

UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL - UNISC
CURSO DE DIREITO

Gabriela Tainá Schmidt

(IN)APLICABILIDADE DO ART. 1.641, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL

Santa Cruz do Sul
2025

Gabriela Tainá Schmidt

(IN)APLICABILIDADE DO ART. 1.641, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Pós-Dra. Fabiana Marion Spengler

Santa Cruz do Sul

2025

*Sonhos determinam o que você quer.
Ação determina o que você conquista.*
Aldo Novak

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela dádiva de estar onde estou, realizando exatamente o que sempre sonhei.

À minha família, que tem sido meu alicerce inabalável. Aos meus pais, pelo amor, pela paciência e pelo incentivo diário, que me deram força para superar os desafios. Aos meus irmãos e demais familiares, pelo carinho, pela compreensão e por acreditarem em mim mesmo nos momentos de dificuldade. Sem esse suporte tão sólido, nada disso teria sido possível.

À minha professora orientadora, que não foi apenas uma guia acadêmica, mas uma verdadeira inspiração. Pela dedicação, pelo cuidado, pela disponibilidade e por sempre acreditar no meu potencial, me oferecendo suporte técnico e emocional. Sua orientação foi fundamental para o desenvolvimento deste trabalho e para meu crescimento pessoal e profissional.

À universidade, por proporcionar uma formação de excelência e por reunir profissionais comprometidos, que tornam o ambiente acadêmico rico e acolhedor.

Por fim, agradeço a todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para o desenvolvimento deste trabalho e para a minha formação acadêmica e pessoal.

RESUMO

O trabalho analisa a (in)aplicabilidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil, que impõe o regime de separação obrigatória de bens aos maiores de 70 anos, à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais da pessoa idosa. Considerando a evolução do conceito de família e o envelhecimento ativo, a pesquisa discute a tensão entre autonomia privada e intervenção estatal. Examina-se o histórico da norma, os regimes de bens previstos no Código Civil e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, como o Tema 1.236 do STF. O problema de pesquisa que orienta o estudo é: a imposição do regime obrigatório de separação de bens para cônjuges com 70 anos ou mais é compatível com os princípios constitucionais da autonomia, dignidade e igualdade da pessoa idosa, ou configura uma forma de discriminação baseada na idade que limita injustamente a liberdade de escolha dos idosos em suas relações patrimoniais? Adota-se metodologia dedutiva, de abordagem qualitativa, com base em pesquisa bibliográfica e documental, visando fomentar o debate crítico sobre a liberdade de escolha no casamento na maturidade.

Palavras-chave: Casamento. Septuagenário. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

This paper analyzes the (in)applicability of Article 1,641, item II, of the Civil Code, which imposes the mandatory separation of assets regime on individuals over 70 years of age, considering constitutional principles and the fundamental rights of the elderly. Considering the evolution of the concept of family and active aging, the research discusses the tension between private autonomy and state intervention. The history of the rule, the asset regimes provided for in the Civil Code, and the doctrinal and jurisprudential understandings, such as Theme 1,236 of the STF, are examined. The research problem that guides the study is: is the imposition of the mandatory separation of assets regime for participants aged 70 or over compatible with the constitutional principles of autonomy, dignity, and equality of the elderly, or does it constitute a form of age-based discrimination that unfairly limits the freedom of choice of the elderly in their property relationships? A deductive methodology is adopted, with a qualitative approach, based on bibliographic and documentary research, aiming to encourage critical debate on freedom of choice in marriage in maturity.

Keywords: Marriage. Septuagenarian. Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	O CASAMENTO, A CAPACIDADE DE CONTRAIR CASAMENTO E A FAMÍLIA.....	10
2.1	Conceito evoluído de família.....	11
2.2	O casamento no Direito de Família Brasileiro.....	14
2.3.	Da capacidade para contrair matrimônio.....	17
2.4.	Estatuto do Idoso.....	20
3	AUTONOMIA DA VONTADE E O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DA ESCOLHA DO REGIME DE BENS.....	25
3.1	Princípios fundamentais do regime de bens.....	27
3.2	Os regimes de bens no Código Civil de 2002.....	28
3.2.1	O regime de comunhão universal de bens.....	29
3.2.2	O regime de comunhão parcial de bens.....	30
3.2.3	O regime de participação final nos aquestos.....	31
3.2.4	O regime de separação legal de bens.....	31
3.2.5	O regime de separação convencional de bens.....	32
3.3	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	33
3.4	Princípio da Igualdade.....	35
3.5	Princípio da Liberdade.....	36
4	DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA MAIORES DE 70 ANOS.....	39
4. 1	Da livre escolha do regime de casamento e a imposição do Art. 1.641 do Código Civil de 2002.....	41
4.2	Do pacto antenupcial.....	46
4.3	Do tema 1.236 do STF.....	50
4.4	A interpretação dos tribunais.....	53
4.4.1	Julgamento favorável a inconstitucionalidade da imposição do regime obrigatório de bens para maiores de setenta anos.....	54
4.4.2	Julgamento desfavorável a inconstitucionalidade da imposição do regime obrigatório de bens para maiores de setenta anos.....	56

CONCLUSÃO.....59
REFERÊNCIAS.....

INTRODUÇÃO

A longevidade crescente da população brasileira, impulsionada por avanços médicos e melhorias nas condições de vida, tem provocado importantes reflexões sobre o envelhecimento e a autonomia da pessoa idosa. Nesse cenário, destaca-se um desafio no Direito de Família: a liberdade do idoso em definir, de forma plena, os rumos de sua vida afetiva e patrimonial, especialmente na escolha do regime de bens no casamento. Embora o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002 tenha sido originalmente concebido para proteger contra uniões com finalidade exclusivamente patrimonial, os chamados “golpes do baú”, a presunção legal de incapacidade de discernimento baseada unicamente na idade cronológica se mostra excessiva e desatualizada.

A ideia de família passou por profundas transformações nas últimas décadas, e o envelhecimento ativo tornou-se um fenômeno jurídico e social relevante. O Estatuto do Idoso, a Constituição Federal de 1988 e decisões judiciais recentes, como aquelas relativas ao Tema de Repercussão Geral nº 1.236, evidenciam um movimento interpretativo que valoriza a dignidade da pessoa humana e a autonomia da vontade, mesmo (e especialmente) na maturidade. Nesse sentido, torna-se necessário repensar a legitimidade constitucional da imposição legal contida no art. 1.641, II, à luz dos princípios da igualdade, liberdade de escolha e dignidade humana. Afinal, muitos indivíduos com mais de 70 anos estão plenamente capazes, física, mental e intelectualmente, de tomar decisões complexas acerca de suas vidas pessoais e patrimoniais. Não é coerente, por exemplo, que se lhes permita exercer funções públicas de alta responsabilidade, mas se lhes negue a liberdade de escolher o regime de bens.

A interpretação literal e automática da norma, sem permitir a manifestação expressa de vontade, reforça estereótipos paternalistas e gera tensões com o princípio da autonomia privada, que assegura aos indivíduos a possibilidade de regular seus próprios interesses de forma livre e consciente. Assim, o problema central deste estudo é: a imposição do regime obrigatório de separação de bens para cônjuges com 70 anos ou mais é compatível com os princípios constitucionais da autonomia, dignidade e igualdade da pessoa idosa, ou constitui discriminação etária que limita injustamente a liberdade de escolha nas

relações patrimoniais?

Com base nesse questionamento, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar a inaplicabilidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, à luz da Constituição Federal. Os objetivos específicos são: examinar a evolução do conceito de família e o impacto do Estatuto do Idoso na inaplicabilidade da norma; investigar a relevância dos princípios da autonomia da vontade e liberdade na escolha do regime de bens para sustentar a possível inconstitucionalidade do dispositivo; e analisar a jurisprudência recente, especialmente o Tema de Repercussão Geral nº 1.236, no que tange à aplicabilidade da norma.

Para tanto, adotou-se uma pesquisa qualitativa, de caráter predominantemente bibliográfico e documental, que permitiu um estudo crítico das normas, doutrinas, legislações correlatas e decisões judiciais pertinentes. Complementarmente, realizou-se uma análise jurisprudencial para compreender as interpretações dos tribunais brasileiros e as tendências predominantes, considerando os aspectos sociais, éticos e jurídicos envolvidos na proteção dos direitos da pessoa idosa.

2 O CASAMENTO, A CAPACIDADE DE CONTRAIR CASAMENTO E A FAMÍLIA

Historicamente, a forma mais tradicional de constituição familiar, conforme amplamente reconhecido no senso comum, é o casamento

As instituições religiosas exigiam e até os dias atuais exigem, para seu reconhecimento, além do *affectio maritalis*, a formalidade religiosa, isto é, o casamento religioso. De maneira que "homem e mulher selam a sua união sob as bênçãos dos céus, transformando-se numa só entidade física e espiritual e de maneira indissolúvel" (Pereira, 1997, p.35).

Dias (2011, p. 27), fazendo menção a Hironaka (1999), coloca aquilo que entende como sendo o fato gerador da origem da família, qual seja:

vínculos afetivos não são uma prerrogativa da espécie humana. O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todas as pessoas têm à solidão. Tanto é assim que se considera natural a ideia de que a felicidade só pode ser encontrada a dois, como se existisse um setor da felicidade ao qual o sujeito sozinho não tem acesso. Como diz Giselda Hironaka, não importa a posição que o indivíduo ocupa na família, ou qual a espécie de agrupamento familiar a que ele pertence – o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade.

O casamento é considerado entre os doutrinadores, como um contrato, especial e distinto dos demais contratos patrimoniais. Pois não se estabelece apenas uma relação entre patrimônios, mas também, entre indivíduos que farão parte de um novo ente familiar. É um estado de vida, uma união da qual nascem filhos e tem-se a reciprocidade de direitos e obrigações conjugais. (Rizzardo, 2006, p. 21).

Portanto, conforme a Teoria Eclética, o casamento é um ato complexo.

Assim, pode-se observar que o matrimônio acarreta diversos efeitos para os nubentes, dentre estes os de natureza patrimonial. A respeito desse aspecto nota-se o impacto gerado pela escolha do regime de bens que tem sua importância centralizada na regulamentação das questões referente ao patrimônio dos noivos.

Assim dispõe os artigos 1.640, § único e o artigo 1.653 da lei Civil (Lei nº 10.406/2002):

Artigo 1640 [...]

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Artigo 1653 - É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

Para suprir a ausência de manifestação quanto ao regime de bens que regerá a relação matrimonial, a legislação determina a aplicação das normas do regime de comunhão parcial de bens, também denominado regime legal de bens.

Essa diretriz está expressa no artigo 1.640 do Código Civil, que dispõe: “Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial”.

A liberdade na escolha do regime de bens, consagrada como princípio no direito civil, não é absoluta. Em determinadas situações previstas em lei, os nubentes estarão impedidos de exercer essa prerrogativa.

2.1. Conceito evoluído de família

O conceito de família tem evoluído ao longo do tempo, refletindo nas transformações da cultura e do sistema social. O casamento civil, que antes era a única forma reconhecida de união, agora divide espaço com as uniões informais, que foram por muito tempo marginalizadas pela lei, mas que depois foram abrigadas pela Constituição de 1988. Essa mudança reflete a realidade do país (Madaleno, 2020).

Segundo Madaleno (2020), a Constituição reconhece o casamento como uma forma de família, mas também reconhece a união estável entre homem e mulher, ou relações homoafetivas, como entidade familiar. Não há uma hierarquia entre essas formas de união, elas são apenas uma das opções a serem consideradas. A evolução da família brasileira reflete a evolução da sociedade e suas transformações culturais e sociais.

A união de duas pessoas preexiste a noção jurídica, sendo que o

casamento é um acordo de vontades que busca efeitos jurídicos, sendo formado pela manifestação de vontade livre e espontânea das partes, objetivando uma convivência de auxílio e de integração físico-psíquica. (Venosa, 2017, p.28).

Ainda Venosa (2017) expõe que, paralelamente ao casamento tem-se a união estável, que gera os mesmos efeitos jurídicos do casamento, ressaltando que a família é um fenômeno social preexistente ao casamento, um fato natural, sendo reconhecida como entidade familiar, porém a natureza jurídica de ambas é diferente, uma vez que o casamento é um negócio jurídico e a união estável é um fato jurídico.

A Carta Magna de 1988, dentro de um rol exemplificativo, estendeu o reconhecimento de entidade familiar, para fins de proteção no ordenamento jurídico, às formadas por meio de União Estável e a monoparental. Dessa maneira a família passa a ser não apenas uma entidade singular, mas também plural, conforme discorre o art. 226:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuito a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. 18

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (Brasil, 1988).

Segundo Fábio Ulhoa Correa (2010, p. 27), as entidades familiares, sob a ótica do direito positivo brasileiro, são classificadas em duas categorias: as constitucionais e as não constitucionais. O referido autor as descreve da seguinte maneira:

As famílias constitucionais são as mencionadas na Constituição Federal (art. 226). São três: a instituída pelo casamento, pela união estável do homem e da mulher e a família monoparental, isto é, a formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Já as famílias não constitucionais são as demais, vale dizer, as não lembradas pelo constituinte. Nessa ampla categoria incluem-se, por exemplo, as derivadas de parcerias entre pessoas do mesmo sexo e as famílias não monogâmicas.

No que se refere às formas não constitucionais de entidade familiar, o casamento deixa de ser o único meio de formação da prole, abrindo espaço para

novos arranjos familiares. Esses modelos são caracterizados pela convivência baseada na compreensão mútua, na afetividade e no apoio recíproco (Farias, 2012).

O autor Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 17) sustenta que, dentre os diversos ramos da ciência jurídica, o direito de família é o mais intrinsecamente ligado à experiência cotidiana. Isso se deve ao fato de que todos os indivíduos pertencem a uma entidade familiar desde o nascimento e a ela permanecem vinculados ao longo de toda a vida, mesmo que venham a constituir uma nova família por meio do casamento ou da união estável.

Maria Berenice Dias (2011, p. 42) ressalta que a família não se define exclusivamente pelo casamento, tampouco pelas diferenças de sexo entre seus membros, mas sim pelo vínculo afetivo, alicerçado em um projeto de vida compartilhado e em propósitos comuns.

Nesse contexto, ao tratar do controle de constitucionalidade, o Ministro Celso de Mello identifica dois elementos essenciais para sua definição, a saber:

[...] o primeiro elemento conceitual, consiste na determinação da própria ideia de Constituição e na definição das premissas jurídicas, políticas e ideológicas que lhe dão consistência. De outro, destaca-se o elemento temporal, cuja configuração torna imprescindível constatar se o padrão de confronto, alegadamente desrespeitado, ainda vige, pois, sem a sua concomitante existência, descaracterizar-se-á o fator de contemporaneidade, necessário à verificação desse requisito. (ADI 595-ES Inf. 258 STF).

Hans Kelsen (1985, p. 288-290) sustenta que o controle de constitucionalidade constitui uma garantia da supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição. Esses direitos, além de estabelecerem limites ao poder estatal, integram o próprio processo de legitimação do Estado, definindo seus deveres e viabilizando o funcionamento do regime democrático em um Estado de Direito.

Nos ensinamentos de Alexandre de Moraes (2011, p. 740), o controle difuso caracteriza-se como um mecanismo de fiscalização incidental, permitindo que qualquer juiz ou tribunal, ao analisar um caso concreto, verifique a compatibilidade de determinada norma com a Constituição Federal.

Em conclusão, a análise do casamento sob a ótica do direito constitucional e familiar revela que, embora o casamento seja uma das formas tradicionais de constituir uma entidade familiar, ele não é a única. A compreensão do vínculo

familiar vai além da formalização legal, abrangendo a afetividade, o compromisso mútuo e os projetos de vida compartilhados.

2.2. O casamento no Direito de Família Brasileiro

Em 1890, com a instituição da república, foi feita a segregação legal entre os poderes religiosos e estatais na instituição casamento, uma vez que o Decreto nº 181, de 1890, do governo provisório republicano possibilitou o casamento civil no Brasil e retirou do casamento religioso, de forma radical comparado com as Constituições posteriores, qualquer valor jurídico que o mesmo pudesse apresentar.

Ao entrar em vigor a nova Constituição Federal em 24 de fevereiro de 1891, a primeira republicana do Brasil, a mesma dispôs em seu artigo 72, §4º, que: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita” (Brasil, 1981).

Mesmo havendo a distinção entre o casamento religioso e casamento civil no plano da validade jurídica, a influência da religião no instituto cível foi tanta que duas características do casamento religioso, principalmente o católico, se fizeram presentes: a de família como sinônimo de casamento e a indissolubilidade da união. As constituições federais promulgadas em seguida à primeira republicana foram nessa linha. A de 1934 assim dispôs:

Art. 144 – A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

[...]

146 – O casamento será civil e gratuito 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, sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. (Brasil, 1934).

A principal finalidade do casamento, espécie de entidade familiar, é estabelecer uma comunhão plena de vida¹, impulsionada pelo amor e afeição

¹ “Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.” (Brasil, 2002).

existente entre um casal de homem e mulher, baseada na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges e na mútua assistência.

Com a promulgação da Constituição de 1988, o Código Civil deixou de ocupar posição central na regulamentação das disposições relacionadas à família. Os princípios constitucionais, que já possuíam força normativa vinculante durante a vigência do Código Civil de 1916, adquiriram ainda mais relevância na interpretação das normas do Código Civil de 2002. Esses princípios têm sido aplicados na interpretação das regras de direito de família, especialmente em situações não previstas expressamente pelo legislador, como em novos litígios que anteriormente estavam fora do escopo dessa área do direito e que agora chegam ao Poder Judiciário. Um exemplo recente e amplamente debatido refere-se às uniões homoafetivas, ou seja, aquelas formadas por pessoas do mesmo sexo. Embora tais uniões ainda não tenham sido plenamente reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro ou fundamentadas de forma consistente na jurisprudência, como ocorre em outros países, o direito tem acolhido essas relações em casos que envolvem questões previdenciárias ou outros benefícios correlatos. Nesse contexto, desafios dessa natureza, apresentados pela sociedade ao Judiciário, encontram nas decisões judiciais uma via para a consolidação de novos conceitos de família, que refletem as transformações sociais, impulsionadas pelo caráter interpretativo assumido pela nova ordem normativa.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, consolidada posteriormente no Código Civil de 2002, o conceito de família sofreu uma significativa transformação no âmbito legislativo, com o reconhecimento de novas formas de organização familiar, como a união estável e os arranjos monoparentais. Além disso, a igualdade entre homens e mulheres foi reafirmada, conferindo-lhes os mesmos direitos e deveres no contexto familiar. De igual maneira, foram equiparados os direitos dos filhos, independentemente de serem biológicos ou adotivos, ou de terem nascido dentro ou fora do casamento.

Houve também mudanças na estruturação das matérias no Código Civil. Na Parte Especial, o direito de família deixou de ocupar a posição inicial, sendo atualmente precedido, nessa sequência, pelo direito das obrigações, direito de empresa, direito das coisas e seguido pelo direito das sucessões.

Em 2002, o novo Código de direito Civil Brasileiro inovou, passando a tratar o regime matrimonial de bens da imutabilidade absoluta, para a mutabilidade motivada ou justificada. A imutabilidade, permaneceu sendo a regra, no entanto caso seja comprovada a necessidade em situações especiais, mediante sentença judicial, após terem sido demonstrados e comprovados os motivos em procedimento judicial voluntário, o regime de bens adotado inicialmente pelo casal poderá ser modificado. (Gonçalves, 2012, p. 2012).

Para casar, faz-se necessária a capacidade civil de exercer atos e a tomada de decisões, de forma mais ampla a capacidade pode ser entendida como a aptidão ou idoneidade que uma pessoa (física) possui para satisfazer os seus direitos e cumprir com suas obrigações. (Soares, 2004, p. 171).

De acordo com o art. 2º do Código Civil, "a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; entretanto, a lei assegura, desde a concepção, os direitos do nascituro." Dessa forma, o ordenamento jurídico protege direitos do indivíduo antes mesmo do nascimento, caracterizando-se o início da personalidade natural.

Carvalho (2015, p. 253) expõe, de maneira simplificada, a distinção existente entre a capacidade de direito e a capacidade de fato:

A capacidade de direito inere necessariamente a toda pessoa, qualquer que seja a sua idade ou seu estado de saúde. A capacidade de fato, isto é, a capacidade para exercer pessoalmente os atos da vida civil, é que pode sofrer limitação oriunda da idade e do estado de saúde.

O artigo 226 da Constituição Federal é claro ao afirmar que a família é a base da sociedade e merece proteção especial do Estado. Por isso, não se pode permitir a existência de um rol taxativo de suas formas de constituição, nem as hierarquizar de alguma forma (Cassetari, 2017).

É importante lembrar que a diversidade é uma das características mais valiosas da nossa sociedade, e a família não é exceção. Por isso, deve-se garantir que todas as formas de família sejam respeitadas e amparadas pela lei, sem exceção.

É essencial que o Estado cumpra seu papel de proteger as famílias, sem comprometer os direitos fundamentais. A intervenção deve ser sempre protetora, sem invadir a privacidade dos indivíduos, encontrando uma harmonia entre a

intervenção necessária e o respeito aos direitos individuais.

2.3. Da capacidade para contrair matrimônio

No âmbito do direito civil brasileiro, o casamento é concebido como um contrato, pois estabelece um vínculo entre duas pessoas, fundamentado em um pacto destinado à perpetuidade, criando obrigações e deveres mútuos. Durante muitos anos, essa concepção esteve profundamente influenciada pela doutrina da Igreja Católica Apostólica Romana, que por um extenso período debateu se o casamento deveria ser caracterizado como um contrato ou um sacramento.

Segundo Bolívar da Silva Talles (2009), apenas recentemente a legislação de família passou a trilhar caminhos próprios, desvinculando-se do caráter canonista e dogmático para adotar uma natureza contratualista. Nesse sentido, o Código Civil Brasileiro vigente aborda o matrimônio de maneira mais formalista, afastando-se da concepção sacramental anteriormente estabelecida pelo direito canônico. Além disso, a perspectiva adotada pela legislação civil de 2002 está alinhada ao princípio da igualdade conjugal consagrado na Constituição Federal de 1988. Embora a definição de matrimônio não constitua cláusula pétrea, ela acompanha, de forma dinâmica, as mudanças sociais, sendo constantemente revisitada para incorporar conceitos que reflitam as novas realidades da sociedade.

O matrimônio civil no Brasil, conforme a evolução da legislação brasileira, é fundamentado em diversos princípios e características. Entre eles, destaca-se a liberdade de escolha do cônjuge, incluindo a possibilidade de união entre pessoas do mesmo sexo, uma questão pacificada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2011 e reafirmada em 2013 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com a legalização da união estável homoafetiva. Também é vedado o casamento por coação, sendo necessário que o ato seja celebrado com plena liberdade. A solenidade do ato nupcial, a permanência e durabilidade da união, bem como a fidelidade mútua, são igualmente aspectos essenciais, com a legislação brasileira não permitindo a poligamia. Além disso, a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges é um princípio fundamental.

Dessa forma, o casamento é considerado a mais relevante das instituições do direito privado, com a finalidade de constituir entidades familiares, assegurar

a procriação e a educação dos filhos, proporcionar assistência mútua, tanto material quanto espiritual, estabelecer deveres patrimoniais e morais, e atribuir o nome ao cônjuge e aos filhos.

De acordo com o regulamento civil brasileiro, o matrimônio deve decorrer da anuência livre e espontânea dos nubentes. Como afirma Gomes (2011), pressupõe-se também que os nubentes possuam a capacidade de manifestar o consentimento, sendo, portanto, inadmissíveis uniões em que a vontade esteja limitada.

A capacidade jurídica é um dos critérios primordiais para o casamento. O condão pleno para contrair matrimônio é alcançado com a maioridade civil, aos 18 anos, conforme o artigo 1.517 do Código Civil de 2002.

Rizzardo (2011) aponta que, considera-se que uma pessoa possui capacidade plena quando apresenta total aptidão para exercer os atos da vida civil, sem qualquer restrição ou exigência especial. Em regra, essa capacidade é atribuída a todos os indivíduos, embora existam situações específicas em que essa plenitude possa ser reduzida ou suprimida. Em resumo, para que uma pessoa possa atender às suas necessidades e realizar seus interesses particulares, é essencial que pratique atos civis, tais como contratos de compra e venda, prestação de serviços e outras transações. Na ausência de limitações para o exercício dessas atividades, estabelece-se a capacidade plena; contudo, quando existem restrições, fala-se em capacidade limitada, também conhecida como capacidade relativa.

Conforme Farias (2012, p. 43), a capacidade jurídica plena ou geral é atribuída àquele que detém tanto a capacidade de direito quanto a capacidade de fato.

Pereira (2014, p. 224) regula a respeito da aptidão para o exercício do direito, estabelecendo parâmetros sobre as condições necessárias para que o indivíduo possa exercer plenamente seus direitos:

Aquele que se acha em pleno exercício de seus direitos é capaz, ou tem a capacidade de fato, de exercício ou de ação; aquele a quem falta a aptidão para agir não tem a capacidade de fato. Por isso mesmo se diz que a regra é a capacidade, e a incapacidade é exceção, ou, enunciado de outra maneira, afirma-se que toda pessoa tem a capacidade de direito ou de aquisição, e presume-se a capacidade de fato ou de ação.

Para que um indivíduo não possua o pleno direito de exercer os atos próprios da vida civil, é necessário que haja algum tipo de impedimento que restrinja essa aptidão. É justamente com base nessa premissa que se dá a subdivisão da capacidade.

Assim, nem todas as pessoas estão aptas a praticar todos os atos civis. Tendo em conta que o casamento é um ato civil, o Código Civil estipula no artigo 1.517 que o indivíduo entre dezesseis e dezoito anos que desejar se casar não poderá fazê-lo sem a autorização expressa de ambos os pais ou de seus representantes legais. Em caso de negativa dessa autorização, o poder judiciário ainda pode ser acionado para supri-la se considerá-la injusta, conforme contido no artigo 1.519 do mesmo código.

O casamento de menores de dezesseis anos era autorizado pelo artigo 1.520 até a entrada em vigor da Lei 13.811 de 2019 que alterou sua redação proibindo de forma taxativa o casamento de quem não atingiu a idade núbil. A redação anterior permitia essa modalidade em caso de gravidez ou para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal, o que abrangia o crime de estupro, por exemplo, permitindo um casamento entre vítima menor de dezesseis anos e agressor a fim de afastar a incidência da pena decorrente desses crimes. O fato de a alteração desse artigo só ter ocorrido em 2019 demonstra como existem normas no ordenamento jurídico que precisam ser reanalisadas e possivelmente sofrerem alterações a fim de representarem as mudanças da sociedade e espelharem a noção de justiça atual.

Tendo analisado quem possui capacidade para o casamento, percebe-se que não existe qualquer impedimento ao indivíduo com mais de setenta anos para realizar o ato de casar puramente em razão da sua idade. Seguindo o mesmo raciocínio, se o indivíduo se apresenta plenamente capaz de praticar atos civis, não incidindo qualquer limitação de natureza mental, estando são de suas ações, não parece aceitável impedir que ele realize a escolha do regime de bens que deseja submeter o seu casamento pela simples razão de que esse ato foi celebrado após a data de seu 70º ano de vida. O intuito de proteger o idoso de um possível golpe acaba se transformando em uma espécie de punição, ao restringir a sua liberdade e limitar a sua capacidade de escolha.

Em 2015, o IBGE publicou um estudo sobre a mudança demográfica no Brasil no início do século XXI que também indica projeções para o futuro da

população. Um trecho desse estudo que merece destaque diz respeito à diminuição considerável da mortalidade dos idosos entre sessenta e noventa anos de idade:

Entre 2000 e 2030, a mortalidade na faixa de 60 a 90 anos de idade declinou em todas as Unidades da Federação. Em Santa Catarina, a taxa de mortalidade, em 2000, que era de 880,2%, passará a ser 641,1%, em 2030, isto é: 239 pessoas para cada 1 000, que até então não conseguiam atingir os 90 anos, passarão a alcançar essa idade, sendo esta a maior redução entre todos os estados. Para a população masculina, esta taxa passará de 922,3% para 726,6%, com redução de 195,7%, e, para as mulheres, a taxa de 839,3%, observada em 2000, será de 562,9%, com aumento de aproximadamente 276 vidas para cada 1 000, nesse intervalo de tempo (Ervatti, 2015, p. 68).

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

É importante ressaltar que o aumento da expectativa de vida traz o desafio de se repensar o papel do idoso na sociedade, pois o convívio intergeracional torna-se cada vez mais intenso e duradouro. Dessa forma, tem-se valorizado a participação ativa dos avós na vida dos netos, proporcionando importantes mudanças na própria dinâmica familiar, e refletindo, sobretudo, na legislação (Pereira, 2017, p. 121).

Essa análise permite a constatação de que cada vez mais as pessoas com mais de setenta anos ocupam espaço na sociedade e, por consequência, praticam atos civis, sendo um deles o casamento. Além disso, permite que se tenha a noção de que pessoas que se casam aos setenta anos de idade, por exemplo, podem passar até mais de vinte anos casadas.

2.4. Estatuto do Idoso

A Lei nº 10.741 de 2003, Estatuto do Idoso, em seu artigo 1º afirma serem idosos os indivíduos com mais de sessenta anos de idade. Eles têm amparo da Constituição Federal, que em seu artigo 230 afirma que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. O artigo 2º do Estatuto do Idoso expõe:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e

mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Percebe-se que o estatuto funciona como uma forma de conferir mais direitos às pessoas idosas a fim de facilitar a sua vivência na sociedade e a efetivação dos direitos básicos conferidos a todos os brasileiros pela Constituição da República Federativa do Brasil. O artigo 10 do Estatuto confirma isso ao afirmar que “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”, além disso o §1º deste artigo, em seus incisos, expõe que o idoso tem liberdade de opinião, expressão, participação na vida familiar e comunitária, entre outros. Portanto, essa lei garante às pessoas com mais de sessenta anos a manutenção da sua dignidade e da sua liberdade de decisão além de todos os outros direitos fundamentais conferidos pela Constituição, como saúde, alimentação, educação, cultura e lazer.

Rolf Madaleno (2018) evidencia que antes da vigência da Lei nº 10.741 o idoso “estava à mercê de um reconhecimento especial para a vulnerabilidade de seus fundamentais direitos” e destaca o regime matrimonial como um deles ao afirmar que “ao contrário das restrições impostas pelo Código Civil, deveria ser de livre-escolha, ou ao menos assegurado o regime automático e legal da comunhão parcial e a divisão de eventuais bens aquestos”. Sendo assim, o artigo 1.641, II, do Código Civil Brasileiro também não está de acordo com o Estatuto do Idoso, na medida que afronta a dignidade dos indivíduos com mais de setenta anos e retira a sua liberdade de escolha exclusivamente em função da idade. Maria Berenice Dias (2016, p. 157) tem opinião bem formada a respeito do assunto:

Nada justifica a manutenção dessa *capitis deminutio*, que gera presunção de incapacidade, sem atentar para o fato de que vem aumentando a longevidade e a qualidade de vida das pessoas. A regra denota preconceito contra a chamada ‘melhor idade’, o que é vedado pelo Estatuto do Idoso. A limitação, exclusivamente para a escolha do regime de bens, é desarrazoada, não se conseguindo identificar quem a lei pretende preservar. Ora, se visa a proteger o idoso, protege o homem, pois é ele que, com 70 anos de idade, tem muito mais chance de casar do que uma mulher sexagenária. Assim, se a lei protege o noivo idoso, desprotege sua ‘jovem’ pretendente.

Levando em consideração todos os argumentos expostos, analisando as garantias conferidas pelo Estatuto do Idoso e de explorar a capacidade plena de pessoas com mais de setenta anos sem limitações de natureza mental, visualiza-se que a corrente que defende ser inconstitucional o artigo 1.641, II, do Código Civil tem base forte e possui argumentos sólidos.

Para Wladimir Novaes Martinez:

Os idosos, vítimas do desrespeito por parte dos que os cercam, têm na Lei n. 10.741/03 um conjunto de medidas estatais para resguardá-los, providências de variada ordem que visam a resgatar-lhe o respeito e, principalmente, a viabilizar-lhe o exercício da cidadania. Por isso são-lhe assegurados ou declarados novos e significativos direitos. Toda a sociedade é convocada para reconhecer esses postulados e a aculturar-se, passando a tributar a reverência devida àqueles que fazem por merecer a consideração humana, familiar e social. (Martinez, 2005, p. 14).

O Estatuto do idoso, dispõe em seu artigo 4º que: “Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei” (Brasil, 2003).

Conforme prevê a lei, os idosos não devem sofrer nenhum tipo de discriminação e conforme já visto no presente trabalho, é dever do Estado, da família e da sociedade fazer cumprir a norma.

O Estatuto do Idoso foi criado com o objetivo de proteger os direitos dos idosos, uma vez que o Brasil não é mais caracterizado como um país de população predominantemente jovem. Esse conjunto de normas tem como propósito promover a igualdade, assegurando ao seu público-alvo todos os demais direitos estabelecidos na legislação. Conforme dispõe do art. 10º, parágrafo primeiro da lei:

§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 (Brasil, 2003).

No entanto, é importante observar que a legislação civil não acompanhou adequadamente a abordagem filosófica de inclusão e proteção dos idosos. Quando normas regulamentadoras de direitos como o da igualdade e liberdade

continuam vigorando na contemporaneidade fica claro que o Estatuto em questão está sendo violado, pelo simples fato de estabelecer a velhice como parâmetro de incapacidade.

Neste seguimento, Schopenhauer afirma que:

O velho não é um inválido do tempo, e a velhice não é simplesmente o ocaso da vida, que se tem de protelar o máximo possível, nem a fase do "marasmo" senil e da perda dos sentidos, que conflui na morte. A velhice torna-se, antes, o coroamento da existência, o fim positivo, para o qual o indivíduo se prepara e todo o decorrer da vida se orienta. Se for mesmo verdade que já começamos a envelhecer desde o nascimento [...] a qualquer momento da vida é nossa tarefa envelhecer bem. (Schopenhauer, 2012, p. 20).

O Estatuto do Idoso, informa que, nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de discriminação, sendo o envelhecimento um direito personalíssimo inerente a este, conforme preceitua o art. 8º do Estatuto do Idoso:

Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) representa um marco histórico não apenas por sua abordagem na luta contra o preconceito, a exclusão, os abusos e as desigualdades, mas também por assegurar ao idoso sua liberdade, autonomia e, acima de tudo, respeito e dignidade como ser humano e sujeito de direitos civis. Além disso, o estatuto garante ao idoso a liberdade de gerir seu próprio patrimônio. Tornando, desse modo, qualquer dispositivo que contraria suas normas e princípios como violadores dos mesmos.

O Estatuto do Idoso assegura a liberdade, a dignidade e o respeito à pessoa idosa (Lei 10.741/03, artigo 10), não sendo os benefícios concedidos uma forma de desigualdade, mas uma medida de reconhecimento das limitações que acompanham o envelhecimento. Ao proporcionar esses benefícios, o Estatuto visa garantir a igualdade de condições, oferecendo o suporte necessário para que os idosos possam usufruir dos mesmos direitos e oportunidades que o restante da população.

As projeções indicam que, em seis anos, o Brasil se tornará o sexto país com a maior população de idosos (Fapesp, 2016). Além disso, prevê-se que, em 2060, um em cada quatro brasileiros será maior de 65 anos. Isso implica que, até lá, a proporção de idosos na população brasileira ultrapassará os 25,5% (G1

Economia, 2018).

Refletir sobre a condição do idoso na escolha de seu regime patrimonial representa a esperança de assegurar-lhe tratamento condizente com as garantias constitucionais, reconhecendo sua igualdade e dignidade. Assim, vincular a concessão de direitos à expectativa de vida é uma abordagem inadequada, pois a longevidade não deve ser utilizada como justificativa para suprimir direitos anteriormente assegurados.

3 AUTONOMIA DA VONTADE E O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DA ESCOLHA DO REGIME DE BENS

De acordo com os artigos 3º e 5º da Constituição Federal de 1988, a liberdade é considerada uma das mais significativas conquistas da humanidade, sendo amplamente garantida pelo sistema jurídico brasileiro. A proteção constitucional da liberdade abrange múltiplas dimensões, tais como a liberdade de locomoção, pensamento, expressão artística e científica, imprensa, religião e culto, além do direito à livre reunião, associação, atividade sindical e autonomia econômica.

A ausência de proteção à liberdade individual compromete a essência dos demais direitos, enfraquecendo sua finalidade e eficácia. A liberdade é uma consequência inerente à racionalidade, sendo um atributo fundamental da existência do indivíduo.

José Afonso da Silva (2005, p. 233), enfatiza que a liberdade é um processo contínuo, que requer vigilância e aprimoramento constantes.

Montesquieu (1994, p. 163) caracteriza a liberdade como um direito intrinsecamente ligado à legalidade, diferenciando-a da simples independência. Para ele, a liberdade implica a capacidade de agir dentro dos limites estabelecidos pelas leis. Se um indivíduo pudesse infringir as normas, a liberdade se tornaria inexistente, pois outros também poderiam exercer esse mesmo poder arbitrário, resultando na anulação da ordem e da liberdade coletiva.

Hans Kelsen (1984, p. 73) enfatiza a necessidade de que todo sistema jurídico assegure um “mínimo de liberdade”, garantindo um espaço essencial de autonomia individual dentro da estrutura normativa. Esse conceito reflete a ideia de que, para que um sistema jurídico seja legítimo e eficaz, deve preservar um núcleo fundamental de liberdade, permitindo que os indivíduos exerçam seus direitos sem intervenções arbitrárias do Estado ou de terceiros.

A estrutura jurídica pode restringir a liberdade do indivíduo com base em prescrições mais ou menos numerosas, mas sempre deve garantir um mínimo de liberdade, que é a ausência de vínculos jurídicos, criando uma esfera de existência humana onde não há comandos ou proibições.

A proteção da liberdade está claramente expressa no preâmbulo da

Constituição Federal de 1988, refletindo sua importância no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 3º, inciso I, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. O artigo 5º, caput, que aborda os direitos e garantias fundamentais, assegura a todos, brasileiros e estrangeiros residentes, a inviolabilidade dos direitos à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, reafirmando o compromisso constitucional com a dignidade humana e a proteção das liberdades individuais.

O princípio da liberdade individual está intimamente relacionado ao regime democrático, uma vez que a autodeterminação dos cidadãos é um elemento crucial para a formação de um Estado verdadeiramente livre. Além disso, esse princípio se conecta à autonomia privada, especialmente em relação à liberdade de escolha, permitindo que os indivíduos tomem decisões de acordo com suas convicções e interesses pessoais. Nesse sentido, Maria Cecília Bodin de Moraes (2003, p. 107) ilustra essa conexão ao ressaltar a importância da liberdade no âmbito pessoal e social, sublinhando seu papel no desenvolvimento da personalidade e no exercício pleno da cidadania.

Atualmente, o princípio da liberdade individual se manifesta cada vez mais em uma perspectiva de privacidade e intimidade, permitindo que os indivíduos realizem suas escolhas pessoais sem interferências de qualquer tipo, exercendo-as de acordo com suas preferências.

Giuseppe Branca (1975, p. 63) define a autonomia da vontade como a capacidade dos indivíduos de gerar efeitos jurídicos a partir de sua manifestação de vontade, desde que esses efeitos sejam reconhecidos e protegidos pelo ordenamento jurídico. Esse conceito destaca a importância da liberdade individual na formalização de atos e negócios jurídicos, assegurando que a vontade das partes, dentro dos limites legais, seja determinante na criação, modificação e extinção de relações jurídicas.

Observa-se uma limitação significativa dos princípios da liberdade e da autonomia da vontade em relação a questões temporais, especialmente no que se refere aos idosos. No entanto, esses indivíduos continuam a gozar dos direitos garantidos pela Constituição, que permanecem vigentes e aplicáveis independentemente da idade. Portanto, a dignidade e os direitos fundamentais consagrados na Carta Magna são assegurados, sem desconsiderar a evolução

das normas sociais e jurídicas destinadas à proteção especial dessa faixa etária.

3.1 Princípios fundamentais do regime de bens

As relações informais entre homens e mulheres são, sem dúvida, um fenômeno social que não se originou com a sociedade moderna, tendo sempre feito parte da história. Neste contexto, o casamento pode ser visto como a formalização dessas relações, com o que hoje conhecemos como união estável já existente antes mesmo da concepção do matrimônio (Xavier, 2015, p. 32).

Os conceitos de direito de família abrangem não apenas as relações afetivas e familiares, mas também incluem aspectos patrimoniais, refletindo as interações entre parentes. Assim, os deveres advindos do casamento, que são impostos a ambos os cônjuges, têm implicações econômicas, uma vez que as questões financeiras são inseparáveis das dinâmicas familiares. É inegável que os aspectos monetários desempenham um papel crucial nas relações familiares, influenciando tanto a administração dos bens quanto as obrigações de sustento e compartilhamento de recursos.

O casamento e a união estável geram uma variedade de efeitos patrimoniais, tanto em relação aos cônjuges quanto em relação a terceiros. As relações econômico-familiares se refletem nas questões relacionadas à herança, manutenção do lar, pensão alimentícia, direito real de habitação, e nas instituições jurídicas do poder familiar, tutela, curatela, usufruto dos bens dos filhos, e nos danos decorrentes das relações familiares. Especialmente no sistema jurídico brasileiro, também se inclui a usucapião por abandono do lar conjugal (Madaleno, 2024, p. 731).

Assim, o regime matrimonial de bens refere-se ao conjunto de normas que regulam as relações e interesses econômicos decorrentes do casamento. Ele é composto por disposições que orientam as questões patrimoniais entre os cônjuges (Diniz, 2019, p. 173). De acordo com o Código Civil, o regime matrimonial entra em vigor a partir da data do casamento (CC, art. 1.639, §1º), sendo o matrimônio o marco inicial do regime de bens (Diniz, 2019, p. 174).

A doutrinadora Fabiana Domingues Cardoso (2011) aborda três princípios fundamentais no contexto do direito de família. O primeiro é a diversidade de regimes, que ressalta a pluralidade de opções disponíveis, permitindo que os

cônjuges escolham um ou mais tipos de regimes de bens. O segundo é a liberdade convencional, que enfatiza a autonomia dos indivíduos para optar entre as diferentes modalidades de regime, de acordo com suas necessidades e interesses. Por fim, a mutabilidade controlada refere-se à possibilidade de alteração do regime de bens, desde que sejam observadas as condições legais e regulamentações pertinentes, assegurando um controle adequado das modificações ao longo da união.

Dessa forma, a escolha do regime de bens estabelece as regras que regerão a situação patrimonial não apenas durante a vigência do casamento ou da união estável, mas, de maneira ainda mais importante, no momento de sua dissolução, seja por meio do divórcio ou pelo falecimento de um dos cônjuges, influenciando diretamente a partilha de bens e os direitos sucessórios (Dias, 2017).

3.2 Os regimes de bens no Código Civil de 2002

O regime de bens é uma das mais importantes implicações jurídicas do casamento, determinando as regras sobre a contribuição de cada cônjuge para o lar, a titularidade e a administração dos bens individuais e comuns, além de definir em que medida esses bens podem ser responsabilizados por obrigações perante terceiros. Assim, o regime de bens atua como um estatuto normativo que regula as relações patrimoniais entre os cônjuges e em relação a terceiros.

Conforme estipulado no artigo 1.639 do Código Civil, os cônjuges têm plena liberdade para definir o regime de bens que regerá sua relação patrimonial, exceto nas situações em que a legislação impõe um regime específico. Um exemplo dessa imposição legal ocorre quando uma pessoa com mais de sessenta anos contrai matrimônio, sendo obrigada a adotar o regime da separação obrigatória de bens.

Como esclarece Rosenvald (2008), a liberdade para definir o regime de bens é ampla e irrestrita. A legislação não obriga a escolha entre os modelos já estabelecidos, permitindo, inclusive, a combinação de elementos de diferentes regimes ou até mesmo a criação de um novo, desde que não haja intenção de infringir disposições legais.

Assim como na legislação anterior, a norma atual preservou a liberdade de

escolha quanto ao regime de bens, conforme disposto nos artigos 1.639 e 1.640, parágrafo único, do Código Civil. Os nubentes podem optar entre os regimes de comunhão parcial, comunhão universal, participação final nos aquestos ou separação de bens. É importante notar que a comunhão parcial foi estabelecida como regime legal (art. 1.640 do CC), enquanto a separação de bens tornou-se obrigatória nas situações previstas no artigo 1.641 do Código Civil.

O regime de bens escolhido entra em vigor a partir da data do casamento, conforme estabelece o artigo 1.639, §1º, do Código Civil. A partir desse momento, diversos efeitos jurídicos são gerados, como: (i) a formação ou não de um patrimônio comum entre os cônjuges; (ii) a autonomia para realizar determinados atos, dependendo do regime escolhido; e (iii) direitos sucessórios relacionados ao falecimento do outro cônjuge, entre outros.

3.2.1 O regime de comunhão universal de bens

O regime matrimonial de comunhão universal de bens é formalizado por meio de um pacto antenupcial entre os nubentes, criando uma única massa de bens. Nesse regime, tanto os bens presentes quanto os futuros, adquiridos antes ou depois do casamento, são compartilhados, assim como as dívidas passivas, que também se tornam comuns ao casal. Isso caracteriza um estado de indivisão patrimonial, no qual surge o direito de meação, ou seja, a metade ideal de cada bem pertencente ao casal (Diniz, 2019).

Nesse contexto, Maria Berenice Dias (2019,) esclarece que o regime de comunhão universal de bens é o único que permite a transferência da titularidade do patrimônio sem a necessidade de alteração do registro dos bens ou pagamento de imposto de transmissão. De certo modo, trata-se de uma doação mútua entre os cônjuges, uma vez que todos os bens, presentes e futuros, tornam-se comuns ao casal.

Assim, a legislação civil apenas estabelece as exceções relativas aos bens comunicáveis no regime de comunhão universal de bens, tendo em vista que, em regra, todos os bens e dívidas adquiridos, tanto antes quanto durante o casamento, são comunicáveis entre os cônjuges. Vamos, portanto, observar as disposições que tratam desses bens excepcionais:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos ou reverterem em proveito comum; IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; V - os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659 (Brasil, 2002).

A extinção do regime de comunhão universal de bens ocorre com a dissolução da sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, pela sentença de nulidade ou anulação do casamento, pela separação ou pelo divórcio. No entanto, é importante ressaltar que esses eventos não implicam, de imediato, o fim do estado de indivisão dos bens, que só será resolvido com a efetiva partilha entre os cônjuges (Diniz, 2019).

3.2.2 O regime de comunhão parcial de bens

A comunhão parcial de bens constitui o regime legalmente estabelecido pelo Código Civil atual. Na ausência de pacto antenupcial firmado pelos cônjuges, ou nos casos em que o pacto antenupcial for considerado nulo, aplica-se automaticamente o regime da comunhão parcial de bens.

No regime de comunhão parcial de bens, os bens particulares de cada cônjuge são preservados, enquanto se assegura a comunhão dos bens adquiridos ao longo do matrimônio, com o intuito de evitar o enriquecimento ilícito de um dos cônjuges. O patrimônio familiar é constituído pelos bens comuns, os quais devem ser distintamente separados dos bens particulares e individuais de cada um dos cônjuges (Madaleno, 2013).

No que se refere à administração do patrimônio comum, esta competência é atribuída a qualquer dos cônjuges, conforme o artigo 1.663, caput, do Código Civil. Cumpre ressaltar que, embora ambos os cônjuges tenham o direito de administrar os bens comuns, caso um deles atue com negligência ou má-fé, dilapidando ou desviando os bens, o outro cônjuge poderá ingressar com ação judicial e solicitar que a administração seja transferida para ele de forma exclusiva, conforme estipulado no §3º do artigo 1.663 do Código Civil. Adicionalmente, a convenção estabelecida em pacto antenupcial, nos termos do artigo 1.639, do Código Civil, pode dispor que um dos cônjuges (seja o marido

ou a esposa) tenha a responsabilidade pela administração dos bens do outro, atuando como seu representante, conforme a parte final do artigo 1.665 do mesmo diploma legal.

3.2.3 O regime de participação final nos aquestos

Esse regime é considerado híbrido, pois, durante o casamento, aplicam-se as regras da separação total de bens, e, após sua dissolução, as do regime de comunhão parcial. Esse regime surge a partir de uma convenção entre as partes, dependendo, portanto, da celebração de pacto antenupcial (Gonçalves, 2019).

Assim, no regime de participação final nos aquestos, conforme definido pelo artigo 1.672 do Código Civil, cada cônjuge possui patrimônio próprio, como disposto no artigo seguinte, e, no momento da dissolução da sociedade conjugal, terá direito à metade dos bens adquiridos pelo casal a título oneroso durante o casamento (Brasil, 2002).

Entretanto, conforme Maria Berenice Dias (2017, p. 338):

Trata-se de um regime misto, híbrido, com exaustivo regramento (CC 1.672 a 1.686). Traz normas de difícil entendimento, gerando inseguranças e muitas incertezas. Além disso, é também de execução complicada, sendo necessária a manutenção de minuciosa contabilidade, mesmo durante o casamento, para viabilizar a divisão do patrimônio na eventualidade da dissolução. Em determinadas situações, pode haver a necessidade de realização de perícia para identificar os aquestos partilháveis e respectivas avaliações.

No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge tem plena autonomia para administrar seus bens próprios, conforme sua conveniência. Os bens imóveis permanecem sob a titularidade do cônjuge que estiver registrado como proprietário. Contudo, qualquer venda ou transferência desses imóveis requer o consentimento e autorização do outro cônjuge, salvo disposição contrária estabelecida no pacto antenupcial (Diniz, 2019).

3.2.4 O regime de separação legal de bens

O regime de separação legal de bens, também denominado regime de separação obrigatória de bens por imposição da legislação civil, é estabelecido

por razões de ordem pública, visando proteger o cônjuge ou terceiros, ou como uma sanção, e está regulamentado no artigo 1.641 do Código Civil. Vamos observar a seguir:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para se casar, de suprimimento judicial.

Ademais, apesar da imposição legal que estabelece a separação dos bens particulares e dos aquestos no regime de separação legal de bens, a jurisprudência reconhece a comunicabilidade dos bens adquiridos durante o casamento, com base na restrição à autonomia da vontade e na presunção de esforço comum resultante da convivência marital (Dias, 2017). Esse entendimento está consagrado na Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece:

No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. (Brasil, 1964).

Além disso, por se tratar de um regime imposto por lei, não é necessário pacto antenupcial (Gonçalves, 2019). No entanto, questiona-se a constitucionalidade dessa restrição legal, o que poderia justificar a celebração de pacto antenupcial, embora este não tenha a finalidade de afastar o regime determinado pela legislação (Dias, 2017).

3.2.5 O regime de separação convencional de bens

Dessa maneira, ao contrário da separação obrigatória de bens, a escolha pelo regime de separação convencional de bens é determinada pela conveniência dos cônjuges, permitindo que cada um mantenha a total propriedade, administração exclusiva e usufruto de seus bens pessoais, podendo aliená-los ou gravá-los com ônus real, seja em bens móveis ou imóveis (Gonçalves, 2019).

Nesse sentido, o artigo 1.687 do Código Civil estabelece que, uma vez estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração

exclusiva de cada cônjuge, que poderá livremente aliená-los ou gravá-los com ônus real (Brasil, 2002).

É importante notar que, neste regime, existem divergências nos Tribunais quanto à aplicabilidade da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. Em alguns casos, os Tribunais têm admitido a comunhão dos aquestos, a fim de evitar o enriquecimento ilícito de um dos cônjuges em detrimento do outro (Diniz, 2019).

3.3 Princípio da dignidade da pessoa humana

Entre os diversos direitos garantidos aos idosos, destaca-se, sem dúvida, a proteção à dignidade humana. Esse direito fundamental assegura não apenas a defesa contra abusos por parte do Estado e da sociedade, mas também a autonomia para a tomada de decisões, prerrogativa estendida a todos. Como princípio fundamental da Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana orienta a discussão sobre a liberdade individual e a autonomia privada, garantindo que cada indivíduo possa exercer suas escolhas de maneira plena e respeitosa.

É um conceito de contornos fluidos e indefinidos, que evolui conforme a sociedade e a história mudam. Dada a complexidade de sua definição e o risco de comprometer sua essência ao interpretá-lo, optamos por apresentar a definição precisa formulada por Ingo Sarlet (2011, p. 73):

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de proporcionar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana se configura como o mais abrangente de todos os princípios. Trata-se de um macro princípio do qual emanam outros, como liberdade, autonomia privada, igualdade e solidariedade, compondo um conjunto de preceitos éticos fundamentais. Portanto, esse princípio deve ser considerado como eixo central para a interpretação de todos

os direitos e garantias assegurados aos indivíduos na Constituição Federal. Segundo Maria Berenice Dias (2015, p. 44-45):

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.

É importante ressaltar que, com a promulgação da Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana foi elevada à condição de fundamento da ordem jurídica. Esse princípio está expressamente previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, evidenciando a intenção do legislador de assegurar a valorização do indivíduo como centro do ordenamento jurídico. Nessa mesma perspectiva, Maria Berenice Dias (2021, p. 65-66) sustenta que:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

No que diz respeito à liberdade de escolha dos regimes de bens pela população idosa, o princípio da dignidade humana serve como argumento contrário à constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002. Este dispositivo limita o direito das pessoas com mais de setenta anos de escolher seu regime de bens, resultando em uma restrição à liberdade de manifestação sobre a vida privada, o patrimônio e, em especial, o casamento. Tal limitação interfere na autonomia dos indivíduos dessa faixa etária, comprometendo e desrespeitando sua dignidade.

O Princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua simples existência no mundo. [...] A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade de valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência. [...] Ela representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar (Barroso, 2011, p. 274).

Conforme Barroso (2011, p. 274), a busca pela dignidade é uma maneira de garantir que o indivíduo encontre seu espaço na sociedade, evitando a

exclusão ou marginalização. Isso implica assegurar que o cidadão não seja discriminado por não ter condições mínimas para sua sobrevivência e conforto, nem por ter seus direitos ignorados ou negados pelo Estado, que é responsável pela proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Assim, este princípio, no contexto deste trabalho, demonstra que, se o idoso for privado de sua autonomia de vontade por normas ultrapassadas que não refletem a realidade atual, será perpetuada a impossibilidade de que todos os indivíduos com mais de setenta anos alcancem sua plena autoafirmação, especialmente no que se refere ao exercício integral de seus direitos. Portanto, esse princípio deve ser considerado como a base interpretativa primordial para todos os direitos e garantias assegurados aos indivíduos pela Constituição Federal.

3.4 Princípio da igualdade

A igualdade é um princípio fundamental do sistema jurídico brasileiro, claramente estabelecido na Constituição Federal de 1988. Sua aplicação se estende a diversas áreas, sendo especialmente relevante no direito de família, onde garante tratamento justo e equitativo a todos.

O princípio da igualdade perante a lei, ou isonomia, está diretamente relacionado ao princípio da dignidade humana, sendo expressamente previsto no caput e no inciso I do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

É essencial destacar o princípio da igualdade, previsto no artigo 3º, inciso IV, e no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988. Esses dispositivos estabelecem que nenhuma pessoa deve ser discriminada com base em sua origem, cor, raça, sexo, idade ou qualquer outro fator, garantindo que todos sejam tratados de maneira igualitária perante a lei, sem distinção.

O Estatuto do Idoso protege a liberdade, a dignidade e o respeito aos idosos, não criando privilégios, mas considerando as limitações naturais decorrentes do envelhecimento. A concessão de benefícios visa garantir condições que preservem a equidade entre eles e os demais cidadãos, promovendo a inclusão e a justiça social.

Maria Berenice Dias (2015, p. 47) afirma que:

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no artigo 1º, consagra o princípio de que todos os seres humanos são livres e iguais em direitos, sendo que qualquer distinção deve ter como justificativa a utilidade comum. Ou seja, qualquer forma de diferenciação que não vise o bem-estar social é considerada indevida. Entretanto, apesar da busca pela eliminação das desigualdades sociais, políticas e econômicas, a realidade mostra que pouca transformação foi efetivada, especialmente em relação a grupos como as mulheres e os idosos. Embora a igualdade seja um princípio que visa erradicar essas desigualdades, na prática, muitos ainda são discriminados por critérios obsoletos, como sexo e idade, com destaque para os idosos, conforme observado por Silva (2012).

É evidente que a não discriminação em razão da idade deve considerar situações concretas que permitam comparação entre pessoas de idades diferentes: adultos, menores e idosos. A própria Constituição admite distinções quando, por exemplo, estabelece a idade mínima de dezesseis anos para o ingresso no mercado de trabalho [...]. (Silva, 2012).

De forma abrangente, a igualdade se apresenta como um princípio jurídico que vai além da mera equiparação de situações semelhantes, buscando um tratamento diferenciado para circunstâncias desiguais, com o intuito de promover o bem-estar tanto do indivíduo quanto da coletividade. A Constituição proíbe, portanto, qualquer discriminação sem fundamento, reafirmando esse objetivo. (Silva, 2012). Assim, entende-se que todo cidadão brasileiro, independentemente de quaisquer diferenças, é considerado apto a receber do Estado proteção e direitos legais de maneira igualitária, sem discriminação por fatores como sexo, classe social ou idade. (Moraes, 2011).

3.5 Princípio da liberdade

Prosseguindo com a análise dos princípios constitucionais que

fundamentam a inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens para os maiores de setenta anos, é relevante destacar dois dispositivos da Constituição Federal, ambos contidos no artigo 5º, nos incisos X e LIV.

Segundo Pinho (2008), a liberdade é a capacidade que o indivíduo tem de tomar decisões sobre suas ações, optando por fazer ou não fazer algo, de acordo com sua vontade. Trata-se de um direito que envolve a possibilidade de escolher entre diferentes alternativas, sempre considerando o interesse pessoal. No entanto, a liberdade não é ilimitada, pois não é permitido agir de maneira que prejudique os direitos de outrem. Para que um indivíduo possa exercer sua liberdade de forma plena, é essencial que sua vontade seja respeitada tanto pela sociedade quanto pelo Estado.

Sabe-se que a igualdade perante a lei é um princípio dirigido ao legislador, que não pode criar normas que, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, estabeleçam distinções entre indivíduos sem uma justificativa razoável. Ou seja, não se pode favorecer ou discriminar qualquer cidadão de maneira injusta. (Pinho, 2008).

A Constituição Federal tem como objetivo proteger a vida privada das pessoas de duas maneiras distintas: assegurando o sigilo da vida privada (intimidade) e garantindo a liberdade de decisão sobre a própria vida (autonomia). Assim, é essencial que cada indivíduo tenha plena liberdade para conduzir sua vida privada, sem que haja interferência de terceiros ou do Estado. (Silva, 2012).

A liberdade, neste contexto, representa a prerrogativa de organizar e conduzir a vida pessoal e familiar conforme a própria vontade, desde que em conformidade com os limites legais e respeitando os direitos e deveres de terceiros. Assim,

Os direitos fundamentais referentes à propriedade estão num plano intermediário entre os que concernem à liberdade e os que dizem respeito à segurança, já que ela ao mesmo tempo toca uma e outra. De fato, ela é instrumento da liberdade e garantia de segurança, na medida em que torna possível ao indivíduo realizar o que quer, e o resguarda contra a necessidade e a incerteza do amanhã (Ferreira Filho, 2011, p. 334).

A liberdade abrange o direito de possuir e administrar bens conforme a vontade de cada indivíduo. Impedir que idosos escolham seu regime de bens

significa, na prática, restringir seu patrimônio sem o devido processo legal e sem justificativa legítima, impactando diretamente sua vida privada. Essa restrição levanta questões sobre a constitucionalidade da imposição obrigatória desse regime para aqueles com mais de setenta anos.

Seria a obrigatoriedade do regime de separação total de bens uma forma de intervenção do Estado na esfera privada dos idosos, restringindo sua autonomia? Ao estabelecer essa imposição com base em concepções ultrapassadas, o Estado não estaria desconsiderando a liberdade de escolha dessa parcela da população, que já lida com a negligência e a falta de atenção do legislador?

4 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA MAIORES DE 70 ANOS

A Carta Magna de 1988 garante a todos os cidadãos os direitos fundamentais à igualdade, à liberdade e à dignidade da pessoa humana. Parte da doutrina jurídica destaca que há uma evidente afronta a esses princípios constitucionais em determinadas disposições normativas.

A imposição legal contida no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, ao estabelecer o regime obrigatório de separação de bens para pessoas com 70 anos ou mais, revela-se, conforme ponderam autores como Filho e Gagliano (2014), incompatível com os fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito. Para os doutrinadores, não se sustenta a argumentação de que tal medida configuraria um instrumento protetivo contra uniões fundadas exclusivamente em interesses patrimoniais, prática popularmente conhecida como "golpe do baú", uma vez que presume, de forma generalizante e discriminatória, a vulnerabilidade absoluta da pessoa idosa, em detrimento de sua plena capacidade civil e autonomia de vontade.

Na visão de Pereira (2013, p. 215), a norma prevista no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil carrega um viés discriminatório e mostra-se incompatível com os preceitos constitucionais fundamentais, notadamente aqueles que asseguram a dignidade da pessoa humana, a igualdade jurídica e o respeito à autonomia individual:

[...] 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.

Os autores mencionados argumentam que a imposição compulsória de um regime de bens com base exclusivamente na idade superior a 70 anos viola o princípio da igualdade material, que busca promover a equiparação entre indivíduos em situações desiguais, garantindo oportunidades equânimes. Assim, a restrição legal impede que os indivíduos dessa faixa etária exerçam sua autonomia na escolha do regime de bens no matrimônio, resultando em uma limitação desproporcional e discriminatória de seus direitos patrimoniais e

existenciais.

De forma convergente, Diniz (2010) sustenta que não subsiste, sob a ótica jurídica, fundamento válido para a imposição do regime de separação obrigatória de bens às pessoas com 70 anos ou mais, uma vez que estes indivíduos, em regra, detêm plena capacidade civil e discernimento suficiente para administrar seus interesses patrimoniais. A autora ainda ressalta que a mera condição etária não se confunde com incapacidade jurídica, pois a senilidade, por si só, não compromete a aptidão para o exercício dos atos da vida civil.

A senilidade, por si só, não é causa de restrição da capacidade de fato porque não pode ser considerada equivalente a um estado psicopático. Poderá haver interdição se a senectude originar um estado patológico, como a arteriosclerose, que afete a faculdade mental, retirando do idoso o necessário discernimento ou a clareza de razão para praticar atos negociais, em que a incapacidade absoluta resulta do estado psíquico e não da velhice (Diniz, 2012, p. 176).

Por sua vez, Dias (2010) argumenta que o dispositivo em questão configura uma penalidade legal injustificável, que desconsidera a autonomia dos nubentes idosos e colide frontalmente com os princípios protetivos consagrados no Estatuto do Idoso. Segundo a autora, ao impor um regime patrimonial de forma impositiva, o legislador incorre em uma limitação arbitrária da capacidade civil, fundada em presunções absolutas e desprovidas de respaldo empírico, como se a idade avançada implicasse, por si só, a ausência de discernimento para deliberar sobre os próprios interesses matrimoniais.

Além disso, a capacidade civil para a realização de atos jurídicos é estabelecida a partir de um critério etário, porém não há um marco objetivo que determine automaticamente quando essa capacidade se extingue ao longo da vida. Portanto, é contraditório restringir o direito do cidadão de exercer sua autonomia em atos da vida civil apenas com base na idade, sem a devida comprovação de incapacidade jurídica individualizada.

O atual Código Civil trouxe uma alteração no inciso II do artigo 1.641, que elevou para 70 anos a idade a partir da qual a adoção do regime de separação de bens se torna obrigatória. Essa mudança foi justificada principalmente pelo aumento da expectativa de vida da população brasileira. Entretanto, conforme ressalta Ricardo Fiuza (2004), muitos juristas continuam a questionar a constitucionalidade dessa imposição, considerando que a obrigatoriedade do

regime patrimonial, vinculada exclusivamente à idade avançada, fere os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, consagrados na Constituição Federal.

A questão também atraiu a atenção de juristas especializados em Direito de Família, sendo debatida na I Jornada de Direito Civil, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, entre 11 e 13 de setembro de 2002. Sob a coordenação do então Ministro Ruy Rosado de Aguiar, do Superior Tribunal de Justiça, foi proposta a revogação do inciso II do artigo 1.641 do Código Civil, através do enunciado 125, fundamentando-se na compreensão de que a imposição do regime de separação obrigatória de bens, exclusivamente pela idade avançada, representa uma limitação irrazoável à autonomia privada e ao direito à autodeterminação patrimonial, contrariando princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a igualdade.

A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade, que se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses (Brasil, 2012).²

É essencial destacar a violação do direito à liberdade da pessoa idosa, que possui plena capacidade para formalizar e celebrar contratos ao longo da vida. Assim, ao impor um regime de bens específico no casamento apenas com base na idade, há uma limitação arbitrária à autonomia privada, restringindo a liberdade de autodeterminação patrimonial. Essa imposição representa uma intervenção estatal desproporcional na esfera individual do idoso, infringindo princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a igualdade, que garantem a livre manifestação de vontade nos atos civis.

4.1 Da livre escolha do regime de casamento e a imposição do art. 1.641 do Código Civil de 2002

² BRASIL. Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 25 de abril de 2025.

Conforme discutido, a definição do regime de bens no casamento é um direito exercido pelos nubentes, que têm autonomia para escolher qualquer regime patrimonial previsto na legislação. Na ausência de manifestação expressa de vontade, aplica-se, por presunção legal, o regime da comunhão parcial de bens. Contudo, há situações em que a autonomia privada dos cônjuges é restringida, sendo-lhes imposta, por determinação legal, a separação obrigatória de bens, conforme disposto no artigo 1.641 do Código Civil de 2002.

Essa imposição ocorre, por exemplo, em casamentos que desrespeitam restrições legais, quando as partes têm mais de setenta anos e quando há necessidade de suprimento judicial para a realização do matrimônio (Dias, 2016). Essas restrições geram debates sobre sua compatibilidade com os princípios constitucionais da liberdade e da igualdade, uma vez que limitam a autodeterminação patrimonial dos indivíduos.

As restrições legais ao regime de bens no casamento são, em grande parte, fundamentadas em justificativas patrimoniais, visando proteger os interesses e o patrimônio dos envolvidos. No entanto, no caso de pessoas acima de setenta anos, a imposição da separação obrigatória de bens não se justifica com os mesmos argumentos de proteção patrimonial. O legislador presumiu, de maneira generalizada e sem exigência de comprovação individual, a incapacidade desse grupo etário para definir autonomamente o regime patrimonial de seu matrimônio, resultando em uma limitação arbitrária à liberdade de escolha, restringindo a capacidade civil dessas pessoas sem respaldo em critérios objetivos ou meios probatórios que justifiquem tal intervenção estatal (Dias, 2016).

Assim, diversos doutrinadores afirmam que a imposição prevista no artigo 1.641, inciso II do Código Civil de 2002 é inconstitucional, pois fere princípios da Constituição Federal de 1988. Diniz (2010, p. 193) expressa claramente sua oposição ao regime de separação obrigatória de bens imposto aos maiores de setenta anos pelo Código Civil:

Mas não se pode olvidar que o nubente, que sofre tal *capitis diminutio* imposta pelo Estado, tem maturidade suficiente para tomar uma decisão relativamente aos seus bens e é plenamente capaz de exercer atos da vida civil, logo, parece-nos que, juridicamente, não teria sentido essa restrição legal em função de idade avançada do

nubente, salvo o fato de se tornar mais vulnerável psicológica ou emocionalmente, podendo, por isso, ser alvo fácil do famoso chamado “golpe do baú”.

Fiuza (2014, p. 1184) adota uma postura semelhante: "atualmente, uma pessoa de 70 anos ainda é, de fato, relativamente jovem. O que realmente importa é se o indivíduo tem plena consciência do que está fazendo, sendo irrelevante sua idade." Essa visão reflete a compreensão de que a capacidade de tomada de decisões não deve ser limitada por uma restrição etária arbitrária, mas sim pela avaliação da aptidão mental e autonomia do indivíduo para compreender e exercer seus direitos de maneira informada e consciente.

A partir dessa perspectiva, levanta-se a questão da capacidade civil, abordada no Código Civil de 2002, especificamente nos artigos 3º e 4º, que classificam algumas pessoas como absolutamente incapazes e outras como relativamente incapazes. É crucial ressaltar que não existe referência no ordenamento jurídico à incapacidade absoluta ou relativa de indivíduos com 70 anos ou mais para atos da vida civil (Fiuza, 2014). Portanto, a imposição de restrições à autonomia patrimonial dessa faixa etária carece de fundamento jurídico sólido, já que não há suporte legal que os considere incapazes somente por conta da idade, especialmente em relação à escolha do regime de bens no casamento.

O artigo 3º do Código Civil de 2002 estabelece a categoria dos absolutamente incapazes de praticar pessoalmente qualquer ato da vida civil, determinando que esses indivíduos devem ser representados para que seus atos tenham validade, sob pena de nulidade. Atualmente, a única situação reconhecida legalmente como de incapacidade absoluta é a do menor de dezesesseis anos (Gonçalves, 2011).

Assim, a legislação não considera a idade como critério para a incapacidade absoluta, reforçando a inaplicabilidade da imposição do regime de separação de bens com base exclusivamente na faixa etária, como ocorre com pessoas acima de 70 anos.

Por sua vez, o artigo 4º do Código Civil de 2002 trata dos relativamente incapazes, incluindo os seguintes grupos: maiores de dezesesseis e menores de dezoito anos; ébrios habituais e viciados em substâncias tóxicas; aqueles que, por motivo transitório ou permanente, não conseguem expressar sua vontade; e

os pródigos. Diferentemente dos absolutamente incapazes, essas pessoas possuem algum grau de discernimento e, portanto, têm autorização para realizar os atos jurídicos que lhe interessam, embora precisem de assistência de um terceiro; caso não haja essa assistência, o ato poderá ser anulado (Gonçalves, 2011).

Essa distinção entre incapacidade absoluta e relativa reforça a ideia de que a simples idade avançada não justifica, por si só, a imposição de restrições à liberdade de escolha dos indivíduos, como ocorre na aplicação automática do regime de separação de bens para maiores de 70 anos. Observa-se que as pessoas com mais de setenta anos não estão mencionadas nos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, o que impede qualquer interpretação que as considere incapazes – seja absoluta ou relativamente – apenas com base na idade.

Diante dessa constatação, alguns doutrinadores argumentam que o legislador, ao estabelecer a separação obrigatória de bens para essa faixa etária, parece supor que indivíduos acima de setenta anos seriam incapazes de discernir sobre atos da vida civil, enquanto pessoas de dezoito anos, por exemplo, seriam plenamente maduras para realizá-los. Esse entendimento gera uma contradição, uma vez que a legislação não reconhece, em termos gerais, a incapacidade de discernimento para pessoas maiores de setenta anos (Gonçalves, 2010). Essa abordagem revela uma falha no tratamento jurídico da autonomia e capacidade civil dos idosos.

É importante destacar que o texto original do inciso II do artigo 1.641 do Código Civil de 2002 foi alterado pela Lei 12.344/2010, que estabeleceu o limite etário de setenta anos para a imposição do regime de separação obrigatória de bens, alterando o limite anterior de sessenta anos. Além disso, essa alteração uniformizou o critério etário para homens e mulheres, o que é uma mudança significativa, visto que o Código Civil de 1916 estabelecia idades distintas para os gêneros (Maia Júnior, 2015). Esse ajuste reflete uma tentativa de tornar a legislação mais equânime, embora persista a controvérsia sobre a pertinência e justificativa dessa limitação etária para a liberdade de escolha dos indivíduos.

É relevante destacar que o texto original do inciso II do artigo 1.641 do Código Civil de 2002 foi modificado pela Lei 12.344/2010, que estabeleceu o limite etário de setenta anos para a imposição do regime de separação obrigatória de bens, alterando o limite anterior de sessenta anos. Além disso, a

referida alteração uniformizou esse critério etário para homens e mulheres, uma mudança significativa, uma vez que o Código Civil de 1916 estabelecia idades distintas para os gêneros (Maia Júnior, 2015). Esse ajuste reflete uma tentativa de tornar a legislação mais equânime, embora persista a controvérsia sobre a pertinência e a justificção de tal limitação etária para a liberdade de escolha dos indivíduos.

O atual disposto no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002 tem gerado amplos questionamentos e interpretações entre doutrinadores, como é o caso da autora Maia Júnior (2015), que sustenta que o legislador agiu de forma preconceituosa ao estabelecer essa norma. Ela argumenta que a medida foi justificada com o intuito de proteger os maiores de setenta anos dos chamados "golpes do baú", o que implica uma suposição de que esses indivíduos carecem de maturidade e capacidade para se protegerem.

Ao refletir sobre o entendimento da autora, percebe-se que a preocupação do legislador estava centrada na proteção patrimonial da família, e não na proteção da pessoa do nubente em si. Isso porque, apesar da imposição do regime de separação de bens, a união conjugal continua sendo permitida. O legislador, em alguns casos, tentou justificar a manutenção dessa norma, sob a alegação de que casamentos envolvendo pessoas acima de setenta anos poderiam ter interesses exclusivamente patrimoniais, e que a regra existiria para salvaguardar o bem-estar desse grupo etário e suas famílias (Maia Júnior, 2015).

A própria Constituição Federal garante ao indivíduo maior de setenta anos a plena liberdade para exercer profissões liberais, atividades industriais ou comerciais, e ocupar cargos de grande relevância, como os de Deputado Federal, Presidente da República, Vice-presidente da República, Senador da República e Ministro de Estado. No entanto, a legislação limita essa mesma liberdade ao não permitir que esse grupo etário tenha a livre escolha quanto ao regime de bens a ser adotado em seu casamento, o que configura uma violação ao princípio da liberdade. Essa contradição evidencia a incoerência da norma, pois enquanto o Estado confere ampla autonomia para diversas esferas da vida, restringe injustificadamente a capacidade de decisão patrimonial dos maiores de setenta anos, em clara afronta aos seus direitos fundamentais (Maia Júnior, 2015).

Conforme expõe Gonçalves (2017, p. 642), citando Chinelato, "a plena

capacidade mental deve ser aferida em cada caso concreto, não podendo a lei presumi-la, por mero capricho do legislador que simplesmente reproduziu razões de política legislativa, fundadas no Brasil do início do século passado".

Nesse contexto, ao abordar o problema proposto, a doutrina majoritária sustenta que é inconstitucional a imposição do regime de separação obrigatória de bens aos maiores de setenta anos. A justificativa para essa posição está ancorada no entendimento de que o legislador violou princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade. Esses princípios garantem que os indivíduos, independentemente da idade, devem ser tratados com autonomia e igualdade perante a lei, sem sofrer restrições arbitrárias que limitam suas escolhas e capacidades, especialmente no que se refere a questões patrimoniais pessoais.

4.2 Do pacto antenupcial

Conforme leciona Arnaldo Rizzardo (2011, p. 551) o regime de bens consiste no conjunto de normas que disciplinam a administração e disposição do patrimônio dos cônjuges, determinando os efeitos jurídicos que incidirão sobre os bens adquiridos tanto antes quanto durante a constância do matrimônio.

O regime de bens adotado para pessoas idosas no casamento ou na união estável apresenta peculiaridades destinadas à proteção de seu patrimônio. Tais disposições visam prevenir abusos, garantindo que a escolha do regime patrimonial não favoreça eventuais explorações econômicas, especialmente em relações em que possa haver indícios de vulnerabilidade ou interesses alheios à afeição.

No Brasil, a legislação impõe uma regra específica para pessoas com mais de 70 anos ao contrair matrimônio, submetendo-as, de forma compulsória, ao regime de separação obrigatória de bens, conforme previsto no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil. Conforme esclarece Gonçalves (2023), esse regime determina que o patrimônio de cada cônjuge permaneça individualizado, assegurando a manutenção da propriedade e administração exclusiva de seus bens, tanto os adquiridos antes quanto aqueles obtidos durante a vigência do casamento, sem que haja comunhão patrimonial.

A previsão legal parece se basear em três pressupostos: a existência de

patrimônio do indivíduo com mais de 70 anos, a suposição de má-fé por parte do cônjuge ou companheiro e a possível redução de capacidade do septuagenário. O primeiro pressuposto é refutado por Gagliano e Pamplona Filho (2016), que argumentam que, se fosse verdade, essa justificativa seria inadequada e elitista, uma vez que protegeria uma pequena parcela da população abastada, em detrimento de um número muito maior de brasileiros.

O segundo pressuposto, ainda pelos mesmos autores, que parte da presunção de má-fé do cônjuge ou companheiro, é considerado inadequado, uma vez que o princípio que deveria ser protegido é justamente o oposto. Na hipótese de dúvida, deve prevalecer a presunção de boa-fé, cabendo à parte que alega má-fé apresentar provas concretas dessa conduta, sob pena de subverter a lógica do Código Civil, que exige, entre as partes, a observância de comportamentos pautados pela lealdade e confiança.

O estabelecimento de diferentes hipóteses de incapacidade considera a presença de limitações ao pleno exercício da aptidão para praticar atos jurídicos. Tais restrições devem possuir fundamentos justificáveis e ser previstas de forma excepcional, de acordo com a natureza e a gravidade da situação, a fim de preservar a autonomia e os direitos do indivíduo sempre que possível (Farias, 2017).

Assim, a proteção do patrimônio do idoso não deve ser implementada de forma impositiva, desconsiderando a sua vontade, de modo a restringir, sem justificativa plausível, sua liberdade e autonomia na gestão de seus bens e decisões pessoais.

Com o avançar da idade, indivíduos idosos podem apresentar maior propensão a estabelecer vínculos emocionais que os tornem suscetíveis a influências externas. Esse fator pode aumentar sua vulnerabilidade a uniões matrimoniais motivadas por interesses financeiros, especialmente em situações de perdas afetivas, como a viuvez. Nesse contexto, a imposição do regime de separação obrigatória de bens configura-se como uma política pública voltada à proteção patrimonial do idoso, visando prevenir casos de exploração econômica e violência patrimonial, conforme ressalta Rizzardo (2020).

De acordo com a perspectiva de Mairan Gonçalves Maia Junior (2015, p. 148):

A Constituição Federal assegura ao maior de setenta anos a possibilidade de exercer profissão liberal ou atividade comercial ou industrial (...), mas a Lei não lhe permite o direito de escolher o regime de bens do casamento (...).

Maria Berenice Dias (2017, p. 585) sustenta que a imposição de restrições aos indivíduos com mais de 70 anos constitui uma violação ao Estatuto do Idoso, pois essa regra “(...) trata-se de uma presunção ‘juris et de jure’ de incapacidade mental para um único propósito: casar-se”. Ainda, segundo a autora, o idoso acima de 70 anos continua plenamente apto a celebrar qualquer tipo de contrato previsto na legislação, exceto o casamento, como se fosse o único ato da vida civil para o qual não se considerasse sua plena capacidade.

Nesse contexto, é pertinente destacar que, conforme o artigo 1.640 do Código Civil (2002), na ausência de um pacto antenupcial, o regime de bens aplicável será o da comunhão parcial de bens. No entanto, no caso em análise neste artigo, o regime de separação obrigatória de bens pode ser imposto, restringindo a autonomia dos cônjuges em relação à escolha livre do regime patrimonial, salvo se houver uma manifestação expressa de vontade em optar pelo regime da comunhão parcial.

Do regime de bens, destaca-se o pacto antenupcial, instrumento jurídico de natureza formal e solene pelo qual os nubentes estipulam o regime patrimonial que regerá a relação conjugal.

Os dispositivos legais previstos no artigo 1.640, parágrafo único, e no artigo 1.653 do Código Civil disciplinam:

Artigo 1640 [...] Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Artigo 1653 - É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

O pacto antenupcial deve ser formalizado no curso do processo de habilitação matrimonial, razão pela qual não integra o ato do casamento propriamente dito, mas o antecede. No entanto, sua eficácia somente se opera com a celebração do matrimônio. Caso o casamento não se concretize, o pacto antenupcial permanecerá destituído de eficácia jurídica, não se cogitando, nesse

cenário, a incidência do instituto da caducidade (Dias, 2016).

O pacto antenupcial configura-se como um acordo de natureza solene celebrado entre os nubentes com o propósito de definir o regime de bens que regerá a relação conjugal. Sua formalização ocorre em Tabelionato de Notas, sendo posteriormente encaminhado ao Cartório de Registro Civil para a realização da solenidade matrimonial. Para que produza efeitos perante terceiros, é imprescindível seu registro no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do casal.

Em 2024, o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.309.642, decidiu que o regime obrigatório de separação de bens nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoas com mais de 70 anos pode ser alterado pela vontade das partes. Por unanimidade, o Plenário reconheceu que a manutenção da obrigatoriedade do regime de separação de bens, conforme previsto no Código Civil, viola o direito de autodeterminação dos idosos. A tese de repercussão geral fixada para o Tema 1.236 estabeleceu que o idoso tem o direito de escolher o regime de bens que melhor lhe convier, respeitando sua liberdade individual.

Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública (Brasil, 2024).

De acordo com a decisão do STF, para afastar a obrigatoriedade do regime de separação de bens, é imprescindível que a pessoa manifeste sua vontade por meio de escritura pública, devidamente firmada em cartório. Além disso, ficou estabelecido que indivíduos com mais de 70 anos que já estejam casados ou em união estável poderão modificar o regime de bens. No caso do casamento, será necessária autorização judicial, enquanto na união estável, basta a manifestação por meio de escritura pública. Essa alteração, no entanto, produzirá efeitos patrimoniais apenas a partir de sua formalização, não alcançando o período anterior à mudança.

Dessa forma, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ao exigir uma manifestação clara e inequívoca dos cônjuges para a adoção do regime da comunhão parcial de bens, está alinhada com a teoria da autonomia da vontade. Essa exigência assegura que a escolha do regime patrimonial seja

uma expressão genuína da vontade dos cônjuges, respeitando sua liberdade de decisão.

4.3 Do tema 1.236 do STF³

Conforme o relatório do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.309.642 - São Paulo, o processo judicial de origem trata-se de uma ação de inventário em que se discute qual regime de bens seria aplicável a uma união estável iniciada com o companheiro já com mais de 70 anos, sem a formalização de pacto antenupcial. Em primeira instância, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil, e decidiu-se que o regime supletivo da comunhão parcial de bens das uniões estáveis seria aplicável ao caso. Dessa forma, reconheceu-se o direito da companheira de participar da sucessão em concurso com os descendentes.

O entendimento foi o de que, embora seja admissível a possibilidade de pessoas com mais de 70 anos alterarem o regime de bens, tal alteração depende da manifestação de vontade das partes envolvidas. Como o falecido não se pronunciou expressamente sobre o regime de bens, não é possível afastar a aplicação da previsão constante do artigo 1.641, II, do Código Civil.⁴

Em razão disso, embora o recurso extraordinário tenha sido negado, em fevereiro de 2024 foi estabelecida a tese no Tema 1.236, na qual o Supremo Tribunal Federal decidiu que o regime de separação obrigatória de bens pode ser afastado por meio de escritura pública.

Além da possibilidade de afastamento do regime de separação obrigatória de bens por meio de escritura pública, foi também decidido que indivíduos que já estavam casados ou em união estável na data do julgamento poderiam, por meio de ação judicial, afastar esse regime, com efeitos restritos ao futuro. Conforme expõe Flávio Tartuce (2024):⁵

³ BRASIL. Tema de Repercussão Geral 1.236. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6096433&numeroProcesso=1309642&classeProcesso=ARE&numeroTema=1236>. Acesso em: 25 de abr. de 2025.

⁴ BRASIL Separação de bens em casamento de pessoas acima de 70 anos não é obrigatória. STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=526043&ori=1>. Acesso em: 25 de abr. de 2025.

⁵ TARTUCE, Flávio. *A decisão do STF sobre o regime da separação obrigatória de bens e os*

A Corte também entendeu que, além da opção da escritura pública, as pessoas acima dos setenta anos que sejam casadas ou vivam em união estável até a data do julgamento podem alterar o regime de bens por meio de uma ação judicial, nos termos do art. 1.639, § 2º, do Código Civil e do art. 734 do Código de Processo Civil, e, em todos os casos, a alteração produzirá efeitos patrimoniais apenas para o futuro, ou seja, efeitos *ex nunc* e não *ex tunc*.

Nesse contexto, é relevante analisar o acórdão que originou o Tema 1.236. No início dos votos do relator, é tratada a questão do etarismo, entendido como o preconceito que viola os direitos da pessoa idosa, negando-lhe sua autonomia, configurando-se como uma violação de direitos humanos, conforme afirmado pelo relator Luís Roberto Barroso (2024, p. 20):⁶

O etarismo está presente em diferentes espaços da vida pública e privada. Nas relações interpessoais, são frequentes o controle sobre a forma como se comportam as pessoas idosas, o descrédito às suas ações e a desconsideração de sua vontade. O preconceito reforça hierarquias, nega oportunidades e abala a autoestima das pessoas idosas, fazendo com que internalizem uma imagem negativa e limitada de si. Por isso, trata-se de grave problema de direitos humanos.

No decorrer do voto, evidencia-se a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a imposição do regime de separação obrigatória de bens pelo Código Civil tem como finalidade primordial a proteção patrimonial da herança do idoso, tratando-o como um meio e não como fim da norma. Além disso, observa-se que o ordenamento jurídico veda contratos que tenham por objeto a herança de pessoa viva, reforçando a incompatibilidade dessa imposição com a ideia de que a pessoa idosa não deve ser reduzida a um mero instrumento de interesse econômico dos herdeiros. Tal disposição configura uma afronta à plena capacidade civil dos idosos. Nesse sentido, discorre o relator Luís Roberto Barroso (2024, p. 22):

Em segundo lugar, a obrigatoriedade da separação de bens em uniões com maiores de setenta anos viola a ideia de dignidade como o valor intrínseco de toda pessoa. De acordo com essa vertente, as pessoas devem ser tratadas como fins em si, e nunca como meios para realização de objetivos alheios ou metas coletivas. Seguindo essa

caminhos possíveis da reforma do CC. Ribeiro Preto, 28 fev. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/402474/decisao-do-stf-sobre-o-regime-da-separacao-obrigatoria-de-bens>. Acesso em: 29 mar. 2025.

⁶ BRASIL. Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642. Inteiro Teor do Acórdão. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15365774108&ext=.pdf>. Acesso em: 25 de abr. de 2025.

lógica, impedir a eleição do regime de bens para resguardar o patrimônio para a futura herança significaria tratar o idoso como instrumento para a satisfação do interesse patrimonial de seus herdeiros. Não à toa, o próprio Código Civil proibiu a celebração de contrato cujo objeto seja herança de pessoa viva – o chamado *pacta corvina*. Até que se prove o contrário, os maiores de setenta anos são plenamente capazes para exercer os atos da vida civil. Caso não sejam, o direito possui ferramentas para protegê-los, como a fixação dos limites da curatela, a tomada de decisão apoiada e, até mesmo, a anulação do casamento (ou apenas do regime de bens escolhido).

Ademais, discute-se também a violação aos princípios da igualdade, da não discriminação e do reconhecimento, considerando que a restrição imposta ao idoso decorre exclusivamente de sua inclusão em um grupo etário específico. Tal limitação configura um tratamento diferenciado injustificado, restringindo a autonomia da pessoa idosa com base unicamente em sua idade. Nesse sentido, sustenta o relator Luís Roberto Barroso (2024, p. 24):

A imposição da separação de bens às pessoas maiores de setenta anos também lhes nega reconhecimento. Uma das formas mais comuns de fazer isso é impossibilitar a fruição de um direito universal em razão de uma característica associada a um determinado grupo. A promoção da igualdade, contudo, pressupõe a luta contra injustiças de natureza cultural e simbólica, que decorrem de modelos sociais de representação que produzem dominação, falta de reconhecimento e desprezo em relação a alguns grupos identitários. A concretização do princípio da igualdade envolve, então, combater práticas sociais que reforçam hierarquias, aprofundam estigmas e trazem obstáculos para a plena participação das pessoas na sociedade.

Assim, ao reconhecer que a imposição do regime de separação obrigatória de bens contraria os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade de constituir família, da igualdade e do dever de amparo ao idoso, o Supremo Tribunal Federal decidiu que tal regime somente será aplicado caso as partes não manifestem expressamente a escolha por um regime diverso. Dessa forma, passa a ser compreendido como um regime legal facultativo, conforme expõe o relator Luís Roberto Barroso (2024, p. 25):

Conforme demonstrado, a imposição legal do regime de separação de bens aos casamentos e uniões estáveis com pessoa maior de setenta anos viola a dignidade da pessoa humana, a liberdade de constituir família, o princípio da igualdade e o dever de amparar as pessoas idosas (arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput; 226; e 230, da Constituição). Assim, o art. 1.641, II, do Código Civil deve receber interpretação conforme a Constituição que lhe dê o sentido de norma dispositiva, que deve prevalecer à falta de convenção das partes em sentido diverso, mas que pode ser afastada por vontade dos nubentes, dos cônjuges ou dos companheiros, manifestada em escritura pública. Ou seja: trata-

se de regime legal facultativo e não cogente.

Além disso, é importante ressaltar que a disposição do Código Civil não foi declarada inconstitucional, permanecendo vigente no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, os idosos ainda estão sujeitos a essa diferenciação normativa, que pode representar uma violação de seus direitos, conforme a crítica apresentada por Flávio Tartuce (2024, p. 134-135):

O artigo 1641, II, do Código Civil, pois, não encontra escudo constitucional para distinguir os maiores de 70 anos das parcelas restantes da população, o que torna este dispositivo discriminatório, eis que as regras que criam distinções injustificadas ou injustas são conflitantes com os princípios constitucionais da dignidade humana e da isonomia.

Trata-se de norma inconstitucional por restringir desproporcionalmente a liberdade individual de cidadãos e cidadãs maiores de 70 anos, submetendo-os a uma espécie de interdição compulsória, com afronta aos princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana e da liberdade de construir entidade familiar.

Dessa maneira, compreende-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 1.236 representou um avanço significativo rumo à superação da imposição do regime de separação obrigatória de bens, sem, contudo, extingui-lo por completo. O referido regime passou a ter caráter facultativo, permitindo sua modificação mediante manifestação expressa de vontade das partes, formalizada por meio de escritura pública lavrada em cartório, sendo seus efeitos patrimoniais aplicáveis apenas para o futuro.

4.4 A interpretação dos tribunais

Em razão da interpretação da Lei nº 6.015/1973, especificamente do item 7, que estabelece que, quando o regime de bens adotado for o legal, as escrituras de pacto antenupcial não poderão ser registradas no assento matrimonial. Ademais, o Ministério Público pode, inclusive, manifestar-se favoravelmente ao cancelamento do pacto, sob o argumento de nulidade do ato.

Tal interpretação revela-se questionável, pois, à luz do artigo 166 do Código Civil, não se identifica qualquer causa que justifique a nulidade do ato. O pacto antenupcial, ao estabelecer o regime legal imperativo, não contraria dispositivo normativo, uma vez que não se trata da escolha de um regime distinto daquele imposto excepcionalmente pela legislação. No entanto, a jurisprudência tem se

consolidado no sentido de invalidar pactos antenupciais que estipulem regime diverso do obrigatório, sob o fundamento de afronta à norma legal vigente⁷.

Certamente, aqueles que desejam afastar a aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, uma vez submetidos ao regime de separação obrigatória de bens, podem formalizar pacto antenupcial, manifestando expressamente sua vontade de adotar a separação total de patrimônio, com a devida ressalva quanto à inaplicabilidade do referido enunciado. Tal medida se fundamenta no princípio da autonomia privada, conferindo primazia à vontade das partes sobre a interferência estatal, por se tratar de questão de direito patrimonial disponível. No mesmo sentido, companheiros em união estável podem, por meio de escritura pública, declarar expressamente a exclusão da incidência da Súmula 377.

4.4.1 Julgamento favorável a inconstitucionalidade da imposição do regime obrigatório de bens para maiores de setenta anos

A obrigatoriedade do regime de separação de bens para maiores de setenta anos tem sido alvo de críticas por contrariar os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade. A interpretação constitucional desse dispositivo tem levado à sua relativização em casos concretos, especialmente quando comprovada a plena capacidade dos nubentes. A seguir, analisa-se um julgado que reflete essa mudança de perspectiva.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2011.057535-0/SC. Quarta Câmara de Direito Civil. Relator: Dr. Luiz Fernando Boller. Julgamento 01 de dezembro de 2011.

APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - MODIFICAÇÃO DO REGIME MATRIMONIAL DE BENS - SENTENÇA QUE DECLAROU EXTINTO O PROCESSO POR AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - LEGITIMIDADE E

⁷ Habilitação para casamento. Pacto antenupcial firmado por nubente maior de sessenta anos. Obrigatoriedade do regime de separação de bens. Nulidade declarada. Manutenção da sentença. Improvimento do recurso. Tratando-se de pacto antenupcial firmado por nubente com mais de sessenta anos de idade, correta a sentença que declarou a nulidade da avença, homologou a habilitação para o casamento e determinou a observância do regime da separação obrigatória dos bens. (TJ-RJ - APL: 00000309420048190000, Relator: ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE, Data de Julgamento: 26/10/2004, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2004)

INTERESSE PARA PLEITEAR A RESPECTIVA ALTERAÇÃO, QUE ENCONTRARIA RESPALDO NO ART. 1.639, § 2º, DO CC - MATRIMÔNIO CONTRAÍDO QUANDO OS INSURGENTES POSSUÍAM MAIS DE 60 (SESSENTA) ANOS DE IDADE - SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS - PRETENDIDA MODIFICAÇÃO PARA O REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO CÓDIGO CIVIL E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CONCLUSÃO DE QUE A IMPOSIÇÃO DE REGIME DE BENS AOS IDOSOS SE REVELA INCONSTITUCIONAL - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - LEGISLAÇÃO QUE, CONQUANTO REVESTIDA DE ALEGADO CARÁTER PROTECIONISTA, MOSTRA-SE DISCRIMINATÓRIA - TRATAMENTO DIFERENCIADO EM RAZÃO DE IDADE - MATURIDADE QUE, PER SE, NÃO ACARRETA PRESUNÇÃO DA AUSÊNCIA DE DISCERNIMENTO PARA A PRÁTICA DOS ATOS DA VIDA CIVIL - NUBENTES PLENAMENTE CAPAZES PARA DISPOR DE SEU PATRIMÔNIO COMUM E PARTICULAR, ASSIM COMO PARA ELEGER O REGIME DE BENS QUE MELHOR ATENDER AOS INTERESSES POSTOS - NECESSIDADE DE INTERPRETAR A LEI DE MODO MAIS JUSTO E HUMANO, DE ACORDO COM OS ANSEIOS DA MODERNA SOCIEDADE, QUE NÃO MAIS SE IDENTIFICA COM O ARCAICO RIGORISMO QUE PREVALECIA POR OCASIÃO DA VIGÊNCIA DO CC/1916, QUE AUTOMATICAMENTE LIMITAVA A VONTADE DOS NUBENTES SEXAGENÁRIOS E DAS NOIVAS QUINQUAGENÁRIAS - ENUNCIADO Nº 261, APROVADO NA III JORNADA DE DIREITO CIVIL, QUE ESTABELECE QUE A OBRIGATORIEDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS NÃO SE APLICA QUANDO O CASAMENTO É PRECEDIDO DE UNIÃO ESTÁVEL INICIADA ANTES DE OS CÔNJUGES COMPLETAREM 60 (SESSENTA) ANOS DE IDADE - HIPÓTESE DOS AUTOS - APELANTES QUE CONVIVERAM COMO SE CASADOS FOSSEM NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 1964 E 2006, QUANDO CONTRAÍRAM MATRIMÔNIO - CONSORTES MENTALMENTE SÁDIOS - PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE SE ADMITIR A PRETENDIDA ALTERAÇÃO - SENTENÇA OBJURGADA QUE, ALÉM DE DENEGAR INDEVIDAMENTE A PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL, REVELA-SE IMPEDITIVA DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA - DECISUM CASSADO - REGIME DE BENS MODIFICADO PARA O DE COMUNHÃO UNIVERSAL - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

A presente ação tinha por finalidade a modificação do regime de bens de separação obrigatória de bens para comunhão universal, uma vez que, ao celebrarem matrimônio em 2006, os requerentes, por terem mais de setenta anos, foram automaticamente submetidos ao regime obrigatório de separação de bens, conforme previsão do artigo 1.641, II, do Código Civil. No entanto, o casal já convivia em união estável desde 1964. Diante da decisão do juízo de primeira instância, que extinguiu a ação de alteração do regime de bens com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, os apelantes interpuseram recurso de apelação visando à reforma do julgado⁸.

⁸ BRASIL Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 267. Extingue-se o processo, sem

O voto do desembargador conclui ser inadmissível, na contemporaneidade, a manutenção da vigência do artigo 1.641, II, do Código Civil, uma vez que tal dispositivo afronta diretamente a Constituição Federal e seus princípios fundamentais. Diante disso, destacou-se o papel do magistrado em garantir a observância das finalidades sociais e a promoção do bem comum, possibilitando a alteração do regime de bens quando evidenciado que os cônjuges, no momento da celebração do matrimônio, possuíam plena capacidade e discernimento para exercer sua autonomia da vontade, inexistindo qualquer óbice à sua manifestação.

O Código Civil estabelece a idade como um fator limitante para o exercício da autonomia da vontade na escolha do regime de bens a ser adotado na celebração do matrimônio.

Nesse contexto, o doutrinador Alexandre de Moraes (2005, p. 16) enfatiza a importância de preservar a dignidade humana, entendida como um valor espiritual e moral intrínseco a cada indivíduo. Dessa forma, o Estado e a sociedade devem se abster de interferir nas questões que envolvem essa dignidade, a fim de respeitar a liberdade individual.

Em maio de 2015, foi promulgada a Emenda Constitucional 88/2015, que elevou a idade para aposentadoria compulsória dos servidores públicos de 70 para 75 anos. No mesmo ano, em junho, a Presidente da República apresentou a Medida Provisória 676/2015, que propunha o aumento gradual do fator previdenciário. Essas alterações legislativas e a súmula associada refletem a justificativa baseada no aumento da expectativa de vida e na maior capacidade dos idosos de continuarem ativos no mercado de trabalho e gerirem suas finanças pessoais.

Assim, evidencia-se que o Estado reconhece a capacidade do idoso, tornando imprescindível a declaração de inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil, com sua consequente exclusão do ordenamento jurídico brasileiro.

4.4.2 Julgamento desfavorável a inconstitucionalidade da imposição do regime obrigatório de bens para maiores de setenta anos

resolução de mérito: VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Apesar da crítica doutrinária e de julgados que reconhecem a inconstitucionalidade da imposição do regime obrigatório de separação de bens, parte da jurisprudência nacional ainda adota entendimento conservador quanto à sua aplicação. Fundamentando-se na proteção patrimonial do idoso e na prudência do legislador, algumas decisões mantêm a validade do artigo 1.641, II, do Código Civil. O acórdão a seguir ilustra essa posição jurisprudencial restritiva.

Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 609.485.4/7-00. Sétima Câmara de Direito Privado. Relator Natan Zelinschi, de Arruda. Julgamento em 01 de abril de 2009.

Modificação de regime de bens no casamento. Matrimônio realizado na vigência do Código Civil de 1916. Mulher, na ocasião, tinha cinquenta e oito anos de idade. Regime da separação de bens observou o disposto no artigo 258, parágrafo único, inciso 11, do estatuto referido. Pretensão de alteração do regime, em decorrência do Código Civil de 2002, não tem amparo legal, haja vista o caráter protetivo da legislação, não obstante os apelantes a adjetivarem de caprichosa e anacrônica. Prudência do legislador deve sobressair. Apelo desprovido.

Os cônjuges interpuseram recurso de apelação com o objetivo de alterar o regime de bens, tendo em vista que contraíram matrimônio sob a vigência do Código Civil de 1916, o qual impunha regime obrigatório de bens às mulheres com mais de cinquenta anos de idade. No entanto, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que estabelecia a idade de 60 anos para a imposição do regime legal, os cônjuges buscaram a intervenção do Estado para a modificação do regime de bens.

Argumentaram que a decisão recorrida deve ser revista, pois a imposição do regime de bens prejudica a autonomia dos indivíduos, baseando-se unicamente na idade e, conseqüentemente, presumindo a incapacidade ao alcançar os 60 anos. Enfatizam que, de acordo com o Estatuto do Idoso, cabe ao Estado garantir a liberdade do idoso, mas a norma em questão restringe esse direito, prejudicando o pleno exercício da liberdade e da personalidade.

No parecer do relator, sustenta-se que não seria viável a alteração do regime de bens, uma vez que, embora o Código Civil tenha sido promulgado, o artigo referente ao regime legal de bens permaneceu inalterado, com

modificações restritas à faixa etária e à igualdade entre os sexos.

O doutrinador Washington de Barros (2012, p. 226) também sublinha a importância do regime obrigatório de bens na sociedade, argumentando que seus efeitos não devem ser equiparados aos do regime de comunhão parcial de bens. Ele ressalta a cautela do legislador ao proteger o idoso contra "intenções subalternas ou menos dignas".

Segundo o doutrinador Washington de Barros (2012), indivíduos em idade avançada se tornam mais vulneráveis devido às necessidades emocionais, o que os torna mais suscetíveis a enganos, colocando em risco o patrimônio conquistado ao longo de anos de esforço pessoal e familiar. Além disso, não se pode admitir que um casamento seja formado com base apenas em interesses financeiros, pois isso não apenas sujeita o idoso a situações degradantes, mas também prejudica toda a família, que investiu tempo e trabalho na construção desse patrimônio.

O argumento de que a pessoa idosa se torna mais suscetível a fraudes apenas em razão da sua idade implica em uma presunção de incapacidade baseada unicamente nesse critério, o que configura uma forma de discriminação, contrária ao princípio da igualdade consagrado na Constituição. A legislação maior garante a isonomia entre os indivíduos, assegurando uma sociedade livre de preconceitos, incluindo aqueles relacionados à faixa etária (Tartuce, 2014).

Conforme argumenta o doutrinador Flávio Tartuce (2014), tal imposição revela-se como uma proteção excessiva aos herdeiros, uma vez que, segundo ele, "se desejam acumular um patrimônio substancial, que o façam por meio de seu próprio esforço. Ser herdeiro não deve ser considerado uma profissão."

A questão foi abordada na I Jornada de Direito Civil, por meio do Enunciado n. 125 do CJP/STJ, o qual advoga pela revogação do dispositivo legal, argumentando que não se levou em conta o aumento da expectativa de vida, além de perpetuar o preconceito contra as pessoas idosas.

CONCLUSÃO

A análise da (in)aplicabilidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, revela um conflito paradigmático entre a legislação infraconstitucional e os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988, sobretudo no que tange à pessoa idosa. A imposição automática e indiscriminada do regime de separação obrigatória de bens para indivíduos com 70 anos ou mais representa uma presunção absoluta de incapacidade e vulnerabilidade que não encontra respaldo na realidade social contemporânea, tampouco na evolução do direito civil e constitucional.

Ao adotar um critério etário rígido, a norma desconsidera a heterogeneidade dos idosos, muitos dos quais permanecem plenamente aptos física, mental e intelectualmente para exercer suas prerrogativas de autonomia patrimonial e pessoal. Tal abordagem legalizada reforça estigmas paternalistas, perpetuando uma visão ultrapassada que contrapõe a proteção à restrição injustificada da liberdade individual. A imposição do regime obrigatório, assim, configura uma interferência estatal desproporcional e irrazoável na esfera privada, em flagrante descompasso com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade, da igualdade e da liberdade.

Além disso, a presunção legal adotada pelo artigo 1.641, II, contraria o princípio da vedação ao retrocesso social e jurídico, pois implica uma limitação desnecessária e discriminatória, cujo único fundamento reside no critério etário e não em avaliações concretas da capacidade civil. Essa generalização impede que o idoso exerça plenamente sua cidadania, inclusive na organização de seu patrimônio e na gestão das relações familiares, contrariando os avanços legislativos promovidos pelo Estatuto do Idoso e o entendimento consolidado pela jurisprudência mais moderna.

O julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1.236 pelo Supremo Tribunal Federal reforça a necessidade de uma releitura hermenêutica que não apenas mitigue os efeitos da norma, mas que, se for o caso, declare sua inconstitucionalidade formal e material, garantindo a prevalência dos direitos fundamentais e a proteção qualificada dos idosos, respeitando sua autonomia e pluralidade familiar. Tal entendimento contribui para um paradigma jurídico que

reconhece o envelhecimento ativo como etapa da vida em que a proteção não deve se traduzir em discriminação ou limitação arbitrária, mas sim em promoção da dignidade e da liberdade.

O presente estudo conclui que a constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil não pode ser mantida sem uma análise crítica e contextualizada, sob pena de legitimar um tratamento desigual e injusto baseado exclusivamente na idade. O envelhecimento deve ser compreendido como uma condição que exige políticas jurídicas e sociais inclusivas e respeitosas, que assegurem a plena autonomia do idoso, protegendo seus direitos sem violar sua liberdade e dignidade.

Por fim, reforça-se que o papel do intérprete jurídico é fundamental para garantir que o ordenamento jurídico brasileiro evolua de forma a proteger efetivamente os direitos das pessoas idosas, combatendo estigmas e promovendo uma sociedade mais justa e igualitária, na qual o direito de escolher o regime de bens no casamento seja reconhecido como expressão legítima da autonomia da vontade, independentemente da idade.

REFERÊNCIAS

BRANCA, Giuseppe. *Istituzioni di diritto privato*. 6. ed. Bologna: Editore S.p.A, 1975.

BRASIL. *Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d181.htm. Acesso em: 25 de abr. de 2025.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*, Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 25 de abr. de 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 377, de 03 de abril de 1964*. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Diário Eletrônico da Justiça, Brasília, DF, 8 mai. 1964. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula377/false>>. Acesso em: 26 mar. 2025.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934*, Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 03 de mar. de 2025.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 de fev. de 2025.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Brasília, 2002 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com. Acesso em: 25 de abr. de 2025.

BRASIL. *Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003*. Estatuto do Idoso. Brasília, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm#:~:text=%C3%89%20obriga%C3%A7%C3%A3o%20do%20Estado%20e,na%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20e%20nas%20leis. Acesso em: 11 de abr. de 2025.

BRASIL. Lei nº 13.811, de 12 de março de 2019. Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13811.htm. Acesso em: 29 de mar. de 2025.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADI 595 ES (Ação Direta de Inconstitucionalidade) Relator: Min. Celso Bandeira de Mello. Publicado DJ 26/02/2002 PP-00021 RTJ VOL-00200-2 PP01019.

BRASIL. *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados* / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 25 de abril de 2025.

BRASIL. *Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642. Inteiro Teor do Acórdão*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15365774108&ext=.pdf>. Acesso em: 25 de abr. de 2025.

CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. São Paulo: Método, 2011. p. 46.

CASSETTARI, Christiano. *Elementos de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CORREA, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2010.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, R. C. *Direito de família e o Novo Código Civil*. 2. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice de. *Manual de direito das famílias*. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2011.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito de Família*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4ª ed. e-book. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Disponível em: <https://ceaf.mpac.mp.br/wp-content/uploads/2-Manual-de-Direito-das-Familias-Maria-Berenice-Dias.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2025.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 14ª edição. Salvador: JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 5v

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1v.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 33.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019

ERVATTI, Leila Regina, et al. *Mudanças demográficas no Brasil no início do século XXI: subsídios para as projeções da população*. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv93322.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2025.

FAPESP. *Brasil terá sexta maior população de idosos no mundo até 2025*. 2016. Por Elton Alisson. Disponível em: <<https://agencia.fapesp.br/brasil-tera-sexta-maior-populacao-de-idosos-no-mundo-ate-2025/23513>> Acesso em: 26 mar. 2025.

FARIA, Sheila de Castro. *Dicionário do Brasil Colonial (1500-1808)*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Famílias* v. 6. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 11. ed. Bahia: JusPodivm, 2013.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional*. 4. ed. São Paulo: saraiva, 2014. 6v.

FIUZA, Ricardo. *O novo Código Civil e as propostas de aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 48. ed. São Paulo: Global, 2003.

G1, ECONOMIA. *1 em cada 4 brasileiros terá mais de 65 anos em 2060, aponta IBGE*. 2018. Por Darlan Alvarenga e Carlos Brito. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/07/25/1-em-cada-4-brasileiros-tera-mais-de-65-anos-em-2060-aponta-ibge.ghtml>> Acesso em: 26 mar. 2025.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2021.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. v 4. 7 ed., São Paulo: Saraiva. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil 3: esquematizado: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito de família*. vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONCALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. v.6. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

GUEDES, Ana Paula Antunes; GHILARDI, Dóris. *Considerações sobre o regime de separação obrigatória de bens e a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.3, 3º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 25 de abr. de 2025.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n. 1, abr.-jun. 1999.

Instituições de Direito Privado, ob. cit., p. 21. IN: RIZZARDO, Arnaldo. *Introdução ao direito e parte geral do código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, tradução de João Baptista Machado, Coimbra: Armênio Amado, 6ªed., 1984.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ecl. Rio de janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. 8ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788530995201. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530995201/>. Acesso em: 26 mar. 2025.

MAIA JÚNIOR, Mairam Gonçalves. *A família e a questão patrimonial: planejamento patrimonial, regime de bens, pacto antenupcial, contrato patrimonial na união estável*. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Comentários ao Estatuto do Idoso*, 2ª ed., São

Paulo: LTr, 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Reflexões sobre a Liberdade*. In: Direito Público, Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, v.1, n.4, abr./jun, 2004. p. 36.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, v. 2. direito de família*. 42. ed. ver. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva. 2012

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil: parte geral*. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTESQUIEU, Charles de Secondant, Baron de. *O Espírito das Leis: as formas de governo, a federação, a divisão de poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*, São Paulo: Saraiva, 3ªed., 1994. p. 163.

MORAES apud Kelsen, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES. Alexandre. *Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 27 ed., São Paulo: Editora Atlas S.A. 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org> Acesso em: 12 de abr. de 2025.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 21. ed. Atualizado por Tânia da Silva pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 5v.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 25ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais*. 8. ed. atual. e rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. *Parte geral do código civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

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

ROSENVALD, Nelson; Farias, Cristiano Chaves de. *Direito das Famílias*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9ª ed., Porto Alegre: 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 48, n. 12, 2011.

SCHOPENHAUER, A. *A arte de envelhecer*. Org. Franco Volpi. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24º ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

SOARES, Orlando. *Direito de família: de acordo com o novo Código Civil* (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STF. *ARE* 1.309.642. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6096433>. Acesso em: 29 mar. 2025.

STF. *Tema* 1.236. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15365774108&ext=.pdf>. Acesso em 29 mar. 2025.

TALLES, Bolivar da Silva. *Direito de Família*. Florianópolis: Portal Jurídico Investidura. 2010. Disponível em: <https://investidura.com.br/doutrina/familia/dtdefamiliapti/>. Acesso em: 18 mar. 2025.

Tartuce, Flávio. *Direito civil*, v. 5: direito de família. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

TARTUCE, Flávio. *A decisão do STF sobre o regime da separação obrigatória de bens e os caminhos possíveis da reforma do CC*. Ribeirão Preto, 28 fev. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/402474/decisao-do-stf-sobre-o-regime-da-separacao-obrigatoria-de-bens>. Acesso em: 29 mar. 2025.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: Família*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

XAVIER, Fernanda Dias. *União estável e casamento: a impossibilidade de equiparação à luz dos princípios da igualdade e da liberdade* [recurso eletrônico]. Escola de Administração Judiciária. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/copy_of_e-books/e-books-pdf/uniao-estavel-e-casamento>. Acesso em: 26 mar. 2025.