registrador fiscalizar o pagamento dos tributos incidentes:

“Art. 289. No exercício de suas funções, cumpre aos oficiais de registro fazer rigorosa fiscalização do pagamento dos impostos devidos por força dos atos que lhes forem apresentados em razão do ofício.”

A omissão do titular da delegação pode levar à sua responsabilidade solidária no pagamento do tributo, nos termos do Art. 134, VI, do Código Tributário Nacional-CTN, não se olvidando, também, de seu dever de analisar a natureza dos negócios apresentados a registro, evitando-se simulações ou até omissões culposas que tragam prejuízos ao Fisco. No caso, o negócio jurídico entabulado, permuta de bens imóveis de valores distintos sem haver torna ou reposição em dinheiro, gera acréscimo patrimonial de forma não onerosa àquele que recebe o bem de maior valor, a caracterizar doação, nos termos da legislação civil vigente.

“Art.538, CC: Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

Outro não é o entendimento jurisprudencial a respeito:

DECADÊNCIA ITCMD - Não ocorrência Inteligência do art. 173, inc. I do CTN - Créditos tributários constituídos antes de decorrido o prazo decenal Preliminar prejudicial de mérito afastada. APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO ITCMD Alegação de que se firmou contrato de permuta sem torna a título oneroso, de forma a não incidir o imposto estadual Inadmissibilidade -

Autuação baseada nas informações prestadas na Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física onde foram informadas as transferências de valores a título de doação Admissibilidade - Doação, todavia, que ocorreu em valor menor ao apurado pela fiscalização – Doação relativa a diferença de valores (venais) entre os imóveis permutados - ITCMD que deve recair sobre esta diferença - Minoração do valor autuado que se impõe - Multa confiscatória Não observada - Conversão do depósito em renda em favor da Fazenda – Possibilidade após o trânsito em julgado R. sentença parcialmente reformada - Recursos da auto-

ra e da ré parcialmente providos. (Apelação Cível: 1003390-40.2016.8.26.0053, SILVIA MEIRELLES RELATORA).

Nestes termos, assiste razão ao I. Registrador ao exigir a apresentação de guia recolhida do ITCMD sobre a diferença do valor existente entre os imóveis, à luz do que dispõem os Arts. 1º, II, 6º, II, a, e 13 e 16, todos do Decreto Estadual nº 46.655/2002:

“Artigo 1.º - O imposto incide sobre a transmissão de qualquer bem ou direito havido:

II - por doação.

Artigo 6.º - Fica isenta do imposto

II - a transmissão por doação: cujo valor não ultrapassar 2.500 (duas mil e quinhentas) UFESPs;

Artigo 13 - O valor da base de cálculo é considerado na data da abertura da sucessão, do contrato de doação ou da avaliação, devendo ser atualizado monetariamente, a partir do dia seguinte, segundo a variação da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo - UFESP, até a data prevista na legislação tributária para o recolhimento do imposto.

Artigo 16 - O valor da base de cálculo, no caso de bem imóvel ou direito a ele relativo será (Lei 10.705/00, art.13):

I - em se tratando de: a) urbano, não inferior ao fixado para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana IPTU”.

Neste cenário, não colhe o argumento do recorrente no sentido de ser prerrogativa dos proprietários a atribuição de valores aos imóveis objeto da permuta.

Nesse sentido decidiu o E. Conselho Superior em caso semelhante:

REGISTRO DE IMÓVEIS. Escritura pública de permuta



ta de bens imóveis de valores venais distintos, sem torna.

Acréscimo patrimonial de forma não onerosa a caracterizar doação.

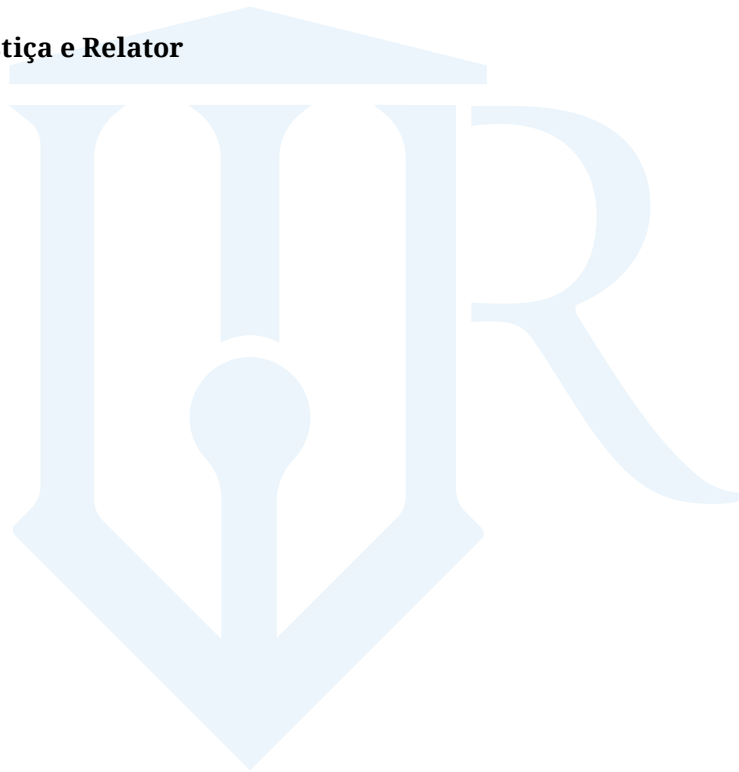
Ausência de comprovação de recolhimento de Imposto de Transmissão causa mortis - ITCMD. Dever do Oficial de velar pelo seu recolhimento, exigindo a apresentação das respectivas guias. Óbice mantido. Recurso desprovido. (CSMSP - APELAÇÃO CÍVEL: 1007778- 97.2020.8.26.0100, RELATOR: Ricardo Mair Anafe, DATA DE JULGAMENTO: 05/06/2020 DATA DJ: 19/06/2020).

3. Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

RICARDO ANAFE

Corregedor Geral da Justiça e Relator

Assinatura Eletrônica





WR

70

Decisão Jurisdicional 1

71

Decisão Jurisdicional 2

72

Decisão Jurisdicional 3



Decisão Jurisdicional 1



RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE FIANÇA. AUSÊNCIA DA VÊNIA CONJUGAL. NULIDADE DA GARANTIA. IMÓVEL PARTICULAR DO FIADOR. PENHORA DECORRENTE DO CONTRATO INVÁLIDO. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se é necessária a outorga uxória em contrato de fiança cujo bem constricto é de propriedade exclusiva do fiador que era casado sob o regime de comunhão parcial dos bens.

2. Entre as categorias dos meios de tutela de crédito, a fiança é classificada como uma medida de reforço e constitui garantia pessoal, a qual, diferentemente da garantia real, não se vincula a determinado bem, mas sim a um terceiro à relação jurídica - o fiador -, que se obriga a honrar a obrigação em caso de inadimplência, respondendo com todo o seu patrimônio, sem se prender a um bem singular.

3. Em relação ao plano da validade do contrato de fiança, o art.

1.647, III, do CC determina que nenhum dos cônjuges pode, sem a autorização do outro, prestar fiança, salvo se o casamento se deu no regime da separação convencional de bens, sendo que a falta de autorização tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação até 2 (dois) anos depois de terminada a sociedade conjugal, nos termos do art. 1.649 do CC.

4. O fato de existir bens de propriedade exclusiva do garante em nada influencia a validade do contrato de fiança, porquanto a ausência de legitimação se verifica no momento da assinatura do contrato. Portanto, se o contrato de fiança é inválido, torna-se ilegal a penhora de imóvel em razão da garantia dada pelo fiador sem a anuência conjugal, ainda que o bem seja de propriedade exclusiva do fiador.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1338337/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 11/03/2021)

Decisão Jurisdicional 2



RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. IMÓVEL RURAL. USUCAPIÃO ORDINÁRIA. JUSTO TÍTULO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. REGISTRO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. INTERRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BOLETIM DE OCORRÊNCIA. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. TERCEIRO. CITAÇÃO. FRUSTRADA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. A falta de registro de compromisso de compra e venda não é suficiente para descaracterizar o justo título como requisito necessário ao reconhecimento da usucapião ordinária.

3. A interrupção do prazo da prescrição aquisitiva somente é possível na hipótese em que o proprietário do imóvel usucapiendo consegue reaver a posse para si. Precedentes.

4. A mera lavratura de boletim de ocorrência, por iniciativa de quem se declara proprietário de imóvel litigioso, não é capaz de, por si só, interromper a prescrição aquisitiva.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1584447/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021)



Decisão Jurisdicional 3



ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. CÁLCULO DE PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. INCLUSÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL NÃO AVERBADA.

1. O Tribunal Regional julgou a demanda expropriatória improcedente, sob o fundamento de que o imóvel é produtivo. Assim, não se vislumbra incongruência entre a decisão que determina a exclusão da Área de Reserva Legal não averbada do cálculo da produtividade do imóvel e a pretensão formulada na inicial da ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária

2. Há no recurso especial indicação clara e objetiva dos dispositivos legais tidos por violados, de maneira que a Súmula 284/STF não se aplica ao caso concreto.

3. É incabível a análise, em agravo regimental, de matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, por se tratar de indevida inovação recursal.

4. De acordo com jurisprudência deste Superior Tribunal, a Área de Reserva Legal não averbada no fôlio imobiliário deve ser considerada no cômputo da produtividade do imóvel.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1505446/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2021, DJe 18/03/2021)

Certidões Online

É simples, rápido, prático e muito mais econômico



 registro
CIVIL
www.registrocivil.org.br
O Portal Oficial dos Cartórios

Solicite pela internet, direto
no Portal Oficial dos Cartórios
(www.registrocivil.org.br)



Nascimento



Casamento



Óbito

Receba em sua casa, em seu e-mail
ou retire no cartório mais próximo.

Compartilhe essa ideia:

 www.facebook.com/registrocivilorg

