

POSSÍVEL (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME OBRIGATÓRIO DE BENS DE PESSOAS ACIMA DE 70 ANOS

Emerson da Silva*

Orientador Prof. Dr. Nilton César Antunes da Costa

SUMÁRIO: Resumo; 1. Introdução; 2. Família Matrimonial; 2.1 O Casamento e Seus Efeitos; 2.2 Natureza Jurídica do Casamento; 2.3 Características e Finalidades do Casamento; 3. Regime de Bens; 3.1 Características; 3.2 Regime de Comunhão Parcial de Bens; 3.3 Regime de Comunhão Universal de Bens; 3.4 Regime de Participação Final nos Aquestos; 3.5 Regime de Separação de Bens; 4. Regime de separação Obrigatória de Bens; 4.1 As Inovações da Lei 12.344/10; 4.2 Da Inconstitucionalidade do Regime de separação Obrigatória de Bens para os Maiores de 70 Anos; 4.3. Regime Obrigatório de Bens para os Maiores de 70 Anos à Luz dos Princípios Constitucionais; 4.3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; 4.3.2. Princípio da Igualdade ou Isonomia; 4.3.3. Princípio da Liberdade; 4.3.4. Supremo Tribunal Federal – STF; 5. Conclusão; 6. Referências.

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo: desenvolver pesquisa bibliográfica exploratória; desenvolver uma base principiológica para aplicação dos direitos das pessoas acima de setenta anos; a busca no ordenamento jurídico brasileiro, do amparo legal para uma possível inconstitucionalidade no **inciso II** do artigo 1.641 do Código Civil Brasileiro que prevê a não possibilidade de escolha do regime de bens matrimoniais para pessoas a partir de setenta anos. Há relevância do tema para a comunidade científica, já que se trata de uma questão amplamente presente na sociedade, em razão do aumento da perspectiva de vida de pessoas idosas. É necessária uma análise dos regimes de bens, dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade ou Isonomia e da Liberdade.

Palavras-chave: Regime Matrimonial de Bens para maiores de 70 anos. Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade, da Liberdade.

*Graduando do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul

ABSTRACT

The present article aims to: develop exploratory bibliographic research; establish a principled basis for the application of the rights of individuals over seventy years of age; and seek within the Brazilian legal system legal support for a possible unconstitutionality in item II of article 1.641 of the Brazilian Civil Code, which provides for the inability to choose the marital property regime for individuals aged seventy and over. The topic is relevant to the scientific community, as it addresses an issue widely present in society due to the increase in life expectancy of elderly individuals. It is necessary to analyze the property regimes, the Principles of Human Dignity, Equality or Isonomy, and Liberty.

Key-words: Marital Property Regime for Individuals over 70 Years. Principles of Human Dignity, Equality, Liberty.

SUMÁRIO

1. Introdução; 2. Família Matrimonial; 2.1 O Casamento e Seus Efeitos; 2.2 Natureza Jurídica do Casamento; 2.3 Características e Finalidades do Casamento; 3. Regime de Bens; 3.1 Características; 3.2 Regime de Comunhão Parcial de Bens; 3.3 Regime de Comunhão Universal de Bens; 3.4 Regime de Participação Final nos Aquestos; 3.5 Regime de Separação de Bens; 4. Regime de separação Obrigatória de Bens; 4.1 As Inovações da Lei 12.344/10; 4.2 Da Inconstitucionalidade do Regime de separação Obrigatória de Bens para os Maiores de 70 Anos; 4.3. Regime Obrigatório de Bens para os Maiores de 70 Anos à Luz dos Princípios Constitucionais; 4.3.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; 4.3.2. Princípio da Igualdade ou Isonomia; 4.3.3. Princípio da Liberdade; 4.3.4. Supremo Tribunal Federal – STF; 5. Conclusão; 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A Carta Magna esta no topo da hierarquia do ordenamento jurídico brasileiro, onde os princípios impostos devem ser observados por toda a legislação infraconstitucional. Sendo assim, qualquer norma que contrariar a principiologia constitucional tem-se como inconstitucional.

O regime obrigatório de separação total de bens, imposto pelo Estado, às pessoas a partir de 70 anos, tem como objetivo o fundamento protetivo. Contudo, os direitos patrimoniais são direitos disponíveis às partes, sendo que as mesmas podem escolher como melhor lhes convêm, assim como o regime que irá compor a vida conjugal e o planejamento familiar sem a interferência do Estado. A Constituição da República, no art. 226, §7º, determina que o planejamento familiar seja de livre estipulação do casal, e não se pode

desconsiderar que a escolha do regime de bens também está inserida na ideia de planejamento familiar.

O presente artigo se dedica a atentar a relevância do tema para a comunidade científica, já que se trata de uma questão amplamente presente na sociedade, em razão do aumento da perspectiva de vida de pessoas idosas, apresentando aspectos personalistas a patrimonialistas visando desenvolver uma base principiológica para aplicação dos direitos dos idosos.

A metodologia aplicada neste trabalho é de cunho bibliográfico exploratório, embasado em doutrinas, nem sempre o problema é divergência doutrinária, podendo ser construído em cima de uma lacuna da lei. É um método exploratório de conhecimento já existente que visa aprofundar o entendimento sobre um tema específico analisando materiais já publicados.

Segundo Vergara (2000, p. 46), a pesquisa bibliográfica exploratória, se caracteriza pela análise de conteúdos já publicados com o objetivo de investigar diferentes interpretações sobre um fenômeno e apontar novas questões para estudos futuros.

O projeto de lei que resultou na criação do Código Civil de 2002 não tratou explicitamente da inconstitucionalidade do inciso II do artigo 1.641. No entanto, durante a tramitação do projeto e nas discussões subsequentes, surgiram debates sobre a constitucionalidade desse dispositivo.

O objetivo é encontrar no ordenamento jurídico brasileiro, amparo legal para uma possível inconstitucionalidade no **inciso II** do artigo 1.641 do Código Civil Brasileiro que prevê a não possibilidade de escolha do regime de bens matrimoniais para pessoas a partir de 70 anos.

2. FAMÍLIA MATRIMONIAL

O casamento é a união de duas pessoas que tem como fundamento: a contribuição, a compreensão, a assistência recíproca, indo muito além do caráter econômico.

O regime matrimonial de bens é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesse econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio. Consiste nas

disposições normativas aplicáveis a sociedade conjugal no que concerne nos seus interesses pecuniários. Logo, trata-se do estatuto patrimonial dos consortes¹ (DINIZ, 2024, p. 161).

O nosso Código Civil de 2002 possibilita a escolha pelos nubentes, o regime de bens deve ser escolhido para se concretizar o casamento civil, com a opção de escolha de quatro modalidades sendo elas: o da comunhão universal, o da comunhão parcial, o da separação e o da participação final dos aquestos.

Regime de bens constitui a modalidade de sistema jurídico que rege as relações patrimoniais derivadas do casamento. Esse sistema regula precipuamente a propriedade e a administração dos bens trazidos antes do casamento e os adquiridos posteriormente pelos cônjuges. Há questões secundárias que também versam sobre o direito patrimonial no casamento que podem derivar do regime de bens, da mesma forma que importantes reflexos no direito sucessório² (VENOSA, 2024, p. 281).

Portanto, só existe casamento a partir da escolha de um dos regimes de bens, sendo que não ocorrendo à escolha por parte dos nubentes, a lei impõe pelo menos o regime legal, do qual no vigente código é o da comunhão parcial de bens. Ou seja, a partir do momento que há o aceite, automaticamente passam a aceitar o matrimônio, gerando assim as inúmeras regras, que asseguram direitos e impõe deveres.

2.1. O CASAMENTO E SEUS EFEITOS

A Constituição Federal considera a família a base da sociedade devendo receber especial proteção do Estado. Sendo que, do casamento decorrem para o marido e a mulher certos direitos e deveres, pois o art. 226, § 5º, da Lei Maior assim estabelece: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Na medida em que respeita aos efeitos, o casamento provoca efeitos sociais quando gera as primeiras relações na sociedade, pessoais, econômicas, bem como os efeitos sociais sobre a relação entre os pais e os próprios filhos, os quais causam as noções de direitos e obrigações. Além disso, em relação aos efeitos sociais, o casar provoca a formação da família legítima, o que constitui o primeiro e principal efeito do casamento; emancipa cônjuges menores, torna-os plenamente capazes, apesar da idade; cria a afinidade com cada parente do outro; dá status aos cônjuges, o estado de membro de uma família, o estado de casado.

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: v. 5, Direito de família*. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. p. 161.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, v. 5: família e sucessões*. 24. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. p. 281.

No que se refere aos efeitos pessoais, com o ato do casamento nascem, automaticamente, para os consortes, situações jurídicas que impõem direitos e deveres recíprocos, reclamados pela ordem pública e interesse social, e que não se medem em valores pecuniários tais como: fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência.

2.2. NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO

Com relação à natureza jurídica do casamento não existe um posicionamento definido na doutrina, se é um contrato ou instituição.

Na corrente contratualista o consentimento dos nubentes é primordial na formação do vínculo matrimonial, tendo seu apoio no direito canônico. Ou seja, “o casamento é um sacramento e também um contrato natural, decorrente da natureza humana”³ (VENOSA, 2024, p. 24).

Na corrente institucionalista “o casamento é tido como uma grande instituição social, refletindo uma situação jurídica que surge da vontade dos contraentes, mas cujas normas, efeitos e forma encontram-se preestabelecidos pela lei. [...] O estado matrimonial é, portanto, um estatuto imperativo preestabelecido, ao qual os nubentes aderem.”⁴ (DINIZ, 2024, p. 41)

Na polêmica entre as duas correntes anteriores surgiu uma terceira modalidade sendo a mista, “que considera o casamento um ato complexo, ao mesmo tempo contrato e instituição. Trata-se de um contrato especial, um contrato de direito de família.”⁵ Ou seja, a combinação de ambas as correntes melhor atende ao matrimônio moderno. (GONÇALVES, 2024, p. 24)

2.3. CARACTERÍSTICAS E FINALIDADES DO CASAMENTO

Segundo Gonçalves⁶ (2024, p. 25-26), diversas características é o que reveste o casamento. Destacam-se os seguintes: “a) É ato eminentemente solene. O casamento e o testamento constituem os dois atos mais repletos de formalidades do direito civil, devido à sua reconhecida importância. Destinam-se a dar maior segurança aos referidos atos, para garantir a sua validade e enfatizar a sua seriedade[...]; b) As normas que regulamentam são de ordem

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, v. 5: família e sucessões*. 24. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. p. 24.

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: v. 5, Direito de família*. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. p. 41.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, v. 6: direito de família*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. p. 24.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, v. 6: direito de família*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. p. 25-26.

pública. Ipso facto, não podem ser derogadas por convenções particulares. Com efeito, o casamento é constituído em um conjunto de normas imperativas, cujo objetivo consiste em dar à família uma organização social moral compatível as aspirações do Estado e a natureza permanente do homem, definidas em princípios insculpidos na Constituição Federal e nas leis civis[...]; c) Estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges; d) Representa comunhão permanente; e) Exige diversidade de sexo; f) Não comporta termo ou condição; g) Permite liberdade de escolha do nubente.”

Sendo, a principal finalidade do casamento a comunhão plena de vida, como prevê o art. 1511 do Código Civil de 2002.

3. REGIME DE BENS

O regime de bens é um conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal⁷ (GONÇALVES, 2024, p. 401).

O regime de bens é tratado nos artigos 1.639 a 1.688 do Código Civil Brasileiro de 2002, no subtítulo I do Direito Patrimonial, relativo ao Direito de Família.

Consta no art. 1.639, do CC: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento. § 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.”

A administração do patrimônio do casal é a finalidade do regime de bens do casamento, observando, em conjunto ou por um dos cônjuges, a responsabilidade por dívidas e a disponibilidade dos bens, assim como, a aquisição ou perda de propriedade.

3.1. CARACTERÍSTICAS

Segundo Diniz⁸ (2024, p. 43-44), dentre os caracteres temos: a) a liberdade na escolha dos nubentes, por ser o matrimônio um ato pessoal; b) a solenidade do ato nupcial, uma vez que a norma jurídica reveste-o de formalidade que garante a manifestação do consentimento

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 6: *direito de família*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024, p. 401.

⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: v. 5, *Direito de família*. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2024, p. 43-44.

dos nubentes, a sua publicidade e validade é imprescindível que o casamento tenha sido celebrado, conforme a lei que o ampara e rege; c) o fato de ser a legislação matrimonial de ordem pública, por estar acima das convenções dos nubentes; d) a união permanente, indispensável para a realização dos valores básicos da sociedade civilizada; e) a união exclusiva tanto que até o advento da Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005, em determinadas circunstâncias tinha-se o crime de adultério, que constituía violação dessa norma (CP, art. 240 ora revogado).

3.2. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS

O regime parcial de bens é considerado o regime legal, adotado quando do silêncio dos nubentes, quando não houver pacto antenupcial ou quando este for nulo. Basicamente, é aquele pelo qual se comunicam os bens decorrentes da união, excluindo-se aqueles que estão previstos no artigo 1659 do Código Civil, como, os bens que cada cônjuge possuía antes de se casarem e os que sobrevierem por doação ou sucessão, bem como os sub-rogados em seu lugar.

No que tange o art. 1658: “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevieram ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes”.

Venosa⁹ (2024, p. 291) assim menciona: “A ideia central no regime de comunhão parcial, ou comunhão de adquiridos, como é conhecida no direito português, é a de que os bens adquiridos após o casamento, os aquestos, formam a comunhão de bens do casal. Cada esposo guarda para si, em seu próprio patrimônio, os bens trazidos antes do casamento. (...) Na comunhão parcial, comunhão de aquestos ou separação parcial, como também é denominado esse regime, existem três massas de bens: os bens do marido e os bens da mulher trazidos antes do casamento e os bens comuns, amealhados após o matrimônio.”

3.3. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS

Esta forma de regime foi adotada antes da lei do divórcio, o regime legal, que tinha a finalidade de todos os bens presentes e futuros se comunicasse, formando um único conjunto de bens, onde cada um dos consortes tem o direito à metade do montante.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, v. 5: família e sucessões*. 24. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. p. 291.

Na época esse regime era encarado como uma crença de que o patrimônio deveria ser unido, assim como a união espiritual do homem e da mulher. No entanto, essa idéia não prosperou nos tempos atuais. Com isso, o legislador teve de alterar o regime que considerava ideal até então.

Para Venosa¹⁰ (2024, p. 298), “No regime de comunhão universal, há um patrimônio comum, construído por bens presentes e futuros. Os esposos têm a posse e a propriedade em comum, indivisa de todos os bens, móveis e imóveis, cabendo a cada um deles a metade ideal. Como consequência, qualquer dos consortes pode defender a posse e a propriedade dos bens. Cuida-se de sociedade ou condomínio conjugal, com caracteres próprios.”

3.4. REGIME DE PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS

No presente regime, não há discussão patrimonial durante a vigência da união, possuindo cada cônjuge autonomia sobre seus bens, importando a comunicação apenas na sua dissolução.

Na concepção de Diniz¹¹ (2024, p. 192), “esse novo regime de bens, bem como se verifica nas nações mais desenvolvidas, tem sido frequente, principalmente, nas hipóteses em que os cônjuges exercem atividades empresariais distintas, para que possam manusear com maior liberdade seus pertences, levando adiante seus negócios profissionais. Esse regime matrimonial será útil a cônjuges que exerçam atividade empresarial ou que tenha considerável patrimônio ao convolarem as núpcias dando-lhe maior liberdade de ação no mundo negocial.”

3.5. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

A característica principal desse regime é a permanência dos bens em posse, propriedade e administração por cada um dos cônjuges, não havendo uma união de patrimônios, nem a sua comunicação.

O art. 1687 do Código Civil estabelece: “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.”

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, v. 5: família e sucessões*. 24. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. p. 298.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: v. 5, Direito de família*. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. p. 192.

4. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

O art. 1641 do Código Civil prevê e impõe o regime de separação obrigatória nos seguintes casamentos:

I – Das pessoas que contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – Da pessoa maior de setenta anos;

III – De todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

O referido regime é imposto nos casos do inciso I e III, com o objetivo de “penalizar”, aqueles nubentes que casarem em desacordo com a lei. Porém, no caso do inciso II, a sanção é desarrazoada, já que a limitação da vontade, nesse caso, esta meramente interligada a idade. Afrontando princípios constitucionais, bem como o Estatuto do Idoso.

A pessoa que chegou a sua velhice quer ter alguém ao seu lado, como em outras fases da vida. Em busca de maior amparo, carinho e proteção, não querendo se preocupar com o patrimônio que esta em jogo, com o que o outro possui. Quer simplesmente ter o direito de escolher livremente um regime matrimonial, para viver em comum.

4.1. AS INOVAÇÕES DA LEI 12.344/10

A LEI nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010, inovou na idade prevista no art. 1641, II, do Código Civil que foi majorada de 60 para 70 anos. Assim, o regime da separação somente é uma imposição legal, caso um dos nubentes seja um septuagenário.

4.2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA OS MAIORES DE 70 ANOS

Como se observa, o art. 1.641 II, do Código Civil, o mesmo não condiz com o desenvolvimento da sociedade, com os novos perfis de entidades familiares, nem com o crescimento da população idosa, cada vez mais ativa e presente. O referido artigo manifestamente equipara os idosos às pessoas incapazes, sem discernimento.

Segundo Venosa (2018, p. 456), "a imposição desse regime visa prevenir fraudes e abusos contra os idosos, que podem ser mais vulneráveis a situações de exploração econômica". Todavia, críticos argumentam que tal imposição pode ser vista como uma restrição à autonomia pessoal, tratando os idosos de maneira paternalista.

Diante do exposto, para tal dispositivo não há coerência que o justifique. Pois, se o fim do mesmo era “proteger” os bens dos idosos, contra um possível “golpe do baú”, resultou sem êxito. Tendo em vista que foi deixado de observar que existem outras maneiras na legislação, para que isso ocorra. Pois, o idoso ainda poderá doar seus bens, ou designá-los em testamento, da maneira que desejar e para quem desejar, apenas ressalvando a legítima dos herdeiros necessários.

Observa-se que não foram levados em conta os laços afetivos dos envolvidos como: o amor, o carinho, o afeto, de pessoas que já passaram suas vidas batalhando por seus objetivos.

Nota-se que tal norma, passa a analisar o entendimento atual sobre o dispositivo, sendo que alguns doutrinadores reputam-na inconstitucional, enquanto que a minoria entende válida a proteção ao patrimônio do idoso.

Na corrente majoritária, posicionam-se Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald¹² (2015, p. 276): “[...] nítida violação aos princípios constitucionais. Efetivamente, trata-se de dispositivo legal inconstitucional, às escâncaras, ferindo frontalmente o fundamental princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) por reduzir a sua autonomia como pessoa e constrangê-lo pessoal e socialmente, impondo uma restrição que a norma constitucional não previu.”

Vale lembrar que o fato da idade para a imposição do regime da separação obrigatória ter sido ampliada de 60 para 70 anos, demonstra certa flexibilidade e evolução no entendimento do legislador.

A citada majoração no regime da separação de bens é recente, portanto, não há citação doutrinária a referida modificação. Não torna “mais constitucional” a norma o simples fato da majoração na idade para imposição do regime de bens. As críticas dos doutrinadores a cerca do tema não levam em conta a questão quantitativa, se 60 ou 70 anos, e sim, a imposição de uma limitação da vontade de forma injustificada e desigual ao cidadão, haja vista que o Código Civil prevê apenas o início para a capacidade civil, não estabelecendo, uma idade para cessar tal capacidade.

Ante o exposto, é visto a inconstitucionalidade da imposição do regime da separação de bens às pessoas maiores de 70 anos pela maioria dos autores. Compartilha do mesmo entendimento Maria Berenice Dias¹³ (2016, p. 50), ao afirmar em sua obra que “é inconstitucional, por afrontar o princípio da liberdade, a imposição coacta do regime de

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 276.

¹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. [livro eletrônico] 4. ed. São Paulo; Editora dos Tribunais, 2016. p. 50.

separação de bens aos maiores de 70 anos (CC 1.641 II)”. E ainda (DIAS, 2016, p. 520)¹⁴: “Das várias previsões que visam a suspender a realização do casamento, nenhuma delas justifica o risco de gerar enriquecimento sem causa. Porém, das hipóteses em que a lei determina o regime de separação obrigatória de bens, a mais desarrazoada é a que impõe tal sanção aos nubentes maiores de 70 anos [...]”.

Na corrente minoritária, busca-se à proteção patrimonial, com o objetivo de zelar pelos interesses do próprio idoso e de seus familiares provenientes de relacionamentos passados.

A obrigatoriedade do regime de separação de bens para idosos levanta questões sobre discriminação etária e respeito à autonomia dos indivíduos. Para Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 321), "a legislação brasileira pode ser interpretada como discriminatória, pois impõe restrições baseadas unicamente na idade, desconsiderando a capacidade de decisão dos indivíduos".

4.3. REGIME OBRIGATÓRIO DE BENS PARA OS MAIORES DE 70 ANOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais são considerados normas primárias, os pontos mais importantes de todo o sistema normativo, pois são os fundamentos e/ou alicerces sobre os quais se constrói o Ordenamento Jurídico, enquanto que as normas que deles derivam possuem caráter secundário.

O Estado brasileiro tem seu fundamento primeiro nos princípios, pois além de regularem as relações jurídicas, coordenam todo o sistema jurídico para o melhor desenvolvimento da sociedade, que é a razão ou finalidade do sistema.

A importância atribuída aos princípios advém do seu uso no ordenamento jurídico, pois orientam, condicionam e iluminam a interpretação de todas as outras normas jurídicas em geral, influenciando até mesmo na interpretação de outras normas magnas.

4.3.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988, consagrou-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pelo qual decorrem todos os demais princípios. Sua importância é observada nas palavras de Maria Berenice Dias¹⁵ (2016, p. 48), ao se posicionar sobre tal dispositivo: “É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. [livro eletrônico] 4. ed. São Paulo; Editora dos Tribunais, 2016. p. 520.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. [livro eletrônico] 4. ed. São Paulo; Editora dos Tribunais, 2016. p. 48.

afirmado no primeiro artigo da Constituição Federal. A Preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como **valor nuclear da ordem constitucional.**”

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana já era primordial desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que já enfatizava a pessoa humana como o centro do ordenamento jurídico, conferindo-lhe dignidade e igualdade de direitos, logo no artigo 1º.

A dignidade da pessoa humana é, pois, o núcleo dos direitos da personalidade, devendo ser protegido e resguardado de quaisquer violações que venham a agredir a pessoa e os direitos inerentes à sua dignidade.

4.3.2. PRINCIPIO DA IGUALDADE OU ISONOMIA

A Carta Magna menciona a Igualdade no seu art. 5º caput: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade (...)”.

A respeito do artigo mencionado, o autor propõe:

O art. 5º, caput, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente esta aparente igualdade formal (consagrado no liberalismo clássico), mas, principalmente, a **igualdade material**, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso Porque, no Estado Social ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei. Essa busca por uma **igualdade substancial**, muitas vezes idealista, reconheça-se, eterniza-se na sempre lembrada, com emoção, Oração aos Moços, de Rui Barbosa, inspirado na lição secular de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades (LENZA, 2024, p. 1168)¹⁶.

4.3.3. PRINCIPIO DA LIBERDADE

O direito à liberdade se traduz em estar livre de impedimentos, no direito de ir e vir, conceder ao indivíduo a possibilidade de atuar segundo seu livre-arbítrio, ou seja, de alcançar suas realizações pessoais da forma que lhe convier. O fundamento do princípio da liberdade,

¹⁶ LENZA, Pedro. *Direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. p. 1168.

num Estado Democrático de Direito, é de dar o respaldo necessário para que cada indivíduo, através de seu trabalho, adquira respeito e conquiste o seu espaço na sociedade.

No art. 10 do Estatuto do Idoso, onde assegura entre outros direitos fundamentais, a liberdade do idoso: “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.”

Prevê o art. 1.513 do Código Civil em vigor que “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Com este artigo na ótica do Direito de Família houve a consagração do princípio de liberdade.

4.3.4. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF

O julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 1309642) pelo Supremo Tribunal Federal (STF), abordando o Tema 1236, traz uma importante reflexão sobre o regime de separação de bens obrigatório para maiores de 70 anos, previsto no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil. De acordo com a decisão, esse regime pode ser afastado por manifestação expressa das partes, desde que realizada por meio de escritura pública, tanto em casamentos quanto em uniões estáveis. Esse entendimento foi fixado de maneira unânime pelos ministros.

O ministro Luís Roberto Barroso destacou que a população brasileira está envelhecendo, vivendo mais e tendo menos filhos, o que torna necessário combater o etarismo — ou seja, a discriminação por idade. Ele argumentou que usar a idade como critério para tratar pessoas de maneira desigual é inconstitucional, especialmente porque a Constituição Federal garante a autonomia e a igualdade de todos os cidadãos, independentemente da idade.

A decisão reformou entendimento anterior do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que havia validado o dispositivo sem permitir exceções, levando à análise da sua constitucionalidade no âmbito do STF. O ministro Barroso sublinhou ainda que submeter os idosos a regras que favoreçam os interesses de herdeiros, em detrimento da vontade das partes envolvidas, desrespeita o princípio da autonomia e da dignidade humana.

Essa decisão marca uma evolução no tratamento das relações de pessoas idosas no Brasil, reforçando a autonomia individual e combatendo práticas discriminatórias baseadas na idade.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo buscou analisar o regime obrigatório de bens de pessoas de 70 anos e uma possível inconstitucionalidade no artigo 1.641, II do Código Civil de 2002, que institui a incapacidade para a livre escolha do regime de bens, impondo o da separação às pessoas com idade superior a 70 anos.

Observou-se a família matrimonial que o casamento é a união de duas pessoas visando à contribuição, a compreensão, a assistência recíproca e vai além do caráter econômico. Sendo, que o Código Civil exige a escolha de um dos regimes de bens, para considerar o casamento válido.

Com o casamento nascem para os consortes, situações jurídicas que impõem direitos e deveres recíprocos, sendo que no momento do aceite do matrimônio estarão subordinados ao ordenamento jurídico de acordo com o regime escolhido.

Na doutrina temos três concepções jurídicas do casamento, sendo: contratualista, institucionalista e a mista. Sendo que a corrente que prevalece defende o casamento como sendo misto, ou seja, um ato complexo dotado de ambas as características, tanto institucional como contratual.

No que tange ao regime de bens do casamento, que faculta às pessoas escolherem o regime que melhor se enquadra na situação patrimonial do próprio casamento, observa-se que tal escolha é limitada às pessoas a partir de 70 anos por imposição do CC que estabelece o regime de separação total de bens. Com a intenção de proteger os bens de um possível “golpe do baú”.

Apresentou-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que é o núcleo dos direitos da personalidade, devendo ser protegido e resguardado de quaisquer violações que venham a agredir a pessoa e os direitos inerentes à sua dignidade. Conjuntamente o princípio da igualdade e o princípio da liberdade que vêm para consolidar os direitos da pessoa humana, que diz que todos são iguais perante a lei, sem distinção que qualquer natureza, e também assegurar à pessoa idosa a liberdade, sendo uma obrigação do Estado e da sociedade.

Com o desenvolvimento da sociedade, novos perfis de entidades familiares, com o crescimento da população idosa, a doutrina majoritária se posicionou pela inconstitucionalidade do inciso II do artigo 1.641 do Código Civil por ferir frontalmente o fundamental princípio da dignidade da pessoa humana e privilegiar questões meramente patrimoniais.

O Supremo Tribunal Federal (STF), abordando o tema entendeu que tais práticas baseadas na idade são discriminatórias, e usá-la como critério para tratar pessoas de maneira desigual é inconstitucional.

Portanto, o dispositivo mostrou-se deficiente quanto à evolução do direito, ao instituir o regime da separação obrigatória de bens aos nubentes com idade superior a 70 anos, que se revela, inconstitucional, por privilegiar a tutela de direito patrimonial, além de favorecer uma discriminação injustificável, declarando assim a incapacidade do idoso em razão da idade, marginalizando-o em relação a um patrimônio que ele mesmo foi capaz para construir, gerir e preservar até essa idade.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo 1309642. Tema 1236*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 12 set. 2024.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. [livro eletrônico] 4. ed. São Paulo; Editora dos Tribunais, 2016. (PDF)

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: v. 5, Direito de família*. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978-85-224-9454-5 (PDF)

GAGLIANO, P. & Pamplona Filho, R. (2019). Novo Curso de Direito Civil: **Direito de Família** (17ª ed.). São Paulo: Saraiva.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, v. 6: direito de família*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil, v. 5: família e sucessões*. 24. ed. rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Atlas, 2024.

VERGARA, S. C. *Métodos de pesquisa em administração*. São Paulo: Atlas, 2000.



Serviço Público Federal
Ministério da Educação
Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul



ATA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE DIREITO

Aos vinte e dois dias do mês de novembro de dois mil e vinte e quatro, às sete horas e trinta minutos, realizou-se virtualmente através da plataforma Google Meet, ID da reunião: <https://meet.google.com/awg-htnk-uua>, a sessão pública da Banca Examinadora de Defesa de TCC, para conclusão do Curso de Direito, intitulada "POSSÍVEL (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME OBRIGATÓRIO DE BENS DE PESSOAS ACIMA DE 70 ANOS", apresentada pelo(a) acadêmico(a) Emerson da Silva, RGA: 2019.2001.004-1 para obtenção do título de Bacharel em Direito. A Banca Examinadora, composta pelos membros Nilton César Antunes da Costa, Presidente; Bruno Marini, membro; Luciane Gregio Soares Linjardi, membro, procedeu à arguição pública do(a) candidato(a), estando o(a) acadêmico(a):

(x) APROVADO(A) () APROVADO(A) COM RESSALVAS ()
REPROVADO(A)

Proclamado o resultado pelo presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos, dos quais, para constar, foi conferida e assinada a presente Ata pelos membros da Banca Examinadora e pelo(a) acadêmico(a).

Nilton César Antunes da Costa
(Presidente)

Bruno Marini
(Membro)

Luciane Gregio Soares Linjardi
(Membro)

Emerson da Silva
(Acadêmico(a))

**NOTA
MÁXIMA
NO MEC****UFMS
É 10!!!**

Documento assinado eletronicamente por **Bruno Marini, Professor do Magisterio Superior**, em 22/11/2024, às 08:05, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

**NOTA
MÁXIMA
NO MEC****UFMS
É 10!!!**

Documento assinado eletronicamente por **Luciane Gregio Soares Linjardi, Professora do Magistério Superior**, em 22/11/2024, às 08:21, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

**NOTA
MÁXIMA
NO MEC****UFMS
É 10!!!**

Documento assinado eletronicamente por **Nilton Cesar Antunes da Costa, Professor do Magisterio Superior**, em 22/11/2024, às 08:22, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

**NOTA
MÁXIMA
NO MEC****UFMS
É 10!!!**

Documento assinado eletronicamente por **Emerson da Silva, Usuário Externo**, em 22/11/2024, às 15:36, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufms.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5231938** e o código CRC **FF80035D**.

FACULDADE DE DIREITO

Av Costa e Silva, s/nº - Cidade Universitária

Fone: (67) 3345-7145 / 3345-7251

CEP 79070-900 - Campo Grande - MS