



**CENTRO DE ENSINO SUPERIOR CESREI LTDA
CESREI FACULDADE
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

EDVÂNIA ANDRÉ EVANGELISTA

**REGRAMENTOS E INCONSTITUCIONALIDADE NA VEDAÇÃO DA
ESCOLHA DO REGIME DE BENS EM MATRIMÔNIOS DE PESSOAS
MAIORES DE 70 ANOS.**

CAMPINA GRANDE - PB

2023

EDVÂNIA ANDRÉ EVANGELISTA

**REGRAMENTOS E INCONSTITUCIONALIDADE NA VEDAÇÃO DA
ESCOLHA DO REGIME DE BENS EM MATRIMÔNIOS DE PESSOAS
MAIORES DE 70 ANOS.**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) apresentado à Coordenação do Curso de Bacharelado em Direito da Cesrei Faculdade, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela referida instituição.

Orientadora: Prof. Me. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem

CAMPINA GRANDE - PB

2023

E92r Evangelista, Edvânia André.
Regramentos e inconstitucionalidade na vedação da escolha do regime de bens em matrimônios de pessoas maiores de 70 anos / Edvânia André Evangelista. – Campina Grande, 2023.
41 f.

Artigo (Bacharelado em Direito) – Cesrei Faculdade – Centro de Educação Superior Cesrei Ltda., 2023.

"Orientação: Profa. Ma. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem".Referências.

1. Direito Sucessório. 2. Regime de Bens – Inconstitucionalidade – Matrimônio – Maiores de 70 anos. 3. Código Civil. I. Bem, Vyrna Lopes Torres de Farias. II. Título.

CDU 347.65(043)

EDVÂNIA ANDRÉ EVANGELISTA

**REGRAMENTOS E INCONSTITUCIONALIDADE NA VEDAÇÃO DA
ESCOLHA DO REGIME DE BENS EM MATRIMÔNIOS DE PESSOAS
MAIORES DE 70 ANOS.**

Aprovado em: ___/___/_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. (a) Me. - Vyrna Lopes Torres de Farias Bem – CESREI
Orientador

Prof.(a) Me. – Andrea Silvana Fernandes de Oliveira – CESREI
1º Examinador (a)

Prof. (a) Esp. – Júlio César de Farias Lira – CESREI
2º Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

“Em tudo dai graças (...) – 1 Tessalonicenses 5: 18

Agradeço primeiramente aquele que é “O centro da minha vida, a razão da minha alegria” – Deus. A Ele toda honra e toda a glória.

Quero dedicar essa conquista especialmente a minha avó (*in memoriam*), sem a sua ajuda, certamente, eu não teria chegado tão longe. Foi ela quem me ajudou a concluir a primeira graduação de Administração. Sinto muito por não poder compartilhar com ela essa conquista, dói saber que não estará na minha colação de grau. Mas a minha alegria é entender que um dia nos reencontraremos no céu e assim festejaremos todas as vitórias no qual ela não pode ao meu lado. Te amo para sempre.

Sonhei e acreditei que esse momento chegaria. O caminho, por muitas vezes, se tornou difícil, mas desistir nunca foi a opção, pois a minha vida sempre foi guiada de propósitos e perseverança. Obrigada Senhor por ter me dado força para superar as dificuldades e confiança para acreditar nessa conquista.

Também quero agradecer aos meus pais, que me ensinaram com suas vidas que eu precisaria ser forte e persistente. Eles são a resposta de todas as minhas dúvidas. Todo esforço e persistência sempre foi por eles e para eles.

Que esta conquista seja apenas um passo de uma longa caminhada regada de vitórias.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 O INSTITUTO DO CASAMENTO NA PERSPECTIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	9
2.1 A AUTONOMIA DA VONTADE PARA A REALIZAÇÃO DO CASAMENTO.....	10
2.2 A IMPORTÂNCIA DO AFETO COMO BASE PARA A FORMAÇÃO DA FAMÍLIA.....	13
2.3 REGIMES DE BENS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	17
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA APLICÁVEIS AO CASO.....	21
4 (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA PESSOAS MAIORES DE 70 ANOS DE IDADE.....	25
4.1 A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO INCISO 2º, DO ARTIGO 1.641, DO CÓDIGO CIVIL.....	28
4.2 CAPACIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	31
4.3 DA JURISPRUDÊNCIA E SEUS RESPECTIVOS ENTENDIMENTOS.....	33
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS.....	38

REGRAMENTOS E INCONSTITUCIONALIDADE NA VEDAÇÃO DA ESCOLHA DO REGIME DE BENS EM MATRIMÔNIOS DE PESSOAS MAIORES DE 70 ANOS

EVANGELISTA, Edvânia André¹
BEM, Vyrna Lopes Torres de Farias²

RESUMO

A imposição do regime de separação de bens para indivíduos com mais de 70 anos tem gerado debates no contexto jurídico brasileiro. A Lei Federal 12.344/10, ao aumentar a idade mínima para adotar esse regime, levanta questionamentos sobre sua coerência diante do aumento da expectativa de vida e da autonomia da vontade. Os tribunais superiores, têm desempenhado um papel importante na interpretação e aplicação das leis, apontando a necessidade de revisar normativas que possam negligenciar princípios fundamentais como igualdade e liberdade no contexto dos direitos dos idosos. Em face do exposto, objetivo geral desta pesquisa é analisar os regramentos e inconstitucionalidades na vedação da escolha do regime de bens em matrimônios de pessoas maiores de 70 anos, no contexto jurídico brasileiro. Destaca-se a importância da autonomia da vontade no casamento, permitindo que os cônjuges estabeleçam os termos, condições e obrigações da relação. A discussão em torno do tema revela complexidades e contradições no contexto do Direito Civil. A revisão dessas normativas é necessária para alinhar as leis aos princípios constitucionais e promover a igualdade e a autonomia, independentemente da idade.

Palavras-chave: Código Civil. Inconstitucionalidade. Regime de Bens. Matrimônio. Maiores de 70 anos.

ABSTRACT

The imposition of the property separation regime for individuals over 70 years of age has generated debates in the Brazilian legal context. Federal Law 12,344/10, by increasing the minimum age to adopt this regime, raises questions about its coherence given the increase in life expectancy and autonomy of will. Superior

¹ Graduanda do 10º período do Curso Bacharelado em Direito. E-mail: edvaniaevangelista@gmail.com

² Professora orientadora. Mestre em Direito. E-mail: vyrna@uol.com.br

courts, such as the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ), have played an important role in the interpretation and application of laws, pointing out the need to revisit regulations that may neglect fundamental principles such as equality and freedom in the context of the rights of the elderly. In view of the above, the general objective of this research is to analyze the rules and unconstitutionality in prohibiting the choice of property regime in marriages of people over 70 years of age, in the Brazilian legal context. To this end, it adopts an exploratory and qualitative approach, using systematic literature review as a strategy, based on theoretical and documentary references. The importance of autonomy of will in marriage is highlighted, allowing spouses to establish the terms, conditions and obligations of the relationship. The discussion surrounding the imposition of the property separation regime for those over 70 years of age reveals complexities and contradictions in the context of Civil Law. The review of these regulations is necessary to align laws with constitutional principles and promote equality and autonomy, regardless of age.

Keywords: Civil Code. Unconstitutionality. Property Regime. Marriage. Over 70 years old.

1. INTRODUÇÃO

Observa-se que a legislação brasileira atinente à constituição do casamento, permite que os consortes possam optar livremente pelo regime patrimonial que irá reger a constituição de bens pelo casal. Todavia, o advento do Estatuto do Idoso, baseado em questões de proteção e observância a vulnerabilidade dos idosos tem o objetivo de assegurar os direitos dos idosos, dando-lhes a garantia de respeito, liberdade e dignidade. Dessa forma, surge a imperiosa necessidade de estudar-se se a presente estipulação legal e constitucional ou atentatória aos direitos de autonomia da vontade, estabelecido pelo Código Civil Brasileiro.

No presente trabalho serão abordados os regramentos e a inconstitucionalidade na escolha do regime de bens em matrimônios de pessoas maiores de 70 anos de idade, conforme prevê o Código Civil Brasileiro de 2002. No entanto, em confronto ao que determina o Código Civil, será realizada uma abordagem sobre a violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade, previstos na Constituição Federal do Brasil de 1988.

Serão discutidos alguns posicionamentos doutrinários no ramo do Direito das famílias, no que tange o casamento e o regime de bens escolhido no matrimônio, bem como o direito à liberdade do idoso e sua capacidade nos atos da vida civil.

Atualmente, a pessoa com mais de 70 anos que se casar não pode escolher o regime de bens que desejar. Existe uma vedação expressa no art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, no qual determina a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 (setenta) anos de idade.

A relevância do tema surge à medida em que o Estado interfere na vida dos idosos a ponto de cercear o seu direito de escolha quanto ao regime de bens que deve decidir em seu matrimônio. Tal impedimento discrimina os idosos a partir de 70 (setenta) anos, tornando-os incapazes e limitantes. Além disso, existem doutrinadores que discordam do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, tendo em vista que muitos idosos acima de 70 (setenta) anos ainda gozam do pleno discernimento mental e físico para escolherem o regime de bens que achar mais conveniente no ato do casamento.

Dessa forma, o Estado age de forma arbitrária e impositiva, violando os princípios e os direitos fundamentais dos idosos. Vale salientar que a velhice não é uma etapa que representa o fim da vida, mas sim um momento que carece de ressignificação, cuidado e respeito.

Diante do exposto e dos objetivos a alcançar, o presente artigo foi desenvolvido através da metodologia descritiva-exploratória, pois pretende demonstrar a inconstitucionalidade na vedação da escolha do regime de bens em matrimônios de pessoas maiores de 70 anos de idade. A imposição está prevista no artigo 1.641, II, do Código Civil Brasileiro. No entanto, essa imposição é contrária ao que expressa a Constituição Federal, que é fundamental e suprema no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, foram evidenciados a utilização do estudo de pesquisa bibliográfica, pois os meios teóricos utilizados para a elaboração da pesquisa foram através de consulta a livros, artigos científicos, doutrinas, jurisprudências e publicações por meio de pesquisas na internet.

Destaca-se ainda que a abordagem utilizada para o desenvolvimento da pesquisa foi de cunho qualitativo, pois teve o objetivo de analisar aspectos

subjetivos que envolvem as relações e comportamentos humanos trazidos ao longo do estudo, tendo em vista a relevância da contraposição do que dispõe o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, a Constituição Federal do Brasil e os entendimentos jurisprudenciais que dão força à ideia da inconstitucionalidade da separação obrigatória de bens imposta aos maiores de 70 anos.

2 O INSTITUTO DO CASAMENTO NA PERSPECTIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA

O casamento é um instituto jurídico que está amparado legalmente pela Constituição Federal do Brasil de 1988. É um fundamento na sociedade de grande importância para a formação e sustentação da família.

É regulado pelo Código Civil (CC, 2002) e estabelece uma série de direitos, deveres e responsabilidades entre os cônjuges. O casamento inicia-se através da cerimônia civil, realizada perante um oficial de registro civil, com a presença de testemunhas, sendo indispensável para sua validade a manifestação livre e consciente dos cônjuges, além do cumprimento de requisitos formais e legais.

Segundo Dias (2015, p. 145) “o casamento era indissolúvel. (...) a única possibilidade de romper com o casamento era o desquite, que não dissolvia o vínculo matrimonial e, com isso, impedia novo casamento”.

Considerado como uma das tradições humanas mais antigas, o casamento, possui caráter religioso e sagrado na constituição da família, tornando-o indissolúvel diante da igreja católica.

O casamento tanto significa o ato de celebração como a relação jurídica que dele se origina: a relação matrimonial. O sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de comunhão de vidas, ou comunidade de afetos” (Dias, 2015, p. 148).

Previsto a partir do artigo 1.511, do Código Civil Brasileiro, o casamento é a união entre duas pessoas que decidem construir uma família e viver em comunhão, no qual ambos possuem os mesmos direitos e deveres, inclusive na relação patrimonial do casal (Brasil, 2002).

O art. 226, da Constituição Federal do Brasil, é aquele que dá base no aspecto constitucional para as relações decorrentes do casamento, colocando a família como base da sociedade, cuja proteção do Estado é garantida (Brasil, 1988)

É a partir da celebração do casamento que desencadeia as obrigações legais e efeitos patrimoniais na relação conjugal que, por sua vez, será um dos principais motivos para os litígios no âmbito jurídico quando o assunto for a discussão da separação dos “bens materiais”³.

O casamento confere aos cônjuges uma série de direitos e deveres, como o dever de fidelidade recíproca, a solidariedade e o respeito mútuo. Além disso, estabelece o regime de bens, que pode ser o regime da comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação total de bens ou participação final nos aquestos, regula a guarda dos filhos, a pensão alimentícia e a partilha dos bens em caso de divórcio ou morte.

2.1 A AUTONOMIA DA VONTADE PARA A REALIZAÇÃO DO CASAMENTO

No contexto do casamento no Brasil, a autonomia da vontade desempenha um papel importante. Por um lado, a autonomia da vontade refere-se à liberdade das partes envolvidas em estabelecer os termos do matrimônio, como condições, cláusulas e obrigações. Isso significa que os cônjuges têm o direito de decidir sobre aspectos como regime de bens, divisão de responsabilidades e outros elementos que regem a vida conjugal.

O casamento, como negócio jurídico constituído, estabelece como elemento basilar a autonomia da vontade das partes e a liberdade de escolha. Ou seja, através do pacto antenupcial, os cônjuges podem acordar acerca das cláusulas contratuais do casamento e dos interesses patrimoniais das partes, na escolha do regime de bens.

Com a valorização das características de cada ser humano, o indivíduo passou a ter importância para o direito, tornando necessário a criação de

³ O art. 1.639, CC/02 diz: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. §1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento”

mecanismos que viabilizassem os seus direitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade.

Nesse contexto, cabe ressaltar que o Art. 5º, da Constituição Federal, que trata sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, sobretudo o direito à liberdade⁴.

É importante distinguir entre a autonomia da vontade e a autonomia privada, pois embora sejam conceitos relacionados, eles têm significados diferentes. O princípio da autonomia da vontade está inserido no campo do Direito Civil e, ao utilizar esse princípio para realizar negócios jurídicos privados, é necessário respeitar os princípios constitucionais que regem essa prática.

O princípio da autonomia da vontade representa a liberdade de contratar algo, no qual as partes devem observar e dispor sobre as regras/cláusulas estabelecidas no contrato. Dessa forma, é o reflexo da vontade livre e consciente das partes que é conferido pelo ordenamento jurídico. No entanto, cabe destacar que, como os demais princípios contratuais, a autonomia da vontade pode não ser considerada absoluta, especialmente quando entrar em conflito com os princípios sociais. Ou seja, um contrato poderá ter a sua manifestação livre desrespeitada quando prejudicar ou infringir uma norma coletiva (Tissot, 2023)⁵.

Sendo assim, é importante destacar que a autonomia da vontade não é absoluta e encontra limites no ordenamento jurídico. O casamento é uma instituição regulamentada por leis e normas que visam proteger os interesses das partes envolvidas, bem como o interesse público. Portanto, existem restrições legais que podem influenciar ou até mesmo invalidar certas disposições acordadas pelos cônjuges, especialmente quando há conflito com normas imperativas.

Considerando as duas perspectivas, é necessário encontrar um equilíbrio entre a liberdade das partes em estabelecer os termos do casamento e a proteção dos princípios e direitos fundamentais previstos na legislação. Isso garante a segurança jurídica das relações matrimoniais, bem como a

⁴ “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988).

⁵ Ver em: <https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-autonomia-da-vontade>

preservação do bem-estar das partes envolvidas e de terceiros afetados pelo casamento.

A propósito dessa segurança jurídica, considera-se um avanço a Resolução nº 402 de 28/06/2021 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2021), que dispõe sobre ações de caráter informativo, no âmbito do Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais, para melhor preparação para o casamento civil.

Art. 4º - O material informativo de preparação para o casamento civil tem por objetivos:

I – Prestar aos (às) interessados (as) em se casar as informações jurídicas necessárias à compreensão do casamento, de suas formalidades, de seus efeitos jurídicos, do regime de bens entre os cônjuges, dos direitos e deveres conjugais, do poder familiar sobre os filhos e das formas de sua dissolução;

II – Conscientizar os (as) nubentes sobre a relevância e o significado do casamento, sobre a importância do diálogo como forma de superação de conflitos familiares e de se evitar o divórcio irrefletido, e sobre o interesse da sociedade e dos (as) próprios (as) contraentes na estabilidade e permanência das relações matrimoniais;

III – Possibilitar aos (às) nubentes a antevisão de seus direitos e deveres e a previsão das consequências jurídicas de suas condutas;

IV – Conscientizar os (as) nubentes sobre o exercício adequado da parentalidade, como forma de se assegurar o sadio desenvolvimento de crianças e adolescentes, e de prevenção de maus tratos e abusos;

e

V – Esclarecer os(as) pretendentes ao matrimônio sobre o fenômeno da violência doméstica e familiar contra a mulher e as formas de sua prevenção e enfrentamento.

Além disso, destaca-se que o Estado tem a obrigação de fornecer aos noivos todas as informações legais necessárias para entender a natureza jurídica do casamento, suas formalidades, os efeitos legais, o regime de bens entre os cônjuges, os direitos e deveres conjugais, o poder familiar sobre os filhos e as formas de divórcio legalmente estabelecidas. Isso está previsto no artigo 1.511 e seguintes do Código Civil e nos artigos 70 a 76 da Lei nº 6.015/1973, conhecida como Lei dos Registros Públicos.

A autonomia da vontade para realização do casamento no Brasil é uma garantia, mas está sujeita a certas restrições legais que visam assegurar a proteção dos direitos e do interesse público. É fundamental compreender as limitações impostas pela legislação para evitar situações que possam comprometer a validade e a eficácia dos acordos celebrados pelos cônjuges.

Na Constituição Federal (CF, 1988), conforme o disposto no Art. 5º, constam as garantias individuais, dentre elas, o direito à liberdade.

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

O artigo. 1.514 do Código Civil Brasileiro, no qual trata sobre as disposições gerais do casamento, destaca que “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”.

Nesse sentido, cabe ressaltar que o direito tem assegurado a livre vontade das pessoas, garantindo-lhes a possibilidade de exercer a liberdade e escolher o seu futuro diante daquilo que melhor lhe convir.

2.2 A IMPORTÂNCIA DO AFETO COMO BASE PARA A FORMAÇÃO DA FAMÍLIA

O conceito de família é objeto de divergência entre os estudiosos do direito, havendo uma ampla discussão e ausência de consenso. Diante disso, entende-se que o que prevalece atualmente é a vontade de cada indivíduo em fazer parte da família. No entanto, pode-se considerar, em primeiro lugar, que este conceito pressupõe que os membros estejam unidos por laços matrimoniais ou de parentesco, sendo este conceito ampliado pelo direito civil vigente, que regulamenta e estuda a organização familiar formada pela união matrimonial, união estável e família monoparental, todas elas protegidas pela Constituição Federal de 1988 (Lopes, 2019).

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o casamento era baseado em relações patrimoniais e com foco exclusivo no poder patriarcal, caracterizado pela desigualdade. No entanto, uma grande mudança vem ocorrendo na nossa sociedade, e com ela surgem as novas famílias, onde as

relações pessoais são estruturadas na afetividade, solidariedade, carinho e realização. Dessa forma, podemos concluir que, mesmo com a existência do Código Civil, a entidade familiar e seus membros têm um forte senso de respeito e solidariedade entre si, que os torna merecedores de tratamento digno como seres humanos. Não há dúvidas de que a família é formada por laços afetivos, identificados pelo convívio diário de cada membro da família (Lopes, 2019).

Neste sentido, considera-se que a família é uma instituição fundamental para a sociedade, que a família, base da sociedade, merece especial atenção e proteção do Estado (art. 226 da Constituição Federal), e seu papel vai além da mera união legal de indivíduos. Além dos aspectos formais e jurídicos, a formação de uma família envolve um componente intrínseco de afeto e laços emocionais. Essa dimensão afetiva é crucial para a construção e manutenção de relacionamentos familiares saudáveis e estáveis.

O afeto desempenha um papel fundamental na formação da família, uma vez que é capaz de criar vínculos emocionais profundos entre seus membros. É o afeto que promove o cuidado, o apoio emocional, a solidariedade e o respeito mútuo entre os integrantes da família. É por meio do afeto que se estabelecem os laços de amor, compreensão e proteção, fortalecendo os relacionamentos familiares ao longo do tempo.

A relevância do afeto variou de acordo com o tempo, pois em um primeiro momento foi considerado inerente à estrutura familiar, isto é, presumido. Em outro momento, a sua existência foi fundamental para embasar as relações das famílias no âmbito jurídico. Dessa forma, quando a presença do afeto se tornou um diferencial na formação das famílias, a afetividade passou a ter espaço no âmbito jurídico e no Direito das famílias (Oliveira, 2006).

No contexto jurídico, o afeto é reconhecido como o norteador das decisões relacionadas ao direito de família, influenciando questões como o reconhecimento de uniões estáveis, a guarda compartilhada, a adoção e outros temas relacionados à proteção dos direitos e interesses dos membros da família.

A propósito desse reconhecimento jurídico, Amaro (2019) apresenta o seguinte argumento:

O valor jurídico que hoje se atribui ao afeto nada mais é do que resultado de uma mudança de perspectiva no que concerne às famílias, antes vistas sob o patamar matrimonializado e patrimonial, e

atualmente tidas sob a ótica da realização pessoal de seus integrantes, lastreada na valorização dos liames afetivos⁶.

O reconhecimento jurídico do afeto como base para a formação da família reflete a evolução da sociedade e a compreensão de que os laços afetivos são essenciais para o bem-estar e o desenvolvimento integral dos indivíduos. Essa perspectiva reconhece a importância de levar em consideração a dimensão emocional nas questões familiares, buscando sempre o melhor interesse dos envolvidos, especialmente quando há crianças ou pessoas vulneráveis envolvidas.

Por outro lado, na contemporaneidade passaram a surgir cada vez mais relações parentais constituídas exclusivamente do laço afetivo, inexistindo concomitantemente outro liame. Esse modelo parental não é exceção, pelo contrário, o afloramento de relações paterno-materno-filiais cujo enlace é unicamente afetivo é uma realidade social contemporânea. Não havendo vinculação biológica ou jurídica, claramente a afetividade é o único impulso que propulsiona o envolvimento interpessoal nessas situações, motivo pelo qual o afeto, por ser o elemento aglutinador nesses casos, ganhou relevância no âmbito jurídico, passando a ser valorado por essa esfera (Amaro, 2019)⁷.

Portanto, é possível afirmar que o afeto desempenha um papel significativo e essencial na formação da família, permeando suas relações e construindo um ambiente de afeto, respeito e cuidado. O reconhecimento e a valoração do afeto no âmbito jurídico são fundamentais para promover o fortalecimento da instituição familiar e garantir o pleno exercício dos direitos e deveres de seus membros.

A sistemática patrimonialista do ordenamento jurídico manteve-se quase intacta até a entrada em vigor da constituição federal de 1988, a qual transmutou alguns entendimentos, reconhecendo, por exemplo, a união estável ao lado do casamento, como instituto juridicamente equivalente e relevante, alargando, assim, a concepção de família. a ampliação desse conceito não se restringe apenas a este exemplo, tendo em vista o acolhimento do pluralismo das relações familiares, que rompeu com a concepção de família adstrita ao casamento. de igual forma, a parentalidade foi redesenhada na medida em que inadmitida qualquer adjetivação discriminatória aos filhos, como reconhece Maria Berenice Dias (Amaro, 2019)⁸.

⁶ Endereço eletrônico: <https://bit.ly/3tpBlwm>

⁷ Endereço eletrônico: <https://bit.ly/3tpBlwm>

⁸ Endereço eletrônico: <https://bit.ly/3tpBlwm>

A afetividade está implicitamente presente na Constituição, no qual inclui fundamentos essenciais que refletem a notável evolução social da família brasileira. Além dos aspectos já mencionados, encontram-se os seguintes: a) todos os filhos têm igualdade de direitos, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como uma escolha baseada em afeto, é reconhecida como igualmente válida (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, possui a mesma dignidade de uma família protegida pela Constituição (art. 226, § 4º); d) a prioridade absoluta é dada à convivência familiar (e não à origem biológica) para garantir o bem-estar de crianças e adolescentes (art. 227) (Amaro, 2019).

É fato que, ao longo do tempo, o desenvolvimento do princípio da afetividade refletiu as mudanças sociais. As transformações nas relações familiares foram consequência direta do quadro cultural contemporâneo. Antigos ideais e instituições deram lugar à busca individual pela felicidade, afetividade e relações privadas. Diversos modelos familiares surgiram, diversos do antigo modelo patriarcal, reconhecendo realidades tais como: uniões homoafetivas, laços parentais instaurados meramente por laços afetivos, sem ligação biológica, entre outros. A doutrina surgiu para regulamentar essas novas relações, e a jurisprudência valorizou o afeto em conformidade com a Constituição (Campos, 2020).

Um extenso trajeto foi trilhado para ultrapassar totalmente o antigo padrão familiar que, embora relevante no seu respectivo contexto social, já não se adequa mais à sociedade atual e a seus princípios e ideais em vigor. O princípio da afetividade ainda não estava explícito na letra da Constituição, mas valores como a dignidade humana, a igualdade e a solidariedade já fomentavam sua existência. Ainda mais, já se poderia acenar para a afetividade juridicamente de maneira implícita que, posteriormente, começou a aparecer frequentemente na Jurisprudência brasileira (Campos, 2020).

A verdade é que a doutrina já defendia a socioparentalidade, que consiste na existência concreta de um laço criado através do carinho, da afinidade e da cultura. Entretanto, somente após a promulgação da Constituição Federal de

1988, que reconheceu os princípios insertos na afetividade, entre outros ideais, é que seu reconhecimento legal se tornou possível, como frequentemente é verificado na jurisprudência brasileira e, conseqüentemente, nos casos concretos (Campos, 2020).

2.3 REGIMES DE BENS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A escolha do regime de bens é uma norma que irá regulamentar a relação patrimonial dos noivos após o casamento e esse é um assunto que não pode ser negligenciado, pois é indispensável para um bom relacionamento entre o casal.

Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 312) dizem que “Por regimes de bens, entenda-se o conjunto de normas que disciplina a relação jurídico-patrimonial entre os cônjuges, ou, simplesmente, o estatuto patrimonial do casamento”.

Os autores ainda apresentam três princípios fundamentais do sistema de regime de bens, são eles: o princípio da liberdade de escolha, o princípio da variabilidade e o princípio da mutabilidade.

O primeiro afirma que, em regra, os nubentes podem, de acordo com a sua autonomia privada e liberdade de opção, escolher o regime que bem lhes aprouver. Não deve o Estado, salvo quando houver relevante motivo amparado em norma específica, intervir coativamente na relação matrimonial, impondo este ou aquele regime. Já o princípio da variabilidade traduz a ideia de que a ordem jurídica não admite um regime único, mas sim uma multiplicidade de tipos, permitindo, assim, aos noivos, no ato de escolha, optar por qualquer deles. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a liberdade patrimonial dos cônjuges ganhou novos ares. (...) Até então, não era dado aos consortes modificarem, no curso do casamento, o regime de bens adotados. (...) Por tais razões, o terceiro princípio informativo do regime patrimonial passou a ser o da mutabilidade (Gagliano; Pamplona Filho, 2013, p. 312).

A lei central que orienta as definições e restrições dos regimes de bens no casamento é o Código Civil de 2002, que delimita quatro tipos desses regimes. Assim, os contraentes têm o direito garantido por esta lei principal, de escolher o regime de bens que regerá seu matrimônio.

A autoridade do Código Civil está presente também na permissão para mudança do regime de bens após o casamento. Isso é possível, desde que

sustentado por um motivo relevante e que sejam assegurados os direitos de terceiros, respeitando-se o estipulado no corpo da legislação civil.

O ordenamento jurídico brasileiro conta com cinco tipos de regimes de bens que podem ser escolhidos pelos nubentes no casamento. Estão previstos no Código Civil Brasileiro de 2002 e disciplinados através dos seguintes artigos: Do Pacto Antenupcial (arts. 1.653 a 1.657); Do Regime de Comunhão Parcial (arts. 1.658 a 1.666); Do Regime de Comunhão Universal (arts. 1.667 a 1.671); Do Regime de Participação Final nos Aquestos (arts. 1.672 a 1.686); Do Regime de Separação de Bens (arts. 1.687 a 1.688).

Cabe destacar que o artigo 1.641 do Código Civil Brasileiro dispõe sobre os casos de obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento, que serão explicados posteriormente. A este capítulo, serão expostos as distinções e especificações de cada regime de bens citado acima.

No Pacto Antenupcial, os envolvidos têm a liberdade de escolher um regime diferente do estabelecido por lei, bem como a possibilidade de combinar regras de mais de um regime, de acordo com sua vontade, desde que respeitem a legislação vigente e não violem os princípios éticos.

Em entendimento, Dimas Messias de Carvalho dispõe que:

"Pacto antenupcial, convenção antenupcial ou pacto dotal é um contrato solene, realizado antes do casamento, por meio do qual as partes dispõem sobre o regime de bens que vigorará entre elas, durante o matrimônio³⁸³. É um negócio solene feito por escritura pública no Cartório de Notas, que disciplina as questões patrimoniais e não patrimoniais entre os cônjuges, bem como as responsabilidades de cada um perante terceiros. Pode ser feito por procurador com poderes especiais e após a feitura não exige a legislação brasileira prazo para o casamento se realizar" (Carvalho, 2023, p.521)

Sendo assim, o pacto antenupcial é regido pelo regime pelo princípio basilar da liberdade e da autonomia privada das partes no qual os nubentes podem pactuar de forma livre seus interesses patrimoniais.

No Regime de Comunhão Parcial de Bens são excluídos os bens particulares de cada cônjuge, que são compostos por tudo o que lhes pertencia antes do casamento, assim como os bens adquiridos durante o matrimônio por meio de causas anteriores. Também são considerados bens particulares aqueles adquiridos com recursos pertencentes exclusivamente a um dos cônjuges, em substituição aos bens particulares, bem como os rendimentos provenientes de

bens de filhos de outro relacionamento, aos quais qualquer um dos cônjuges tenha direito devido ao poder parental. As obrigações anteriores ao casamento e as decorrentes de atos ilícitos ainda não são compartilhadas entre os cônjuges.

"O regime da comunhão parcial de bens é, segundo Silvio Rodrigues, aquele que, basicamente, exclui da comunhão os bens que os consortes possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, e que inclui na comunhão os bens adquiridos posteriormente" (Diniz, 2022, p.322)

Fazem parte da comunhão os bens adquiridos de forma onerosa durante o casamento, bem como aqueles adquiridos por eventos fortuitos, independentemente do esforço conjunto ou das despesas anteriores. Também estão incluídas na comunhão as doações e heranças recebidas em nome do casal, os rendimentos dos bens compartilhados ou dos bens particulares de cada cônjuge obtidos durante o casamento, e os rendimentos gerados pelo trabalho de cada um ou de ambos os cônjuges.

No Regime de Comunhão Parcial, a administração dos bens é uma responsabilidade conjunta do casal, enquanto cada cônjuge é encarregado da administração de seus próprios bens. Entretanto, é possível estabelecer, por meio de um pacto antenupcial, que a administração dos bens particulares de um cônjuge seja atribuída ao outro, seja o marido ou a esposa (conforme previsto nos artigos 1.663, § 2º e 3º, e 1.665 do Código Civil). A dissolução dos bens ocorre em casos como a morte de um dos cônjuges, separação judicial, divórcio, nulidade ou anulação do casamento.

Outra opção é o Regime de Comunhão Universal, em que todos os bens dos cônjuges, tanto os atuais quanto os futuros, adquiridos antes ou depois do casamento, são compartilhados, formando um único patrimônio, com cada cônjuge detendo direitos iguais sobre metade desse patrimônio comum. Nesse regime, há a comunicação de todos os ativos e passivos, e é estabelecida uma verdadeira sociedade conjugal. Todos os bens que forem incorporados ao acervo do casal ficam sujeitos à legislação da comunhão. Tudo o que cada cônjuge adquire se torna propriedade comum. Os cônjuges são considerados meeiros, com direitos iguais sobre os bens adquiridos durante o casamento.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2023, p. 647) discorrem sobre o seguinte entendimento:

Vale dizer, o seu princípio básico determina, salvo as exceções legais, uma fusão do patrimônio anterior dos cônjuges e, bem assim, a comunicabilidade dos bens havidos a título gratuito ou oneroso, no curso do casamento, incluindo-se as obrigações assumidas.

No regime de Comunhão Universal a administração dos bens comuns é de Competência dos cônjuges. Os casos em que há cessação deste regime são a morte de um dos consortes, uma sentença de nulidade ou anulação do casamento, a separação judicial e divórcio.

No Regime de Participação Final nos Aquestos, ocorre a formação de massas particulares durante o casamento, que serão compartilhadas na dissolução da sociedade conjugal (Romano, 2022).

Sob esse regime, cada cônjuge tem direito à metade dos bens adquiridos pelo outro de forma onerosa durante o casamento. Além disso, cada cônjuge é responsável pela administração de seus próprios bens, tanto os que possuía antes do casamento quanto os adquiridos durante a união, gratuitamente ou mediante pagamento.

No entendimento do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 294):

É o regime em que se comunicam todos os bens, atuais e futuros, dos cônjuges, ainda que adquiridos em nome de um só deles, bem como as dívidas posteriores ao casamento, salvo os expressamente excluídos pela lei ou pela vontade dos nubentes, expressa em convenção antenupcial.

É importante ressaltar que cada cônjuge é responsável por suas próprias dívidas, a menos que se comprove que tais dívidas beneficiaram o outro cônjuge. Durante o processo de divisão dos bens, é necessário calcular o valor dos bens adquiridos pelo casal durante o casamento, levando em consideração doações feitas por um cônjuge sem o consentimento do outro. Além disso, são incluídos no cálculo da partilha os valores dos bens alienados de forma prejudicial à meação, assim como os valores pagos por um cônjuge para quitar dívidas em benefício do outro.

Por fim, no Regime de Separação de Bens, cada cônjuge tem o controle exclusivo sobre seus próprios bens presentes e futuros, bem como a responsabilidade por débitos pré e pós-casamento (Romano, 2021)

Há duas formas de aplicação desse regime: a Legal, que é imposta pela lei, e a Convencional, que pode ser absoluta ou relativa. No caso da Convencional Absoluta, todos os bens adquiridos antes e depois do casamento são comunicáveis, inclusive seus frutos e rendimentos. Já na Convencional Relativa, apenas os bens presentes são separados, enquanto os frutos e rendimentos futuros são compartilhados, conforme previsto no artigo 1.687.

É um tipo de regime com uma estrutura simples no qual não haverá comunicação de patrimônio entre os nubentes durante o casamento.

Nesse tipo de regime, o casal, respaldado no princípio da autonomia privada, permanece com sua independência patrimonial, não havendo confusão entre seus bens particulares.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA APLICÁVEIS AO CASO

A família passou por grandes mudanças no ordenamento jurídico brasileiro, após a Constituição de 1988. Os princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família no Brasil são fundamentais para garantir a proteção e a promoção dos direitos relacionados à instituição familiar. A Constituição Federal de 1988 estabelece uma série de direitos e princípios que são fundamentais para garantir que todo e qualquer cidadão brasileiro que possa viver com dignidade, liberdade e igualdade.

Nesse sentido, os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e igualdade são importantes para que os direitos dos idosos sejam assegurados e garantidos pelo Estado.

A respeito dos princípios constitucionais que norteiam o direito de família, MAL e MALUF (2021, p.105) esclarecem que:

Como princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família, podemos apontar: o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento máximo do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 1º, III; [...] o princípio da igualdade dos membros da família (art. 5º, I); os princípios e objetivos da liberdade.

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988 tem um papel fundamental no âmbito do direito de família, determinando que o princípio da dignidade da

pessoa humana seja basilar e norteador de todos os demais princípios do ordenamento jurídico brasileiro.

A proteção da dignidade da pessoa humana está inscrita no artigo 1º, inciso. III, da Constituição Federal de 1988. De acordo com Nobre Júnior (2000), a valorização da dignidade da pessoa humana implica enxergar o ser humano, e não outros seres, como o foco central do sistema jurídico. Esse reconhecimento não se limita a certos indivíduos, sendo aplicável a todos os seres humanos, cada um deles individualmente considerado. Portanto, os efeitos resultantes das leis não devem, em princípio, ser distintos quando aplicados a duas pessoas diferentes.

O princípio da dignidade da pessoa humana é, portanto, o centro dos direitos da personalidade, por isso tem de ser engrandecido e preservado de qualquer violação que venha a infringir a pessoa e os direitos inerentes à sua dignidade. Esse princípio preconiza que todas as pessoas devem ser tratadas com respeito e dignidade, independentemente de seu estado civil, orientação sexual ou qualquer outra condição.

Nesse sentido, a proteção à dignidade ao idoso conflita diretamente com o que prevê a Constituição federal, infringindo o direito do idoso em escolher o regime de bens que melhor lhe aprouver, sem que sejam menosprezados ou excluídos. Assim, a dignidade da pessoa humana se manifesta na autodeterminação das escolhas da própria vida, assegurando o mínimo de respeito que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Em suma, a evolução do Direito de Família está pautada na compreensão da função social da família e na valorização da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal de 1988 foi um marco importante nesse aspecto, ao destacar a função social da família como uma garantia fundamental do cidadão. A relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito de família deve ser constantemente reforçada, garantindo a liberdade e a proteção dos direitos individuais. Nesse sentido, é necessário que o Estado e o Direito acompanhem as mudanças da sociedade e promovam a igualdade, o respeito e o bem-estar de todas as famílias.

Acerca do princípio da igualdade, cabe destacar que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e está previsto no art. 5º da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que “Todos são iguais perante a lei,

sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade (...)."

A igualdade jurídica entre homens e mulheres foi um eixo importante que alterou a Constituição Federal de 1988 no que diz respeito aos direitos e deveres de ambos. A igualdade jurídica está prevista no art. 5º, I, e posteriormente reproduzida no art. 226, §5º. Os artigos informam que os direitos e deveres na sociedade conjugal são exercidos de forma igual pelo homem e pela mulher (Carvalho, 2023).

Esse princípio busca garantir que homens e mulheres tenham os mesmos direitos e deveres no âmbito familiar, combatendo qualquer forma de discriminação de gênero. Nesse sentido, o princípio da igualdade prevê que o indivíduo possa gozar de tratamento igualitário pela lei, sem que haja distinções entre pessoas, sejam elas abaixo ou acima de 70 anos de idade.

Para Madaleno (2020, p. 145):

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

Resta evidenciar que, o fato do idoso maior de 70 anos de idade não poder ter o direito de escolher o regime de bens do seu casamento, torna a lei discriminatória, embora justificada como uma forma de proteger o patrimônio dos nubentes, pois toda e qualquer pessoa, poderá estar sujeita a ter seu patrimônio vulnerável pela ação de um indivíduo que tenha interesse em casar apenas pela condição financeira do cônjuge.

Em relação ao princípio fundamental da liberdade de constituição familiar, está nele a garantia de que as pessoas têm o direito de escolherem como desejam organizar sua vida familiar. Isso envolve a possibilidade de constituir

famílias por meio do casamento civil, união estável, adoção ou outros arranjos familiares reconhecidos pela lei.

O art. 230, da CF/88 estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado amparar e assegurar a participação de pessoas idosas na comunidade em que vivem, garantindo a eles o direito à vida, defendendo sua dignidade e seu bem-estar (Brasil, 1988).

O princípio da liberdade permite que o indivíduo possa escolher aquilo que for mais benéfico e melhor para si. Sendo assim, retirá-lo de uma pessoa de forma discriminatória em razão de sua idade, o torna incongruente quando confrontado com o que estabelece a lei maior.

O direito à liberdade do idoso, permite que ele possa agir com o seu livre arbítrio e assim alcançar seus objetivos e realizações pessoais como bem lhe convir. Consoante a esse entendimento, o art. 226, §7º da Constituição Federal de 1988 prevê que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado, cabendo o seu planejamento familiar de livre decisão do casal (Brasil, 1988).

A lei nº 10.741/03 traz a liberdade como direito fundamental do idoso, assim como seu respeito e dignidade, reforçando a disposição constitucional:

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis. § 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos: I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II – opinião e expressão; III – crença e culto religioso; IV – prática de esportes e de diversões; V – participação na vida familiar e comunitária; VI – participação na vida política, na forma da lei; VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação.

Sendo assim, não poderia o Estado interferir nas relações de caráter privado, pois cabe a cada ser humano agir sobre o seu futuro e tomar suas próprias decisões acerca de suas relações conjugais e patrimoniais. Nesse caso, o princípio da liberdade do idoso é violado pois ele não pode agir pelo seu próprio querer em decorrência de uma imposição legal arbitrária e unilateral.

Ademais, a intervenção do Estado viola e agride o espaço individual da pessoa, descaracterizando o que preza o Estado Democrático de Direito, o respeito aos direitos fundamentais garantidos pela constituição.

4. (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA PESSOAS MAIORES DE 70 ANOS DE IDADE

Iniciando pela Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 1988), diversas previsões legais emergiram, como a Política Nacional para Idosos e o Estatuto do Idoso. Estas ampliaram a visão de um envelhecimento saudável com direitos firmados em lei. Elas estabelecem precedentes para a proteção de pessoas na fase de envelhecimento, seguindo o inciso I do artigo 203 da CF.

Para Meleiro, Brito e Nascimento (2020), a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi um fator decisivo na conquista dos Direitos Sociais do povo brasileiro e tem como referência a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas. Esta, por sua vez, estabelece o respeito aos direitos e liberdades da pessoa humana como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações. A cidadania e a dignidade da pessoa humana são fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito e eixos que apresentam base para a Constituição.

O Direito dos idosos também é integral nesta estrutura constitucional. O art 230, da Constituição federal de 1988 direciona que a família, em conjunto com sociedade e Estado, tem o dever de acolher a parcela idosa, garantindo sua inserção na comunidade, defendendo sua dignidade e conforto, e assegurando-lhes a inviolabilidade do direito à vida.

Esses direitos foram ampliados em 1994, com a promulgação da Lei 8.842, que instituiu a Política Nacional do Idoso, com o objetivo primordial de assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. Para efeito desta lei, é considerada idosa a pessoa maior de sessenta anos de idade. No artigo 3º da política nacional do idoso estão firmados os seguintes princípios:

- I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;
- II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;
- III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;

IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;

V - as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta lei (Brasil, 1994).

A propósito destes princípios elencados, Duarte, Berzins e Giacomini (2016) comentam que existe uma tríade (família, sociedade, Estado) que divide a responsabilidade no estabelecimento de uma existência de melhor bem-estar para os idosos, uma relação que é intrinsecamente ligada à manutenção da dignidade e direito ao viver. Desfrutar de uma vida digna engloba, dentre outros aspectos, a adequada assistência em suas necessidades. Desse modo, o direito à existência deveria estar intrinsecamente aliado ao direito ao cuidado, sobretudo no alvorecer da vida. Essa incumbência deveria ser uma responsabilidade compartilhada entre família, sociedade e Estado.

Além da Constituição Federal de 1988, é importante destacar a criação da Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003, que dispõe do Estatuto da Pessoa Idosa. Essa lei demonstra por parte do Estado uma preocupação em face do idoso, garantindo-lhe maior clareza quanto aos direitos da pessoa com idade superior a 60 (sessenta) anos. O Estado, portanto, tem o dever de garantir que tais direitos sejam aplicados e devidamente cumpridos.

Exemplo disso, é a redação do artigo 10 da lei por ora estudada, no qual o legislador atribui ao Estado e a sociedade a responsabilidade de garantir ao idoso o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade.

Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II – opinião e expressão; III – crença e culto religioso; IV – prática de esportes e de diversões; V – participação na vida familiar e comunitária; VI – participação na vida política, na forma da lei; VII – faculdade de buscar refúgio, auxílio e orientação. § 2º O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais. § 3º É dever de todos zelar pela dignidade da pessoa idosa, colocando-a a salvo de

qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (Brasil, 2003).

Diante do exposto, o Estatuto do Idoso tornou-se um marco importante que visa combater o preconceito, a exclusão e as desigualdades. No entanto, vale ressaltar que o principal objetivo dessa lei é promover e garantir ao idoso o respeito, à dignidade como pessoa humana, liberdade e autonomia, previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal, no qual tem o direito claro em promover uma sociedade democrática, igualitária e cidadã, veda a discriminação em relação a idade, sexo ou qualquer outro tipo que fere o princípio da liberdade e isonomia.

O regime de separação obrigatória de bens para os maiores de 70 anos de idade, fere o princípio da isonomia, tendo em vista que o idoso é um sujeito de direitos e deveres e que, estando em sua capacidade plena, poderá até mesmo realizar negócios jurídicos, como a celebração de contratos, sem que lhe seja suprimido qualquer dos seus direitos, inclusive o de escolher o regime de bens que lhe convier na celebração de seu casamento.

Porém, tal definição se torna ineficaz quando posto em contraposição ao que define o Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.641, onde há a imposição total do regime de separação de bens para maiores de 70 anos de idade.

É devido levar em consideração a capacidade civil que possuem os idosos. A capacidade civil plena é adquirida por meio da maioridade, e só poderá ser suprimida casos específicos e extremos, através de uma ação judicial que comprove a incapacidade e posteriormente a interdição da pessoa. No entanto, se é facultado ao nubente, que por ventura tenha mais de setenta anos, optar por praticar atos de sua vida civil, como por exemplo votar, celebrar contratos, entre outros, por qual razão seria afastado o direito de pleitear pelo melhor regime de bens que melhor atende ao seu desejo? Tal limitação, entretanto, se torna injustificável⁹.

Sendo assim, cabe ressaltar que o idoso não deveria ser tratado com distinção apenas por ter atingido seu estado de “velhice”. Cada pessoa deve viver com o mínimo de dignidade possível para que lhe seja garantido a

⁹ Ver endereço eletrônico: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/da-inconstitucionalidade-inciso-ii-artigo-1641-codigo-civil>

manutenção do poder individual de escolha. Tal regramento imposto pelo código civil está em contrapartida ao que a lei maior determina, causando, assim, a violação de princípios constitucionais fundamentais à capacidade do idoso.

4.1 A RESTRIÇÃO IMPOSTA PELO INCISO 2º, DO ARTIGO 1.641, DO CÓDIGO CIVIL

A imposição do regime de separação de bens para pessoas com mais de 70 anos, estabelecido pela Lei Federal 12.344/10, que altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), tem gerado debates sobre sua coerência frente à expectativa de vida crescente e à autonomia da vontade. Essa imposição estatal tem contradições evidentes, como a participação ativa de figuras políticas após os 70 anos e a discrepância entre a idade para aposentadoria compulsória e a escolha do regime de bens. O papel do STF e STJ na interpretação e aplicação das leis no judiciário também é crucial nessa discussão, revelando a necessidade de revisitar normativas que possam negligenciar princípios fundamentais, como igualdade e liberdade, no contexto dos direitos dos idosos.

A Lei Federal 12.344/10 introduziu uma alteração significativa no Código Civil Brasileiro. A modificação ocorreu no parágrafo II do artigo 1.641, determinando que a obrigatoriedade do regime de separação de bens no matrimônio passa a ser aos 70 anos de idade. Antecedentemente, desde a implementação do Código Civil em 2002, a idade imposta era de 60 anos. É interessante salientar que o antigo Código Civil de 1916, reconhecido por sua postura conservadora, patriarcal e patrimonialista, também estipulava essa mesma limitação, mas com uma particularidade. Esse Código demarcava que, para as mulheres, o regime de comunhão de bens era vedado a partir dos 50 anos, o que claramente transgrediu a igualdade de gênero (Farias, 2013)

O autor supra referido argumenta que, mesmo que casais, dotados de plena capacidade mental e impulsionados pelo amor verdadeiro, não tenham descendentes para legar seus bens, a lei sempre foi inflexível quanto a essa imposição na terceira idade, sem margem para exceções. Diante disso, Farias trata de uma situação de incoerência. Para tanto, problematiza a situação de duas figuras públicas da política nacional, Michel Temer (72 anos) e José Sarney

(82 anos) que podem desempenhar funções mesmo após os 70 anos, sendo responsáveis pela deliberação sobre o futuro do país, mas não possuem o direito de eleger o regime de bens em seu próprio matrimônio.

Na compreensão de Rehfeld e Ribeiro (2023), a imposição legal do regime de bens no casamento para pessoas idosas contradiz a noção de autonomia da vontade, uma norma em desacordo com o espírito da Emenda Constitucional 88, conhecida como PEC da Bengala. Essa emenda, ao modificar a Constituição, elevou a idade de aposentadoria compulsória do servidor público para 75 anos, em vez dos antigos 70 anos. Ou seja, segundo a Constituição, espera-se que um cidadão comum esteja apto a trabalhar até os 75 anos, mas, paradoxalmente, ele não tem o direito de escolher o regime de bens em seu casamento após os 70 anos.

Afora esse exemplo plausível, Rehfeld e Ribeiro também problematizam a seguinte situação, sob uma perspectiva muito pertinente em torno da aposentadoria de ministros da Suprema Corte:

Após a recente aposentadoria do ministro Ricardo Lewandowski, atualmente, na Corte Máxima, apenas a ministra Rosa Weber tem mais de 70 anos, sendo certo que completará 75 ainda este ano, deixando vaga mais uma cadeira na Suprema Corte. Contudo, em menos de cinco anos, os ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Luís Roberto Barroso e Edson Fachin terão todos atingido 70 anos completos .

Se estes ministros entenderem que o cidadão brasileiro não é capaz de dispor acerca de seu próprio patrimônio, optando pelo regime de bens que melhor lhe aprouver quando do casamento após os 70 anos, como poderão sustentar suas decisões após esta idade? (Rehfeld; Ribeiro, 2023)¹⁰.

Desde 2002, o Código Civil estabeleceu que homens e mulheres com mais de sessenta anos deveriam obrigatoriamente adotar o regime de separação de bens. Posteriormente, a Lei 12.344/10 ampliou essa faixa etária para setenta anos. Apesar de a justificativa ser o aumento da expectativa de vida, essa norma, enquanto intervenção estatal, desqualifica a autonomia das pessoas. O Estado presume a fragilidade das pessoas mais velhas ao impor essa restrição e ignora as intenções dos parceiros em suas relações de afeto.

¹⁰ Ver em: <https://www.conjur.com.br>

De acordo com o Supremo Tribunal Federal (STF), o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, estipula a obrigatoriedade do regime de separação de bens para o matrimônio de pessoas com idade superior a 70 anos. No entanto, o código não apresenta regras específicas para a situação em que um indivíduo nessa faixa etária forma uma união estável. Para abordar essa lacuna, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), após diversos veredictos judiciais, emitiu a Súmula 655, na qual adotou a visão de aplicar o regime de separação obrigatória para a união estável de pessoas com mais de 70 anos (Brasil, 2022).

A Súmula 655 deixa claro que os bens adquiridos em conjunto após o início da união pertencem a ambos. Destaque-se que, na circunstância mencionada na Súmula 655, a divisão dos bens na união de indivíduos com mais de 70 anos está condicionada à aquisição desses bens após o início da união e à evidência de contribuição de ambos para a aquisição. Na compreensão do STF, a Súmula 655 tem sua aplicação expressa “à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum” (Brasil, 2022).

É importante ressaltar o que a Constituição já afirmava em seu artigo 230, mesmo antes do Estatuto do Idoso, que, tanto a família, a sociedade quanto o Estado possuem a obrigação de proporcionar cuidado e suporte às pessoas idosas, assegurando que elas possam participar ativamente da comunidade, protegendo sua dignidade, bem-estar e garantindo o direito fundamental à vida que estas pessoas têm. No entanto, embora a própria Constituição garanta a dignidade do idoso, parece que isso não foi suficiente para sua proteção, levando à necessidade de uma legislação específica para salvaguardar seus direitos. O Estatuto do Idoso foi estabelecido como meio de implementar e assegurar a inclusão social do idoso, bem como proteger seus direitos correspondentes.¹¹

A imposição do regime de separação de bens para indivíduos com mais de 70 anos revela uma contradição notável diante da participação ativa de líderes políticos após essa idade e da complexidade legal em torno desta temática. O papel do STF e STJ, assim como a Súmula 655, destaca a urgência de revisão dessas normativas, que confrontam o princípio da igualdade e a disposição

¹¹ Ver endereço eletrônico: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/da-inconstitucionalidade-inciso-ii-artigo-1641-codigo-civil>

constitucional contra a discriminação por idade. A necessidade de aprimorar o arcabouço jurídico de fortalecer a proteção dos direitos dos idosos é evidente, para buscar equidade, autonomia e justiça em legislações que impactam diretamente a vida e a dignidade das pessoas idosas, especialmente na imposição do regime de separação de bens após os 70 anos.

Dessa forma, há discussões jurídicas que afirmam a inconstitucionalidade na vedação da escolha do regime de bens para maiores de 70 (setenta) anos de idade, previsto no art. 1.641, do Código Civil, visto que fere claramente o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 CAPACIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O assunto sobre capacidade civil tem previsão legal no art. 1º, caput, do Código Civil Brasileiro que diz: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Além disso, é importante destacar que o art. 2º ainda trata sobre a personalidade jurídica conferida ao indivíduo.

Gagliano e Pamplona Filho, 2023, p. 292 diz que “Todo ser humano tem, assim, capacidade de direito, pelo fato de que a personalidade jurídica é um atributo inerente à sua condição.”

Toda pessoa natural possui a personalidade, porém, nem toda pessoa tem a mesma aptidão para exercer seus direitos em decorrência de limitações físicas ou psicológicas que irá incapacitá-lo de exercer atos e negócios jurídicos, pois necessitam de auxílio e ajuda de outrem. Ou seja, o fato da pessoa adquirir direitos e obrigações não quer dizer, necessariamente, que ela terá aptidão para exercer tais direitos.

Sendo assim, a capacidade civil é a aptidão que qualquer indivíduo tem para adquirir seus direitos e poder exercer seus deveres através dos atos da vida civil. Esse tema assume um papel relevante principalmente no que diz respeito aos aspectos negociais e patrimoniais do indivíduo.

A doutrina diz que para o exercício dos direitos e obrigações é necessário a capacidade de direito, assim como a de fato ou exercício. No entanto, somente

terão a capacidade civil plena aqueles que possuírem a capacidade de fato ou de exercício (Helton, 2021)¹².

Nesse sentido, segue abaixo entendimento sobre a distinção entre capacidade de direito e de fato:

A capacidade de direito confunde-se, hoje, com a personalidade, porque toda pessoa é capaz de direitos. Ninguém pode ser totalmente privado dessa espécie de capacidade. (...) A capacidade de fato condiciona-se à capacidade de direito. Não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo. Uma não se concebe, portanto, sem a outra. Mas a recíproca não é verdadeira. Pode-se ter capacidade de direito, sem capacidade de fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si. A impossibilidade do exercício é, tecnicamente, incapacidade (Gomes, 2001, p. 172)

A capacidade de direito é aquela em que a pessoa adquire seus direitos, podendo ou não exercê-los. Já a capacidade de fato, é aquela em que o indivíduo tem por si só a capacidade de exercer os seus atos da vida civil.

A legislação brasileira prevê que a capacidade jurídica da pessoa possui três estados e ela pode ser considerada como: capacidade plena, absolutamente incapaz (art. 3º, CC) e relativamente incapaz (art. 4º, CC).

A capacidade plena é aquela em que a própria pessoa pode exercer seus direitos e obrigações.

As pessoas absolutamente incapazes são aquelas que estão impossibilitadas de realizar qualquer ato da vida civil, ou seja, elas precisam de um terceiro para representá-las. O código civil, no art. 3º, esclarece que os menores de 16 (dezesseis) anos são absolutamente incapazes. Já o relativamente incapaz é aquele em que a pessoa não pode exercer sozinha determinados direitos e obrigações, necessitando de alguém para lhe auxiliar em alguns atos da vida civil, são os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxico, aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade e os pródigos. (Duarte, 2018).

Dessa forma, a capacidade é a medida da personalidade, pois para uns ela poderá se configurar plena, quando a própria pessoa pode exercer seus direitos e obrigações e, para outros, ela será limitada.

¹² Ver em: <https://www.aurum.com.br/blog/capacidade-civil>

A Lei 13.146/2015 que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência trouxe alterações no rol das pessoas absolutamente e relativamente incapazes. A lei em questão retirou os portadores de deficiência mental ou intelectual do rol de pessoas absolutamente incapazes, dando a elas o direito de exercer sua capacidade legal de forma que não venha diferenciá-la das demais pessoas. Ou seja, a lei tem como objetivo principal instituir o respeito, autonomia, liberdade e independência da pessoa com deficiência.

Ademais, podemos resumir que, assim como a deficiência intelectual ou mental não pode ser considerada como um motivo de incapacidade, o mesmo não deveria acontecer com o idoso acima de 70 (setenta) anos de idade, pois a vulnerabilidade e a fragilidade do idoso, baseadas no critério da idade, não é adequado para torná-lo incapaz de exercer seus atos da vida civil (Duarte, 2018).

Sendo assim, cabe destacar que o idoso não está presente no rol das pessoas absolutamente e relativamente incapazes. Tal entendimento de incapacidade, nesse caso, deveria ser comprovada através de laudos médicos que demonstrem que o idoso não goza de sua plena faculdade mental e psíquica para exercer qualquer ato da vida civil e com isso, não poderia ter o livre arbítrio de escolher o regime de bens que irá determinar a divisão de seu patrimônio com o nubente.

4.3 DA JURISPRUDÊNCIA E SEUS RESPECTIVOS ENTENDIMENTOS

O inciso II, do artigo 1641, do Código Civil, em razão de impor o regime de separação absoluta de bens em função da idade dos nubentes, fere os direitos fundamentais, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana. A presunção automática de incapacidade atribuída aos idosos, exclusivamente baseada na idade, para decisões matrimoniais e patrimoniais é um exemplo. Tal imposição confronta os princípios da igualdade que deve ser resguardada em um Estado Democrático de Direito. A discussão sobre essa inconstitucionalidade ressalta a urgência de revisão nas normativas para garantir a igualdade e autonomia dos idosos, alinhando-se aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais.

A questão sobre a inconstitucionalidade do inciso II, do artigo 1.641, do Código Civil, encontra recente respaldo no Enunciado 125, resultante da

Primeira Jornada de Direito Civil. Este enunciado manifesta que a norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes é manifestamente inconstitucional, desrespeitando o princípio da dignidade da pessoa humana. Compreende que a norma introduz um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses (Brasil, 2002).

A imposição da idade como fator determinante de incapacidade é completamente inaceitável em um Estado Democrático de Direito, pois não encontra nenhum suporte legal para diferenciar as escolhas patrimoniais e matrimoniais das pessoas maiores de setenta anos de idade. A restrição estabelecida viola, claramente, os princípios da dignidade humana e da igualdade, previstos em norma constitucional, introduzindo um preconceito contra os idosos que, somente pelo fato de ultrapassarem determinada faixa etária, passam a desfrutar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos (Chaves, 2022).

O legislador nacional determina que pessoas com mais de setenta anos, independentemente do gênero, devem adotar o regime de separação de bens apenas pela idade, sem considerar outras circunstâncias do casamento. A respeito dessa imposição, Rosas (2014) avalia que a norma em tela contraria o princípio da igualdade consagrado na Constituição, que visa equilibrar disparidades para garantir a paridade entre os cidadãos. A imposição do legislador presume, erroneamente, a incapacidade do idoso com base unicamente na idade, violando princípios constitucionais como a dignidade da pessoa.

A referida autora argumenta que as condições de resolução, de acordo com o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, entram em conflito com uma disposição constitucional, cedendo diante da hierarquia e também em relação ao Estatuto do Idoso, sob o critério de especificidade. No entanto, apesar de uma mudança legislativa recente, o dispositivo ainda está em vigor, sendo assim, de fato, existe uma lacuna legal na prática.

Diante dessa lacuna, destaque-se a necessidade de preenchê-la com novos dispositivos que possam regulamentar, mais ávida e assertivamente, esta

matéria, que afeta nubentes idosos. Tal questão também provoca o legislador a encontrar soluções plausíveis em consonância com uma sociedade em transformação e os avanços no campo do direito civil. Compreende-se, então, que a discussão acerca da inconstitucionalidade da imposição do regime de separação obrigatória de bens para indivíduos com mais de 70 anos, evidencia a urgência de revisar e ajustar as normativas para assegurar igualdade e autonomia dos idosos, conforme os princípios constitucionais e os direitos fundamentais da pessoa.

Na condição de Procurador-Geral de Justiça, Mario Sarrubbo, como *amicus curiae*, argumentou no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil. O STF está prestes a decidir se a imposição da separação obrigatória de bens no casamento de pessoas acima de 70 anos e sua aplicação em uniões estáveis são constitucionais, no âmbito do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642, tema reconhecido como de repercussão geral (Tema 1.236).

Sarrubbo contestou a norma, considerando-a "exagerada, inadequada e desproporcional", denunciando-a como discriminatória. Ele enfatizou a mudança contemporânea no Direito privado, que coloca a dignidade humana no centro do sistema civil, e defendeu que a abordagem patrimonialista da família deve ser substituída pelo princípio do afeto. O presidente do STF, Luís Roberto Barroso, relator do caso, sublinhou a relevância do tema, destacando seus impactos sociais na organização da vida da sociedade Brasileira, suas implicações jurídicas na interpretação de normas constitucionais para proteção dos idosos e seu efeito direto nos regimes patrimoniais e sucessórios de maiores de 70 anos no Brasil (São Paulo, 2023).

Seguindo a regra em vigor, que basicamente reproduziu a disposição do anterior artigo 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, ao conduzir o processo de habilitação para o matrimônio de pessoa com mais de 70 (setenta) anos, o Oficial do Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais competente deve, de forma obrigatória, incluir em todo o procedimento, assim como no registro de casamento e nas respectivas certidões, que o regime de bens estabelecido para esse casamento é o da separação obrigatória de bens (Guedes, 2023).

A discussão sobre a inconstitucionalidade ressalta a necessidade premente de revisão nas normativas, a fim de assegurar a igualdade e autonomia dos idosos, alinhando-se aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais da pessoa. A imposição do regime, além de conflitar com a Constituição, é considerada materialmente inconstitucional, conforme argumentado por especialistas. A lacuna legal existente, mesmo após mudanças legislativas recentes, demanda uma abordagem mais assertiva e condizente com a evolução da sociedade e do direito civil, garantindo a plena proteção dos direitos individuais e a harmonização com os princípios constitucionais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intrincado debate em torno da imposição do regime de separação de bens para pessoas com mais de 70 anos desafia as noções tradicionais de autonomia, igualdade e liberdade no contexto do Direito Civil. Ao passo que a Lei Federal 12.344/10 ajustou a idade limite para a obrigatoriedade desse regime, a discussão persiste, desvendando contradições e provocando reflexões.

A imposição estatal desse regime revela uma aparente premissa de fragilidade na capacidade das pessoas mais velhas, ignorando a diversidade de experiências, maturidade e autonomia financeira que muitos idosos mantêm. Enquanto líderes políticos como Michel Temer e José Sarney continuam a desempenhar papéis ativos após os 70 anos, decidindo sobre os destinos do país, encontram-se em uma situação peculiar: podem guiar a nação, mas não têm a liberdade de eleger o regime de bens em seus próprios matrimônios.

A dicotomia entre a idade para aposentadoria compulsória e a imposição do regime de separação de bens adiciona camadas complexas ao debate. A Emenda Constitucional 88 elevou a idade de aposentadoria compulsória para 75 anos, sugerindo que, constitucionalmente, um cidadão é capaz de contribuir ativamente para a sociedade até essa idade avançada. No entanto, paradoxalmente, nega-se a mesma capacidade de escolha quando se trata do regime de bens em um casamento após os 70 anos.

Os tribunais desempenham um papel crucial na interpretação e aplicação dessas leis, evidenciando a necessidade urgente de revisar normativas que

possam negligenciar princípios fundamentais, como igualdade e liberdade, no contexto dos direitos dos idosos. A Súmula 655, ao impor o regime de separação obrigatória para a união estável de pessoas com mais de 70 anos, demonstra uma tentativa de adaptar a legislação a novas formas de relacionamentos, mas ainda levanta questionamentos sobre a verdadeira autonomia das partes envolvidas.

A Constituição, em seu artigo 230, estabelece a obrigação da família, sociedade e Estado de proporcionar cuidado e suporte aos idosos, garantindo sua participação ativa na comunidade. No entanto, a imposição do regime de separação de bens para maiores de 70 anos parece contrariar esse princípio, subestimando a capacidade dos idosos de tomar decisões conscientes e participar plenamente das relações afetivas.

A discussão sobre a constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, encontra respaldo em argumentos que questionam a presunção automática de incapacidade com base exclusiva na idade. A Primeira Jornada de Direito Civil, representada no Enunciado 125, destaca a inconstitucionalidade dessa norma, ressaltando que a imposição do regime de separação de bens com base na idade viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

O debate ganha ainda mais relevância diante da manifestação de Mario Sarrubbo, Procurador-Geral de Justiça, no Supremo Tribunal Federal. Sarrubbo contesta a norma, denunciando-a como discriminatória e enfatizando a mudança contemporânea no Direito privado, que coloca a dignidade humana no centro do sistema civil.

A imposição do regime de separação de bens para indivíduos com mais de 70 anos, portanto, desafia não apenas a lógica jurídica, mas também questiona as premissas sobre a capacidade, autonomia e dignidade dos idosos na sociedade. A revisão dessas normativas torna-se imperativa para garantir que as leis estejam alinhadas com os princípios constitucionais e promovam, verdadeiramente, a igualdade e autonomia dos cidadãos, independentemente da idade.

REFERÊNCIAS

AMARO, C. **O reconhecimento do afeto como valor jurídico no Direito de Família**. Site Jusbrasil, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3tpBlwm>. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. [Conselho da Justiça Federal (CJF)]. Centro de Estudos Judiciários (CEJ). **Jornada de Direito Civil**. CFJ/CEJ, 2002. Disponível em: <https://bit.ly/3stefEU>. Acesso em: 12 nov. 2023.

_____. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

_____. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**, que dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741compilado.htm. Acesso em 29 out. 2023.

_____. **Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010**, que altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12344.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

_____. **Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015**, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

_____. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm#:~:text=1º%20A%20política%20nacional%20do,de%20sessenta%20anos%20de%20idade.&text=Art.,-3º%20A. Acesso em: 20 out. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 655**, 2022. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2022_49_capSumulas655.pdf. Acesso em: 06 nov. 2023.

CAMPOS, L. D. F. **Princípio da afetividade**: O processo de construção das famílias contemporâneas, a valorização do afeto e seus reflexos. 2020. 57f.

TCC (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Macaé/RJ, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3trE2NT>. Acesso em: 04 out. 2023.

CARVALHO, D. M. D. **Direito das famílias**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

CHAVES, A. P. **(In)constitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil**. Repercussão Geral acerca do Tema 1236 do STF: A separação obrigatória de bens seria um ato atentatório à dignidade humana?. IBDFAM, 2022. Disponível em: <https://bit.ly/3sukEzD>. Acesso em: 08 nov. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 402 de 28/06/2021**, que dispõe sobre ações de caráter informativo, no âmbito do Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais, para melhor preparação para o casamento civil, e dá outras providências. CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4018>. Acesso em: 05 out. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

DUARTE, Lívia. **A Inconstitucionalidade na vedação de escolha de regime de bens para maiores de 70 anos**. Site Jusbrasil, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-inconstitucionalidade-na-vedacao-de-escolha-de-regime-de-bens-para-maiores-de-70-anos/611058803>. Acesso em: 05 nov. 2023.

DUARTE, Y. A. de O.; BERZINS, M. A. V. da S.; GIACOMIN, K. C. **Política nacional do idoso: as lacunas da lei e a questão dos cuidadores**. IN: ALCÂNTARA, A. de O.; CAMARANO, A. A.; GIACOMIN, A. C. Política Nacional do Idoso: velhas e novas questões. Rio de Janeiro: IPEA, 2016. p.457-478. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9135?mode=full>. Acesso em: 20 out. 2023.

FARIAS, J. V. **A inconstitucionalidade da obrigatoriedade do regime de separação obrigatória de bens para os maiores de 70 anos oriunda da lei 12.344/2010**, 2013. 23f. Monografia (Pós-Graduação em Direito e Processo de Família e Sucessões) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza – CE, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/46ZmVSh>. Acesso em: 05 nov. 2023.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família: As Famílias em Perspectiva Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 172.

GONÇALVES, C. R. **Direito de família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book.

GUEDES, A. N. **Breve análise acerca da imposição do regime da separação obrigatória de bens no casamento da pessoa maior de 70 anos**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registras/343555/regime-da-separacao-de-bens-no-casamento-da-pessoa-maior-de-70-anos>. Acesso em: 07 nov. 2023.

HELTON, T. **Aspectos gerais da capacidade civil no Direito Brasileiro**. Portal Aurum, 2021. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/capacidade-civil/>>. Acesso em: 05 nov. 2023.

LOPES, A. A. **O Afeto Como Base Necessária Para a Formação da Família**. Site Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/o-afeto-como-base-necessaria-para-a-formacao-da-familia/>. Acesso em: 01 out. 2023.

LOURENÇO, José. **Limites à liberdade de contratar: princípios da autonomia e da heteronomia da vontade nos negócios jurídicos**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

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

MAL, A. C. D. R. F. D.; MALUF, C. A. D. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

MELEIRO, M. L. de A. P.; BRITO, K. M. dos S. M.; NASCIMENTO, I. R. Marcos legais e políticas públicas para idosos no Brasil e no Amazonas. **Revista Kairós-Gerontologia**, [S. l.], v. 23, n. 3, p. 277–298, 2020. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/kairos/article/view/52926>. Acesso em: 29 out. 2023.

OLIVEIRA, C. R. **Afeto no âmbito jurídico**. Site Direito Net, 2006. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2396/Afeto-no-ambito-juridico>. Acesso em: 29 out. 2023.

REHFELD, D. I.; RIBEIRO, V. P. M. **Separação obrigatória de bens para maior de 70 anos: contrassenso sistêmico**. Consultor Jurídico. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-abr-30/rehfeld-ribeiro-separacao-obrigatoria-bens-maior-702#_ftnref. Acesso em: 06 nov. 2023.

ROMANO, R. T. **O regime da separação de bens e seus aspectos**. Site Jusbrasil, 2021. Disponível em: [https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-regime-da-separacao-de-bens-e-seus-aspectos/1341767031#:~:text=202\)%2C%20regime%20de%20separa%C3%A7](https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-regime-da-separacao-de-bens-e-seus-aspectos/1341767031#:~:text=202)%2C%20regime%20de%20separa%C3%A7)

%C3%A3o%20%C3%A9,anteriores%20e%20posteriores%20ao%20casamento . Acesso em: 12 out. 2023.

_____. **O regime de participação de aquestos.** Site Jusbrasil, 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-regime-de-participacao-de-aquestos/1472235375#:~:text=O%20C%C3%B3digo%20Civil%20de%202002,momento%20da%20dissolu%C3%A7%C3%A3o%20do%20matrim%C3%B4nio>. Acesso em: 12 out. 2023.

ROSAS, D. R. A. **A inconstitucionalidade da imposição do regime de separação de bens por idade.** Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-126/a-inconstitucionalidade-da-emposicao-do-regime-de-separacao-de-bens-por-idade/>. Acesso em: 08 nov. 2023.

SÃO PAULO. Ministério Público. **Separação obrigatória de bens na união de maiores de 70 anos é inconstitucional, diz PGJ.** 2023. MPSP. Notícias – Seção Tutela Coletiva e Cível. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/w/no-stf-sarrubbo-defende-inconstitucionalidade-da-separacao-obrigatoria-de-bens-no-casamento-de-pessoas-maiores-de-70-anos>. Acesso em 08 nov. 2023.

TIRADENTES, A. F. R. **Da (In)constitucionalidade do inciso II, do Artigo 1.641 do Código Civil frente os princípios constitucionais pátrios.** Site Monografias Brasil Escola. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/da-inconstitucionalidade-inciso-ii-artigo-1641-codigo-civil.htm#:~:text=O%20inciso%20II%2C%20do%20artigo,como%20seus%20intitulos%20e%20caracter%C3%ADsticas>. Acesso em: 05 nov. 2023.

TISSOT, R. **Principais aspectos do princípio da autonomia da vontade nos contratos.** Portal Aurum, 2023. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/principio-da-autonomia-da-vontade/#:~:text=Autonomia%20da%20vontade%20%C3%A9%20o,efeitos%20tutelados%20pela%20ordem%20jur%C3%ADdica.%E2%80%9D&text=Portanto%2C%20os%20contratos%20nada%20mais,atos%20de%20autonomia%20da%20vontade>. Acesso em: 12 set. 2023.