

**A APLICAÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS NO
CASAMENTO CIVIL DE PESSOAS MAIORES DE SETENTA ANOS:
INTERVENÇÃO ESTATAL OU DEVER DE CUIDADO?**

*THE APPLICATION OF THE LEGAL SEPARATION OF PROPERTY REGIME IN THE
CIVIL MARRIAGE OF PEOPLE OVER SEVENTY YEARS OF AGE: STATE
INTERVENTION OR DUTY OF CARE?*

Alisson Samuel de Oliveira Ferreira¹

¹ Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN).

RESUMO

A família estabelece não só uma união de corpos, mas de vida, quer dizer, uma junção das vivências, sentimentos e, principalmente, patrimônio. Tanto é que ao manifestar o interesse em conviver em uma entidade familiar o sujeito deve tratar da comunicabilidade, ou não, de seus bens e, caso não mencione ou se enquadre em algumas situações descritas no ordenamento jurídico, o próprio Estado estabelece um regime. Sendo assim, o objetivo deste estudo é discutir a importância da preservação do artigo 1.641, II, do Código Civil, especialmente diante do envelhecimento populacional brasileiro. A pesquisa foi realizada utilizando-se o procedimento de revisão bibliográfica em doutrinas e artigos jurídicos, assim como revisão documental em legislações e jurisprudências relacionados ao tema. Verificando-se, ao final, que a principal função deste é a proteção ao patrimônio da pessoa idosa e a, consequente, materialização de sua dignidade. Protegendo, então, as pessoas de idade avançada, e financeiramente estáveis, de possíveis aproveitadores.

PALAVRAS-CHAVE

Regime de bens do casamento — Proteção patrimonial — Dignidade da pessoa humana — Pessoa maior de setenta anos.

ABSTRACT

The family establishes not only a union of bodies, but of life, that is, a union of experiences, feelings and, mainly, heritage. So much so that when expressing an interest in living in a family entity, the subject must deal with the communicability, or not, of their assets and, if it does not mention or fit into some situations described in the legal system, the State itself establishes a regime. Therefore, the objective of this study is to discuss the importance of preserving article 1,641, II, of the Civil Code, especially in view of the aging Brazilian population. The research was carried out using the bibliographic review procedure in doctrines and legal articles, as well as documentary review in legislation and jurisprudence related to the topic. Verifying, in the end, that the main function of this is the protection of the elderly person's assets and, consequently, the materialization of their dignity. Protecting, then, people of advanced age, and financially stable, from possible profiteers.

KEYWORDS

Marital property systems — property protection — dignity of human person — person over seventy years old.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Um exame histórico da origem das primeiras famílias e o caminhar evolutivo de sua legislação ao longo do tempo. 1.1. A formação das primeiras famílias e o olhar, unânime, dos estudiosos acerca do patriarcalismo. 1.2. A organização familiar brasileira e a influência do Direito Romano e Canônico. 1.3. As mudanças na legislação familiar desde o Código Civil de 1916 até a Carta Magna de 1988. 2. Os fundamentos do casamento e a origem do regime de separação legal de bens. 3. Os aspectos preventivos do artigo 1.641, II, e a importância de sua aplicabilidade diante do envelhecimento da população brasileira e elevada probabilidade de vulnerabilidade social. 4. O regime de separação legal de bens à luz dos princípios da liberdade, autonomia e dignidade da pessoa humana, bem como da Súmula 377 e ARE 1.309.642 do Supremo Tribunal Federal. Considerações finais. Referências.

REFERÊNCIA: FERREIRA, Alisson Samuel de Oliveira. A aplicação do regime de separação legal de bens no casamento civil de pessoas maiores de setenta anos: intervenção estatal ou dever de cuidado? *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 9, n. 2, p. 27-54, abr. 2025.

INTRODUÇÃO

A mudança social é uma marca da sociedade e isto está intrinsecamente ligado às estruturas familiares, a qual são o berço de formação dos seres humanos. Estes vivenciam desde o surgimento da humanidade situações que, de alguma forma, interferem nos modos de

relacionar-se entre si, como no período de surgimento das famílias, onde os indivíduos precisavam unir forças e, então, criarem laços para garantirem sua sobrevivência.

Atualmente, uma das maiores influências nas relações pessoais e familiares advém das normas reguladoras, que ditam como as pessoas devem se conectar.

A historicidade das relações humanas constata não haver, em muitos casos, excessos na uniformização, por parte do Poder Público, das convivências entre os cidadãos, pois no período em que a “justiça” e “paz social” eram ditadas por elementos externos ao Estado como os costumes e normas religiosas, um grupo seria cruelmente prejudicado, prova disso são as atrocidades cometidas na idade média contra as mulheres sob falácias religiosas.

Devido estas evoluções acontecerem, em sua maioria, aceleradamente, há quem pense que o ordenamento jurídico não consegue ou tem dificuldades em acompanhá-las, sendo muito comum no direito de famílias, já que este é um dos ramos mais voláteis da estrutura jurídica.

Quer dizer, mesmo considerando toda a extensão do nosso aparato legislativo, pode acontecer de deixarem de tratar sobre temas cruciais para a evolução das entidades familiares. A demora na validação das uniões estáveis ou a ausência de legislação, digo, expresso na carta magna e seus códigos, validando a união entre pessoas do mesmo sexo, são exemplos disso.

Tanto que há quem diga “o Código Civil atual, pelo tempo que tramitou e pelas modificações profundas que sofreu, já nasceu velho” (Dias, 2021, p. 47).

Ou, na tentativa de prestar apoio às famílias, normatizando-a, disporem, imoderadamente, de regras que, para alguns, ao invés de beneficiar a constituição de entidades familiares, as prejudiquem, como a discussão acerca do artigo 1641, II, do Código Civil.

Nesse prisma, o presente trabalho objetiva discutir se a aplicação de um regime de bens específico para o casamento civil de pessoas maiores de setenta anos é prejudicial, sobretudo diante de um cenário onde a expectativa da vida humana vem aumentando significativamente ou se a referida disposição visa um bem maior.

Ressalte-se, de antemão, que este artigo discutirá os aspectos constitucionais da norma acima, somente para evidenciar que esta segue a legalidade e, por isso, sua aplicação é devida. Afinal, a sua constitucionalidade é incontroversa, pois em recente debate o Supremo Tribunal Federal, mediante análise do Recurso Extraordinário com Agravo n.º 1.309.642,

manteve a regra rígida. Fixando, também, a não obrigatoriedade de aplicação deste regime, desde que expressamente, quer dizer, mediante escritura pública, as pessoas que pretendem casar ou constituir união estável manifestem o afastamento do regime impositivo.

Socialmente relevante, esta temática interfere em todas as camadas da construção familiar, desde o seu surgimento, com a imposição do regime durante o casamento, até questões de sucessões e heranças, já que o regime de bens influencia no quantum devido a cada um dos cônjuges após o fim do matrimônio, por isso a importância de sua discussão.

Utilizando-se do método de revisão bibliográfica e documental, através da leitura de artigos jurídicos, legislações e jurisprudências, o estudo se divide, basicamente, em três pontos principais. Primeiro, é feita uma análise histórica das entidades familiares, para compreender a origem e forma em que se desenvolve o matrimônio, além das circunstâncias enfrentadas por seus membros na época em que o Estado pouco intervia na estrutura familiar, resultando em longos períodos de direitos suprimidos.

Seguindo, discute-se a conceituação desse instituto, seus aspectos relevantes e o regime de bens aplicáveis aos maiores de setenta anos, o da separação legal de bens. Relacionando, por fim, as ideias elencadas acima com a aplicação deste regime, considerando a análise dos princípios norteadores do direito de família, dados estatísticos e noções de vulnerabilidade da pessoa idosa.

Desta forma, analisando aspectos históricos, jurisprudenciais, estatísticos e doutrinários da *Familia institutio*, pretende-se, no curso do trabalho, responder se ao definir um regime impositivo de bens, o Estado estaria cumprindo o seu dever de cuidado ou se realizaria uma intervenção excessiva na vontade do sujeito. Especialmente, tendo em vista elementos como: a idade avançada, princípios fundamentais, sobretudo o da liberdade e autonomia de vontade, e os riscos que podem decorrer desta atividade.

1 UM EXAME HISTÓRICO DA ORIGEM DAS PRIMEIRAS FAMÍLIAS E O CAMINHAR EVOLUTIVO DE SUA LEGISLAÇÃO AO LONGO DO TEMPO

Neste capítulo, analisar-se-á a evolução histórica das entidades familiares, apresentando as principais ideias sobre a sua origem e desenvolvimento, ao passo em que será explicado como chegou à forma atual. Além disso, serão abordadas as mudanças nos marcos

legais que regem essas entidades, conduzindo à compreensão das raízes fundamentais da sociedade humana.

1.1 A formação das primeiras famílias e o olhar, unânime, dos estudiosos acerca do patriarcalismo

O nome família tem origem etimológica no latim *Famulus*. Esta nomenclatura conceitua “grupos/escravos domésticos” que conviviam em um mesmo espaço territorial ou até um mesmo teto, servindo para destacar a riqueza de quem detinha o *pater familias*.

Então, o surgimento da família, datado para alguns historiadores de aproximadamente 4.600 anos, vem de um contexto de autoridade e, consequentemente, por séculos essas raízes de subordinação permeiam pelos núcleos familiares existentes.

Convém dizer que até hoje a origem das famílias vem sendo objeto de estudo, haja vista, a existência de milhares de ideias que teorizam a motivação para o seu surgimento. Acredita-se que a união de pessoas se deu graças a necessidade de satisfazer suas necessidades, sejam sexuais, de procriação, de sobrevivência ou por repúdio à solidão.

Família, então, seria algo puramente biológico e instintivo e, contrariando o que explicita o professor Noronha², isto seria a mais pura demonstração de racionalidade, pois, unir forças e combater inimigos comuns, demonstra, embora que em um primeiro plano se pense em pequenas parcelas de egoísmo, que a união de seres favoreciam não só o homem ou a mulher, mas a todos que pertenciam, à época, ao seu agrupamento familiar.

Na obra “A origem da família, da Propriedade privada e do Estado”, são perceptíveis alguns estágios evolutivos das famílias, ambos alicerçados na existência de tipos diferentes de matrimônios, onde “ao estado selvagem corresponde o casamento grupal; à barbárie, o casamento do par; à civilização, a monogamia” (Engels, 1984, p. 81).

Este último, o da família monogâmica, caracteriza-se, pelo menos em sua fase primordial, pela solidez dos laços matrimoniais, no domínio do homem com o fim de gerar filhos, haja vista, que alguém, de sua linhagem, deveria herdar o seu patrimônio (*Ibid.*, p. 66).

² “Pouco provável se apresenta tal origem familiar, especialmente à luz da concepção clássica do direito natural, segundo a qual os fins pessoais do homem e a sua própria felicidade só podem ser alcançadas com o auxílio dos seus semelhantes, em sociedade, respeitando o direito dos outros e satisfazendo as exigências da vida em comum. A família, desse modo constituída, atenderia apenas à satisfação pura e simples de apetites inferiores e egoísticos do homem e da mulher, e não se conformaria com a razão humana” (Noronha, 2016, p. 161).

Ainda, subsistiria o direito à infidelidade, mas não para ambos os companheiros, a mulher deveria passar longe de traição sob pena de ser severamente punida, somente o homem poderia usufruir de tal favorecimento, apenas com uma vedação: não trazer a amante para o interior do lar. Concisamente, haveria uma dominação exclusiva do homem, conforme pode ser atestada até em passagens de livros sagrados como em Gênesis 2.24³ e Evangelho de São Mateus, 19.6.⁴

Ou seja, os povos primitivos eram naturalmente não monogâmicos e em algum momento todos os seres humanos se relacionavam descontroladamente. Mas, com o surgimento das primeiras ideias de propriedades privadas, sucessão, ou herança, é que a monogamia ganhou força (*Ibid.*, p. 86).

Afinal, o indivíduo queria ter certeza de que os seus bens seriam repassados a alguém de sua linhagem, é a chamada paternidade garantida, fato que seria pouco provável de se concretizar se houvesse relações com diversas pessoas.

Em contrariedade com a ideia de promiscuidade, há quem afirme ser mais racional aceitar que a concepção originária da família seja monogâmica. Porém, não é descartável que se tenha existido, por muito tempo, a possibilidade deste instituto também ter passado pela organização matriarcal. Isto é, a mulher tenha, em algum período, ficado com o total controle do lar, como nas situações em que os homens saíam para guerras e estas tinham que tomar conta dos filhos, alimentos e demais atribuições do lar (Pereira, P. O., 2017, p. 52).

O ponto em comum entre estudiosos acerca da origem da família é que esta passou, obrigatoriamente, pela organização patriarcal, afinal, por anos, o homem era o único provedor e, então, todos do lar deviam respeito e subordinação.⁵

O respiro de alívio da mulher e dos filhos pertencentes a um agrupamento autoritário se inicia com a revolução industrial do século XVIII, onde a necessidade do aumento de mão de obra, por mais que insalubre, fez com que oportunidades se abrissem para quem, até o momento, era tida somente como genitora.

³ “Portanto, deixará o varão o seu pai e a sua mãe e apegar-se-á à sua mulher, e serão ambos uma carne” (Bíblia [...], 2009, Gên. 2.24, p. 05).

⁴ “Assim não são mais dois, mas uma só carne. Portanto, o que Deus ajuntou não separe o homem” (Bíblia [...], 2009, Mt. 19.6, p. 954).

⁵ “Fato certo e comprovado, este, sim, pelos registros históricos, pelos monumentos literários, pelos fragmentos jurídicos, é que a família ocidental viveu largo período sob a forma patriarcal” (Pereira, C. M. S., 2017, p. 53); “Em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal” (Dias, 2021, p. 43).

E, assim, estas começam a ganhar independência e, conseqüentemente, a não depender, pelo menos não como antes, da figura masculina para sua sobrevivência e da sua prole. O homem agora não seria mais visto como a única fonte de subsistência do lar (Dias, 2021, p. 43).

Seguindo, em algum período histórico a evolução dos indivíduos enquanto seres pertencentes a um agrupamento social, atrelada ao intervencionismo da igreja católica, obrigou praticamente os seres que viviam unidos por vínculos informais a se afastarem das práticas de libertinagem sexuais, como, por exemplo, a de se relacionar com várias pessoas, consagrando o casamento como única forma de constituir família e, assim, impôs limites aos devaneios que se derivariam de relações extraconjugais.

1.2 A organização familiar brasileira e a influência do Direito Romano e Canônico

Deixando de lado a formação primitiva da família no globo e partindo para a construção familiar brasileira, convém mencionar, em um primeiro plano, que esta sofreu as influências da família romana e da canônica (Wald; Fonseca, 2013, local. 29).

Da primeira pode-se extrair a ideia de que a figura feminina era relativamente incapaz, quer dizer, quase que totalmente subordinada ao homem, tendo este último o *ius vitae necisque* (direito de vida e morte) dos filhos e esposas.

No Brasil, apesar de influenciado por tais ideias, não chegou a tanto, embora não se deva minimizar a situação de subserviência vivida pela mulher, que, ao se casar, carregaria o sobrenome do marido. Ao homem cabia, exclusivamente, a administração dos bens, o poder pátrio e outras ações que colocavam a mulher em situação de inferioridade. Isto trouxe reflexos no país até o ano de 1962, pois com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121 de 1962), esta ganharia sua autonomia.

Da segunda, pode-se mencionar a oposição dos canonistas ao divórcio, considerando-o um instituto contrário à própria índole da família, tornando sua dissolução inviável, pois, para estes, o casamento era algo sagrado, instituído por Deus - *quod Deus conjunxit homo non separet* - “O que Deus uniu o homem não separa, Mt-19:6” (*Ibid.*, local. 32).

Ora, a influência deste último era tão imensa que a partir de suas ideias se constituíram os quadros de impedimentos para realização do casamento, baseando-se em:

incapacidades (idade, diferença de religião, impotência, casamento anterior), vícios de consentimento (dolo para obter o consentimento matrimonial, coação ou erro quanto à pessoa do outro cônjuge) ou em relação anterior (parentesco, afinidade) (*Ibid.*, local. 33).

De modo geral, vê-se que com a ascensão Cristianismo, a Igreja Católica assumiu a função de estabelecer a disciplina do casamento, considerando-o um sacramento (Cavalcanti, 2004, p. 31). Tanto que no tempo do Império somente o casamento católico (*in facie Ecclesiae*) era reconhecido, pois era essa a religião oficial do país. Então, as pessoas que não fossem adeptas desta fé não poderiam se casar.

Até que o Estado resolveu interferir e criou-se o casamento misto, possibilitando a união de pessoas pertencentes a seitas dissidentes, observando as respectivas prescrições religiosas (Noronha; Parron, 2017, p. 04). Surge então, na França, o casamento civil, datado, precisamente, no ano de 1767.

No Brasil, quando da Colônia e Império, a Lei n. 1.144, de 11 de setembro de 1861, deu efeitos civis aos casamentos religiosos realizados pelos não católicos (art. 1º), desde que estivessem devidamente registrados (Brasil, 1861).

E a regulamentação deste, o casamento civil, foi feita pelo Decreto n. 181, de 24 janeiro de 1890, de autoria de Rui Barbosa, em virtude do qual ficou abolida a jurisdição eclesiástica, considerando-se como único casamento válido o realizado perante as autoridades civis, mas ainda assim seu caráter sagrado fora incorporado ao direito (Dias, 2021, p. 463).

O decreto ainda permitiu a separação de corpos com justa causa ou havendo mútuo consenso, mantendo, todavia, a indissolubilidade do vínculo e utilizando a técnica canônica dos impedimentos.

1.3 As mudanças na legislação familiar desde o Código Civil de 1916 até a Carta Magna de 1988

Adiante, o Código de 1916 manteve em suas bases o patriarcalismo. Isto se verifica, pois a mulher não tinha autonomia para exercer atividades profissionais, a menos que o marido lhe autorizasse (*Ibid.*, p. 147).

Além desta, merece destaque algumas outras modificações legislativas ocorridas neste período, quais sejam: a permissão do reconhecimento e a investigação de paternidade do filho adulterino, após dissolvida a sociedade conjugal - Lei n. 883 de 21 de outubro de 1949, o

reconhecimento de filho havido fora do matrimônio pelo cônjuge separado de fato há mais de 05 (cinco) anos contínuos - Lei n. 7.250 de 14 de novembro de 1984, a emancipação da mulher casada, lhe garantindo direitos iguais aos do marido - Lei n. 4.121 de 27 de agosto de 1962, e a abolição da palavra desquite, trazida ao nosso direito pelo Código Civil, substituiu-a pela expressão separação judicial - Lei n. 6.515 de 16 de dezembro de 1977 (Wald; Fonseca, 2013, local. 41-42).

Ademais, a Constituição vigente reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar e ainda aduz que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento (art. 226, § 3º). Assim como também estabeleceu, pelo menos em escritos (art. 5º, I) a igualdade do homem e da mulher no exercício dos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (Brasil, 1988).

Cabe ainda mencionar a Emenda Constitucional de n. 66/2010 que eliminou a exigência, até então constante no artigo 226 da Carta Magna, de um prazo para que se fosse dado o divórcio, permitindo, então, que o seu decreto se dê independentemente do transcurso de lapsos temporais (Brasil, 2010).

Logo, se conclui que a família, no antigo Código de 1916, era fundada sob o aspecto matrimonializado, já que devido o enraizamento nas bases canônicas, o casamento era a única forma de constituição de entidade familiar. Patriarcal, haja vista, que o casamento permaneceria indissolúvel até 1977, assim como também trazia a ilegitimidade dos filhos havidos fora do casamento, expressando sua característica biológica, e outras disposições que reforçam ideias hierárquicas.

Pode ainda ser classificada como heteroparental, já que não reconhecia a união de pessoas de mesmo sexo. Bem como função de produção e reprodução, tendo, assim, caráter institucional.

Esse quadro reverteu-se com a Constituição de 1988, refletindo também no Código Civil de 2002, tornando-se pluralizada, democrática, igualitária substancialmente, hétero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, com unidade socioafetiva e caráter instrumental.

Ou seja, houve uma transição de um aspecto que iria além do conservadorismo, minimizando os sentimentos e formas de constituir famílias, para um instrumento de consolidação dos sonhos e sentimentos humanos que se formaria a partir, não só de convenções formais, mas sob o amor recíproco existente entre seus membros, popularmente conhecido como afeto.

Exposto isto, tem-se que embora existam controvérsias acerca da origem da família passar por períodos de organização matriarcal ou por união livre de sexos, esta, obrigatoriamente, foi uma construção patriarcal, que inclusive perdurou por muito tempo.

A mudança adveio com a atuação Estatal nas relações, criando normas que estabelecessem limites e ressignifique a ideia de seio familiar, mas até onde deve ir à atuação desta pessoa jurídica? É esta incógnita que torna necessária a análise deste campo instrumental, Estado-Família, pois conforme a sociedade — que é a composição das unidades familiares — se modifica, há variações em toda a sua estrutura, e as normas que as regulamentam devem estar aptas a refletir o melhor dessas modificações.

2 OS FUNDAMENTOS DO CASAMENTO E A ORIGEM DO REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS

Como explicitado nos tópicos anteriores, há mais ou menos 203 anos o casamento se consolidava como forma de constituição familiar, aliás, durante parte desse tempo foi tido como única forma de constitui-la, concretizando a ideia de paternidade garantida, haja vista a necessidade de legítima descendência e solidez das relações, dando forma ao princípio da monogamia (Madaleno, 2022, p. 35). Quer dizer, historicamente, o casamento sempre teve por finalidade a procriação (Dias, 2021, p. 492).

Fruto de grandes lutas e a representação de um grande passo para a mudança no âmbito familiar, a Constituição cidadã de 1988, especificamente em seu artigo 226, § 5º, preconiza a igualdade como elemento fundamental em uma entidade familiar, bem como reconhece novas formas de constituir família, como a união estável disposta no § 3º, do referido artigo (Brasil, 1988).

Madaleno conceitua esta forma de constituir família como sendo: “Um ato complexo [...] dependente em parte da autonomia privada dos nubentes, mas complementado com a adesão dos noivos ao conjunto de regras preordenadas [...]” (2022, local. 93).

Em termos mais simples, pode-se dizer que o casamento é um negócio jurídico, obviamente regido pelo Direito de Família, tido como contrato *sui generis* (um contrato diferente) que expõe a manifestação de vontade dos sujeitos, criando-lhes, a partir de tal, obrigações, conforme exposto no artigo 1.566 do Código Civil. Essas obrigações vão desde

fidelidade recíproca e respeito, algo meramente moral, até questões de assistência e sustento dos filhos (Brasil, 2002).

Nessa esteira, pode-se dizer que as convivências familiares, aqui tratando especificamente do casamento, estabelece não só uma união de corpos, mas de vida, quer dizer, uma junção das vivências, sentimentos e, principalmente, patrimônio (Dias, 2021, p. 467).

No ordenamento jurídico brasileiro, este último elemento é tido como uma consequência do casamento. Isto, em razão da sua influência direta na vida do sujeito, agora entrelaçado, contratualmente, pelo casamento.

Devendo, portanto, o sujeito, estabelecer um regime de bens, definindo sobre a comunicabilidade, ou não, do seu acervo de valores, para que em caso de fim da relação conjugal sejam partilhados os bens devidos a cada um (Gama; Neves, 2023, local. 235).

Para ressaltar a importância deste, é que o Estado, mediante o art. 1.640 do Código Civil, torna obrigatório sua definição ao ponto que em caso de não manifestação dos nubentes, deve-se aplicar às questões patrimoniais dos consortes o regime legal, isto é, o preferencial, o de comunhão parcial (Brasil, 2002).

Embora existam cinco espécies padronizadas de regime de bens, quer dizer, regulamentadas, quais sejam: o da comunhão universal de bens, comunhão parcial, participação final nos aquestos e separação convencional ou legal (Madaleno, 2022, local. 431), os nubentes podem mesclar e decidir pela melhor forma de tratar seus bens, personalizando-os (*Ibid.*, local. 436).

Contudo, o regime de bens ao qual se debruça o tema deste trabalho, o da separação legal, caracteriza-se pela definição e obrigatoriedade do modelo de não comunicabilidade de bens, já existentes, dos consortes. Este é aplicado quando os sujeitos contraem o casamento sob a inobservância das causas suspensivas para sua celebração, a todos que dependem de suprimimento judicial para se casarem e, por fim, a pessoa maior de 70 anos.

Maria Berenice Dias afirma que tal imposição retira os efeitos patrimoniais do casamento (2021, p. 84). Mas, ao analisar a real motivação por trás da existência deste regime, observa-se que a escritora comete um equívoco, principalmente por se tratar de um regime que visa, sobretudo, a proteção patrimonial e, portanto, não existe lógica no prevalecimento deste pensamento.

Para entendermos melhor a tutela patrimonial explícita no regime de separação obrigatória aplicável no casamento de pessoas septuagenárias, devemos analisá-lo em partes.

Primeiramente, pode-se mencionar que com esse regime existe a conservação dos bens que os consortes possuíam antes de casar-se, permanecendo como titular do objeto. Porém, somente estes, haja vista que jurisprudencialmente já se entende que os bens adquiridos durante a constância da união, mesmo sob a aplicabilidade deste regime, se comunicam e, com isso, podem, em um eventual fim, serem partilhados. É o entendimento da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF).

Este regime de bens decorre da lei ou de convenção, mediante pacto, antenupcial, e nele cada consorte conserva o domínio, a posse e a administração de seus bens. Além de terem, exclusivamente, responsabilidade pelos débitos contraídos antes e depois do casamento, desde que unilateralmente, quer dizer, não destinados à construção familiar (Madaleno, 2022, local. 511).

Essa tutela advém do Código Civil revogado (art. 258, II) que previa a separação obrigatória de bens em função da idade dos contraentes, porém, fazia distinção da idade pelo sexo, impondo-o ao homem com mais de 60 e a mulher com mais de 50 anos (Brasil, 1916).

O Código atual manteve esta ideia protetiva, mas igualou a idade entre o homem e a mulher, sendo obrigatória a partir dos 60 anos. E conforme já mencionado alhures, atualmente, esta proteção, devido à alteração dada pela Lei n.º 12.344 de 9 de dezembro de 2010, se estende a pessoas maiores de 70 anos (Brasil, 2002).

Segundo, insta salientar a historicidade deste regime de bens impositivo, ao qual, tem suas raízes fundadas na prevenção de fraudes.

É da própria estrutura patriarcal o casamento por interesse, seja de subsistência, conforme vimos em tópicos anteriores, ou até mesmo para se constituir bens. É dentro dessa perspectiva que emergem, especialmente no século XVIII, práticas que representam a versão mais deplorável da intenção de formar uma família, isto é, o casamento com o propósito de obter vantagens financeiras, popularmente conhecido como “golpe do baú”.

Esta nomenclatura se deu em razão de que nesta época grande parte das riquezas eram guardadas em baús.⁶ Mas essa proteção não se atribuía somente a joias, tanto que

⁶ “Era comum que o tal dote fosse guardado numa arca ou baú, para estar bem seguro num tempo em que ainda não existiam instituições bancárias” (Silva, 2022).

dinheiro e outros bens que pudessem, de alguma forma, contribuir para, por exemplo, um bom casamento, também eram guardados naquele.

No entanto, ao casarem o cônjuge teria acesso ao baú/cofre, pois seria um bem compartilhado. Assim, o sujeito que se casasse com a intenção, somente, de ter acesso aos valores, ou seja, de olho na fortuna, materializava o referido golpe.

Noutro passo, cabe dizer, ainda, que de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁷, este regime também é aplicável às pessoas de idade avançada que desejarem constituir família mediante união estável, colaborando com a ideia de equiparação das diversas formas de nascimento de uma família (Brasil, 2018).

Aliás, a aplicação deste regime a esta outra forma de entidade familiar ajuda a proteger os idosos de pessoas que, por exemplo, queiram usufruir de seu patrimônio e, sabendo da vedação da comunicabilidade dos bens no casamento, optem pela união, tentando burlar a lei.

Entretanto, existem ressalvas, como a de que se a união estável foi constituída antes de um dos participantes completarem a idade para aplicação do regime de separação legal, o regime a ser aplicado é o preferencial (comunhão parcial) ou o que fora estipulado no contrato de convivência.

Assim, se posteriormente, um dos ou ambos fizerem 70 anos e quiserem converter a união estável em casamento, é afastada a obrigatoriedade da regra do regime de separação legal, haja vista, que não será considerada a data de conversão, mas o início da entidade familiar (Enunciado 261⁸ do Conselho da Justiça Federal).

Outro ponto a se destacar é que se esta união tiver sido constituída até 2009 (aplicação do regime em pessoas maiores de 60 anos) e nesse tempo um dos sujeitos tivessem mais de 60 anos, ao converterem a união em casamento, quando, por exemplo, uma das partes não tivesse chegado a 70 anos, mesmo com esta idade sendo a base de aplicação do regime, quer dizer, após 2010, aplicaria o regime de separação legal. Afinal, como mencionado

⁷ Agravo interno no agravo em recurso especial. Regime da separação legal de bens. Norma vigente à época do início da união estável. Decisão mantida. 1. “É obrigatório o regime de separação legal de bens na união estável quando um dos companheiros, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação originária do art. 1.641, II, do Código Civil, a fim de realizar a isonomia no sistema, evitando-se prestigiar a união estável no lugar do casamento” (RESP 1403419/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014). 2. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL. STJ, AgInt AREsp Nº 1.299.964/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. j. em: 06/11/2018. DJe: 22/11/2018).

⁸ A obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos (atualmente, maior de setenta anos), quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade (BRASIL, 2004).

anteriormente, será analisada a data em que fora iniciada a entidade familiar e, neste tempo, a obrigatoriedade do regime era para pessoas maiores de 60 anos.

3 OS ASPECTOS PREVENTIVOS DO ARTIGO 1.641, II E A IMPORTÂNCIA DE SUA APLICABILIDADE DIANTE DO ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO BRASILEIRA E À ELEVADA PROBABILIDADE DE VULNERABILIDADE SOCIAL

Embora fosse de nosso desejo, a prática do golpe do baú não existe somente no mundo fictício das telenovelas e filmes, como em “Além da ilusão”, onde o personagem Enrico, interpretado por Marcos Veras, aplica o artil em diversas mulheres. Se concretizando diariamente em nossa sociedade que, a todo custo, anseia por riquezas.

Sendo assim, “o regime impositivo da separação de bens tem como propósito a tutela de certas pessoas, presumidas como vulneráveis pelo legislador” (Gama; Neves, 2023, local. 238).

Ora, o legislador entendeu que nessa fase da vida em que o patrimônio de um ou ambos os cônjuges já está estabilizado e não estão mais motivados pelo impulso da juventude, o aspecto patrimonial deve ser afastado. A intenção é evitar que o casamento de um jovem com alguém mais idoso seja influenciado por questões patrimoniais (Venosa, 2006, p. 343).

Por conseguinte, diante da dificuldade de comprovação da intenção do sujeito ao casar-se com o outro é que o Estado, mediante seus idealizadores, neste caso os legisladores, conferiu a necessidade de aplicação deste regime de bens para pessoas maiores de 70 anos, que são, consideravelmente, mais suscetíveis a tal fraude.

Quer dizer, comumente observam-se situações em que pessoas mais novas se casam com idosos por interesse econômico, haja vista, que estes presumem-se, devido à idade, possuírem estabilidade patrimonial, pelo menos, muito maior do que o de idade menor.

Contudo, não se pretende, aqui, fazer uma afirmação generalizada de que todos se casam por interesse, mas é, infelizmente, uma realidade fática difícil de controlar.

Aliás, a interpretação lógica de tais situações desmistificam qualquer relação do dispositivo com discriminação etária, pois conforme o último censo de “Tábuas Completas de Mortalidade (ambos os sexos)”, a expectativa de vida brasileira é de 76,4 anos. Além disso, a projeção de anos de vida a mais para pessoas com 70 anos é de somente 15,1 anos, reduzindo para 8,9 em pessoas com 80 anos e chegando a 5,0 em pessoas com 90 ou mais (IBGE, 2023).

Portanto, é evidente que há um considerável risco de que um casamento com alguém na faixa etária acima de 70 anos possa ser motivado principalmente por interesses financeiros. Por isso, é inegável a proteção que o artigo 1.641, inciso II do Código Civil confere às pessoas idosas, que correspondem a 10,9% da população brasileira (Gomes; Brito, 2023).

Em síntese, os números mostram que a população brasileira está envelhecendo, um caminhar natural do ser humano, mas em ritmo acelerado. E conforme os anos se esvaem, as energias diminuem e há declínios nos sistemas fisiológicos, prejudicando, assim, a autonomia e independência funcional da pessoa de idade avançada. Tornando-as mais frágeis e, por obviedade, merecendo maior proteção por parte da Sociedade Política juridicamente organizada, o Estado.⁹

Ressalte-se que com a idade avançada, o ser humano enfrenta diversas alterações, dentre elas:

Declínio na memória de trabalho e velocidade de pensamento [...] observam-se, clinicamente, lentificação no processamento cognitivo, redução da atenção (déficit atencivo), mais dificuldade no resgate das informações aprendidas (memória de trabalho), redução da memória prospectiva (“lembrar-se de lembrar”) e da memória contextual - dificuldades com detalhes (Moraes; Moraes; Lima, 2010, p. 69).

Sem falar que com o passar dos anos, mais carentes as pessoas se tornam e a simples ideia de um amor ou de compartilhar a vida com outra pessoa, seja jovem ou não, acelera os ânimos e torna qualquer situação indesejável, como as de aproveitamentos patrimoniais, algo simples e sem importância, afinal a solidão é, para a maioria dos seres humanos, algo ruim (Monteiro; Silva, 2012, p. 185).

Ou seja, o envelhecimento ocasiona diversos impactos no indivíduo e um dos principais é a vitalidade, podendo ter seus movimentos reduzidos, assim como o raciocínio e a coordenação motora (Ferreira; Frota; Santos, 2021). Então, diante destas fragilidades, a utilização de dispositivos que visem preservar elementos destes, como o patrimônio, torna-se imprescindível.

Esta debilidade, seja de caráter jurídico, que é quando há dificuldades ou ausência de conhecimento da lei ou questões envoltas, aliado a dificuldade em encontrar profissionais do ramo que se interessem em fornecer orientação jurídica, ou ainda de caráter psíquico ou

⁹ “Estudos têm demonstrado que idosos frágeis e pré-frágeis correspondem aproximadamente metade das populações estudadas, sendo que na presente investigação essa soma ultrapassa 60% da população, que demanda ações de prevenção para adiar a fragilização. Cuidados específicos para condição de pré-fragilidade são necessários, com intuito de contribuir para o adiamento ou a amenização dos efeitos da instalação da síndrome de fragilidade e preservação da autonomia e independência funcional” (Gross *et. al.*, 2018).

biológico, que se relacionam com alterações físicas e sua maior suscetibilidade a estresses e doenças, faz com que o Estado tenha um papel crucial na garantia dos direitos de pessoas dessa faixa etária, que em sua grande maioria carecem de amparo para administrar a sua vida.

Embora não seja todas as pessoas de idades avançadas que sofrem com vulnerabilidades, no Brasil, devido às condições econômicas e sociais, parte das pessoas anciãs são fragilizadas. Afinal de contas, passaram por momentos sensíveis que, com o passar do tempo, contribuem, negativamente, com o seu desenvolvimento, como fome, estresses e outras situações comuns a brasileiros que possuem 70 anos ou mais. Portanto, negar a ideia elencada nos parágrafos acima é fechar os olhos para todo um contexto de precariedade vivido ao longo da história.

Além disso, a concepção de idosos vulneráveis não permeia sob o âmbito de falácias, podendo ser observada de plano, pois os efeitos do processo de envelhecimento resultam de inúmeros fatores, dentre eles o biológico, psicológico e social (Neri, 2001, p.47).

Aliás, quanto mais idoso o cidadão, maior o índice de analfabetismo, haja vista que a falta de incentivo constituía, em anos anteriores, uma barreira cultural ao acesso à educação. Não só isso, mas também a baixa oportunidade de estudo, tendo em vista que a subsistência era um primórdio, enquanto a educação figuraria em uma segunda, ou mais baixa, posição. Tanto, que de acordo com estudo levantado pela Sociedade Brasileira de Geriatria e Gerontologia, a taxa de analfabetismo entre as pessoas idosas é três vezes maior do que na faixa etária juvenil (SBGG, 2022).¹⁰

Consequentemente, a falta de habilidades básicas de leitura e escrita limita a participação efetiva deste grupo de pessoas em situações cotidianas, fazendo-os depender de terceiros, que podem se apropriar da situação para serem favorecidos.

Levando ao aspecto patrimonial, parte da população é pobre, logo o pouco que tem conseguira com muito sofrimento. Assim, a inexistência do artigo 1.641, II, do Código Civil colocaria em risco este elemento basilar da sobrevivência humana. São os trabalhadores rurais, braçais, pedreiros e domésticas que o dispositivo visa resguardar, pois devido ao seu baixo grau de instrução, desconhecimento da lei e outros fatores sociais, tornam-se idosos sensíveis.

¹⁰ “Segundo censo do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), mais de 11 milhões de brasileiros são analfabetos. Desses, mais da metade são pessoas com 60 anos ou mais, correspondendo a uma média de seis milhões de idosos que não sabem ler e nem escrever. A situação é mais crítica quando são analisadas as pessoas pretas ou pardas que moram nas regiões norte e nordeste do país” (SBGG, 2022).

Em consonância com este entendimento, pode-se dizer que é errado afirmar que o idoso é menos vulnerável a golpes, pois, ainda que os “intelectuais” estivessem imunes a fraudes, no Brasil, país extremamente desigual, pessoas idosas bem instruídas fazem parte de uma parcela minoritária. Ou seja, grande parte constituíram bens por meio de uma vida trabalhando informalmente (braçal, metalúrgico, motorista) ou são de baixa instrução, dificultando o conhecimento da lei (Barruffini, 2008).

Atente-se que a origem da norma em estudo remonta ao nosso passado jurídico mais afastado. E por mais que seja difícil de imaginar que, já então, tenha o legislador destinado este cuidado à população das classes populares, já que existia uma inspiração elitista à época, influenciou certamente o atual a optar pela manutenção da norma no Código Civil vigente (Silva, 2002, p. 1.455)

Desse modo, torna-se ainda mais palpável a ideia de que a intervenção do Estado neste assunto é de ordem preventiva, “uma garantia para a paz familiar, porque, afinal, o patrimônio de uma história de lutas, dificuldades, sacrifícios de um núcleo familiar, poderá ser dissolvido com a mesma rapidez com que se encerra a carícia dissimulada” (Zuliani, 2002, p. 36).

Ademais, reflita-se que a crítica da escritora Braga¹¹ de que existe no dispositivo do Código Civil uma generalização dos problemas do envelhecimento. Indicando que é incorreto utilizar o critério cronológico e presumir que toda pessoa maior de 70 anos é vulnerável, pois, na realidade, a forma que as pessoas envelhecerão é individual, ou seja, privativo de cada ser humano, não deve prosperar.

Afinal, como sabemos, as normas tutelam um grupo, é assim no Código de Consumidor (tutela os consumidores), no Estatuto da Criança e do Adolescente, Constituição (brasileiros e estrangeiros) e estatuto do idoso. Quer dizer, os dispositivos nascem com generalidades, visando abranger a maior quantidade de pessoas possíveis.

Não há como diferenciar os diversos tipos de velhices, e assim legislar para parte destes, *in casu*, os vulneráveis, pois aspectos mínimos, como espaços geográficos, podem

¹¹ [...] “O grande problema do critério cronológico (para situar uma pessoa idosa – acréscimo nosso) é de não considerar as diferenças pessoais e a larga faixa etária que está abrangida pelo conceito, principalmente se levarmos em conta que, atualmente, são cada vez mais numerosas as pessoas centenárias. Pode haver enorme diferença no estado de saúde (física e mental), entre duas pessoas sexagenárias, uma delas pode ser doente e debilitada, enquanto a outra se encontra em pleno vigor, sendo perfeitamente lúcida [...] por isso se torna difícil a aceitação de um mesmo tratamento a ambos” (2005, p. 44).

influenciar neste período. Tentar agir desta forma só inflaria, ainda mais, os códigos, afinal somos uma nação, em todos os aspectos, mistificados.

Bem como, conforme já mencionado, está-se diante de um país desigual, onde a maioria esmagadora da população idosa está inserida no grupo de pessoas predispostas a sofrerem golpes e, portanto, esta massa merece tutela, sendo amparada pela disposição do artigo 1642, II do Código Civil.

4 O REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA LIBERDADE, AUTONOMIA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, BEM COMO DA SÚMULA 377 E ARE 1.309.642 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Com o irradiar da pessoa humana no centro do direito, ainda que em relações privadas, os princípios constitucionais passaram a informar todo o sistema legal, de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas (Dias, 2021, p. 56).

Merecendo destacar que, por óbvio, o Direito de Família deve ser observado sob a ótica destes, principalmente o da liberdade, autonomia e dignidade da pessoa humana, que se relacionam intrinsecamente com o tema deste trabalho.

Em termos gerais, ter liberdade significa poder fazer suas escolhas. Assim, essa norma, disposta no artigo 5º da Constituição, reforça a ideia de Estado Democrático de Direito, pois respeitar a vontade e escolha dos sujeitos é, sobretudo, uma forma de concretizar suas garantias.

É tomando por base este princípio que alguns afirmam ser inconstitucional a imposição coacta do regime de separação de bens aos maiores de 70 anos (*Ibid.*, p. 67). Entretanto, vale destacar que “a liberdade precisa respeitar o direito alheio, porque diante dessa fronteira haverá abuso, arbitrariedade e prepotência” (Costa, 1992. p. 123).

Ratificando isto, tem-se que nada obstante, nenhum direito ou garantia é absoluto, nem mesmo a liberdade (Gama; Neves, 2023, local. 232). Os institutos jurídicos devem se conformar à ordem jurídica, que também impõe limites, sob as mais variadas razões, à liberdade das pessoas. Sobretudo quando se está diante da possibilidade de causar mal a outrem.

Logo, verifica-se que determinar um regime de bens não é retirar a liberdade do sujeito idoso, afinal, não há vedação ao casamento, apenas lhes é apresentado um regime

como forma de proteção e, como visto, até às liberdades comportam restrições, como a de observância da proteção coletiva disposta nas normas.

Neste contexto, pode-se dizer que os limites à liberdade individual existe, especialmente no direito de família, “não podendo esta seara jurídica aceitar que, se reconhecidos os maiores atrativos de quem tem fortuna, um casamento seja realizado por meros interesses financeiros, em prejuízo do cônjuge idoso e de seus familiares” (Monteiro, 2007, p. 28).

Ainda no que tange à liberdade, é importante mencionar o princípio da autonomia privada, que também rege o Direito de Família. Mas, antes de tratar sobre este, compete dizer que, embora parecido, não se confunde com o da autonomia da vontade, que está ligado a “elementos subjetivos, baseados na psique dos contratantes [...] sendo, pois, o poder do indivíduo de criar e regular os efeitos jurídicos de sua contratação, sem intervenção externa”, tratando os contratos como um espaço de livre atuação dos particulares (Berti, 2014, p. 83).

A autonomia privada pode ser entendida como uma esfera de atuação jurídica concedida pelo ordenamento estatal, que possibilita aos particulares a autorregulamentação de suas atividades jurídicas. Dessa forma, os particulares se tornam legisladores de sua própria matéria jurídica, criando normas com eficácia reconhecida pelo Estado (Amaral, 2008, p. 2.013).

Assim, são termos basicamente idênticos, que constituem a ideia de autogestão de questões patrimoniais e existenciais, sem que o Estado interfira, retomando a ideia de “livre-arbítrio”. Mas o primeiro teve seu destaque no liberalismo, haja vista, que preconiza a soberania absoluta dos particulares, sem ter de respeitar nenhum limite, decidindo sobre sua vida livremente, ou seja, está relacionado, especificamente, com a ideia patrimonial.

O segundo, é uma remodelação do primeiro, se ajustando ao momento complexo/plural e relacionando-se com a ideia de, também, agir como acha melhor, mas sob a possibilidade do Estado garantir a isonomia material mediante intervenção e, assim, garantir a dignidade da pessoa humana. Sendo, então, delimitado por outros direitos fundamentais (Ratti, 2015).

Neste íterim, o referido princípio, que garante a possibilidade de pactuação dos sujeitos entre si, ressalta que sua concretização depende da observância dos limites impostos pelo Estado que visam, sobretudo, proteger as partes.

No Direito de Família sempre incidiu uma maior intervenção do Estado-juiz na dinâmica familiar, impondo freios e restrições nessa liberdade de ação, mirando sempre a defesa da célula familiar, valor maior a justificar a dignidade da pessoa humana. Logo, percebe-se que, do mesmo modo que em relação ao princípio anterior, a liberdade, o artigo 1.641, II, do Código Civil não fere a autonomia privada.

Pelo contrário, é a sua materialização, ao exteriorizar que dentro das pactuações e contratos, sem reduzir o conceito de casamento a um mero contrato, a ingerência estatal é imprescindível, senão, um pode se sobressair em cima do outro.

Por fim, compete relacionar a imposição do regime com a norma principiológica base e direcionadora do ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, que se preocupa com a promoção dos direitos humanos, justiça social e cuja essência é difícil de conceituar, incidindo sobre inúmeras situações onde se manifestam valores, sentimentos e emoções (Dias, 2021, p. 65).

Veja-se que é ideia uníssona que a definição do “digno” ou “dignidade” é bastante relativo, quer dizer, viver dignamente para uns é ter a total liberdade de gerir o seu corpo, suas ações, ter alimentação, lazer, saúde, praticar esportes, dentre outros. De modo geral, liga-se com ações que reafirmam a importância da personalização do homem e suas necessidades fundamentais.

Para materializar esta norma, o Estado não tem somente o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, ressaltando o caráter limitador deste princípio. Mas também, deve promover essa dignidade mediante condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.

É por isso que, conforme preconiza o artigo 227 da Carta Magna, as instituições públicas, seja ela na figura do Estado, sociedade civil ou família, devem atender e concretizar as prerrogativas de existência dessa máxima constitucional (Brasil, 1988).

Sendo assim, chega-se à ideia de que, regulamentando o patrimônio dos idosos maiores de 70 anos, o Estado consegue efetivar várias de suas obrigações. Uma delas é a proteção da família, que se relaciona, diretamente, com a segunda, a dignidade humana, já que a entidade permite o desenvolvimento dos seus membros e a consequente realização pessoal, que pode, para alguns, ser tido como o “digno”.

Além disso, como já fora falado, ao definir um regime de bens às pessoas de idade avançada, o ente público assegura proteção patrimonial aos bens, já estabelecidos, do cidadão

e isso, conseqüentemente, assegura sua dignidade, haja vista, que as riquezas, em qualquer hipótese, estão relacionadas à ideia de sobrevivência, pois o sustento, de alguma forma, se extrai destas. Logo, proteger o patrimônio também é reafirmar a dignidade do cidadão, reforçando, até mesmo, o direito à propriedade.

Aliás, se dignidade está ligada a uma série de elementos, sendo o direito de propriedade/patrimônio um deles, resguardá-lo, mediante imposição de regime de incomunicabilidade de bens, não é feri-la, mas afirmá-la. Devendo, então, ser afastada a ideia de que a regra imposta pelo Código Civil reforça, somente, a ideia patrimonialista do ordenamento jurídico.

Sublinhe-se que, a única motivação por trás da imposição do regime de separação obrigatória é proteger a pessoa idosa, evitando que o fator econômico seja o único estímulo por trás do casamento. Nesse viés, compete elucidar a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que embora pareça ser antagônica à disposição do Código Civil, relativizando o dispositivo debatido, corrobora com a ideia de proteção ao idoso e não vedação a sua autonomia, liberdade ou dignidade.

A referida Súmula, aprovada em 1964, mas ainda aplicável, afirma que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento” (Brasil, 1964). O principal estímulo por trás de sua existência é corrigir o erro legislativo presente no antigo Código Civil (1916) e evitar o enriquecimento ilícito de imigrantes varões, que tinham bens registrados em seus nomes e fortunas conquistadas com a contribuição de suas esposas, que acabavam excluídas da divisão do patrimônio, ainda que tenham ajudado a construí-los (Madaleno, 2022, p. 107).

Então, os bens adquiridos durante a existência do casamento, mesmo regidos sob o regime de separação legal, podem ser repartidos em um eventual término. Tornando palpável a ideia de que o dispositivo pretende, sobretudo, proteger a pessoa idosa de prejuízos, mas sem levar a ideia ao extremo, quer dizer, mesmo após casados, se conseguirem amealhar bens e valores, haveria comunicabilidade e deveriam ser repartidos.

Durante muito tempo prevaleceu a ideia de que se presumia o esforço mútuo dos bens adquiridos durante o casamento e, assim, todos deveriam ser repartidos, a menos que conseguisse provar fato negativo, isto é, que não houve esforço comum, parecendo-nos que, ao invés de um regime de separação, teríamos um de comunhão parcial.

No entanto, após nova interpretação do Superior Tribunal de justiça, em meados de maio de 2018, visando dar maior concretização ao regime de separação legal, garantindo a proteção total do idoso, restou consolidada a ideia de que precisa haver comprovação do esforço comum para os bens serem considerados de ambos e assim possam ser divididos (Brasil, 2018).¹²

Todavia, lembre-se que esta contribuição não precisa ser, somente, em dinheiro (esforço direto/material), pode ser o mais comum, o apoio moral, ou qualquer outra forma de contribuição (esforço indireto/imaterial).

Ainda no que diz respeito a análise jurisprudencial do tema, compete retomar a ideia de que a Corte Suprema, em recente discussão acerca da constitucionalidade e aplicabilidade da norma em estudo, mediante Recurso Extraordinário com Agravo (ARE n.º 1.309.642), com Repercussão Geral (Tema 1.236)¹³, decidiu que, caso a pessoa com mais de 70 anos queira se casar ou constituir uma união estável em outro regime, é possível, desde que manifeste esse desejo por meio de escritura pública, firmada em cartório. Veja-se que o referido regime de bens ainda se manteve como uma opção viável.

Resolvendo o Colegiado estender este entendimento aos cidadãos já casados, ou em união estável, sob este regime. Ficando acertado que pode existir alteração, mas para isso é necessário autorização judicial (no caso do casamento) ou manifestação em escritura pública (no caso da união estável).

No entanto, no primeiro caso, se ausente manifestação, a regra do art. 1641, II do Código Civil encontra-se, plenamente, aplicável, por isso esta discussão permanece pertinente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, depreende-se das ideias elencadas acima que o patrimônio é indispensável para a subsistência dos seres humanos. O ordenamento jurídico, ao prezar pela manutenção da

¹² “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição” (BRASIL. STJ, Resp 1.623.858/MG, Relator: Min. Lázaro Guimarães. J. em: 23/05/18. DJe: 30/05/2018).

¹³ Tese: Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública (BRASIL. STF, ARE n.º 1.309.642, Relator: Min. Luís Roberto Barroso. J. em: 01/02/2024. DJe: 02/04/2024).

aplicação do regime legal de separação de bens em casamento entre pessoas septuagenárias, busca, sobretudo, sua proteção.

Muito embora se trate de pessoa que não tenha de ser, presumivelmente, associada a baixa capacidade cognitiva, haja vista, que ao fazer isso, desconsidera-se toda construção e avanços no âmbito social e jurídico da pessoa idosa, mas considerando, especificamente, o aspecto social do nosso país, bem como a predisposição destas pessoas a elementos patogênicos, como doenças, é merecida a atenção especial disposta no dispositivo legal em estudo.

Destarte, não há discriminação à pessoa idosa. A imposição legal materializa direitos dispostos na Constituição Federal de 1988, como o dever de proteção do Estado a esta faixa etária explícito no artigo 230 do texto legal. Por isso, não merece prosperar a ideia de inconstitucionalidade arguida por alguns estudiosos, sob a luz de que fere princípios, principalmente diante da realidade brasileira onde parcela gigantesca da população é idosa e os demais caminham para o rápido envelhecimento.

Até princípios possuem restrições, principalmente, quando o que está em linha direta de um possível ataque é o patrimônio, quer dizer, a propriedade da pessoa de idade avançada e a herança dos eventuais herdeiros.

Note-se que dignidade é um conceito amplo e não pode ser entendida só como a possibilidade de gerir a própria vida como bem entender. Sendo, então, imprescindível que em algum momento o Estado limite a atuação das vontades humanas para que elementos cruciais a sua existência, seja resguardado, garantindo, então, a manutenção dos direitos pessoais.

À luz da proporcionalidade, a liberdade e autonomia devem, ao serem evocadas, reforçar o ideal de dignidade. Se isso não for possível, como nos casos em que a liberdade pode ocasionar danos irreparáveis ao cidadão, elas devem ser limitadas.

Aliás, há de se ressaltar que por mais que pareça, haja vista as grandes discussões em torno do tema, a aplicação deste regime não é levada ao extremo ao ponto de que, em um eventual término do relacionamento da pessoa maior de setenta anos, não exista nenhuma partilha de bens. Pois, a partir de inteligência da Súmula 377 do STF, que permanece válida, se forem constituídos bens, de esforço comum, não presumidos, serão partilhados (Brasil, 1964).

Por tudo exposto, é perceptível que negar a importância da norma em questão é tornar suscetíveis a problemas de diversas categorias, não só patrimoniais, mas também

sentimentais, à pessoa de idade avançada. Tentar diminuir a aplicação da norma, buscando sintetizar o dispositivo e empregar somente em algumas ocasiões, colocando o interesse de uns sob o dos outros, pode abrir precedentes para inúmeros problemas, haja vista, que o regime de bens impositivo possui uma finalidade universal de proteção.

REFERÊNCIAS

BARRUFFINI, Frederico Liserre. Sobre a constitucionalidade da imposição legal do regime da separação de bens ao casamento da pessoa maior de 60 anos.: Art. 1.641, inciso II, do Código Civil brasileiro. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1883, 27 ago. 2008.

BERTI, Natália. Da Autonomia da Vontade à Autonomia Privada: Um Enfoque Sob o Paradigma da Pós-Modernidade. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 57, p. 69-94, jan./mar. 2014.

BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*: Antigo e Novo Testamento. 4. ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009.

BRAGA, Pérola Melissa V. *Direitos do idoso de acordo com o Estatuto do Idoso*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n.º 261. *III Jornada de Direito Civil*. 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/509>. Acesso em: 1 fev. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988).] *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

BRASIL. *Emenda Constitucional n.º 66, de 2010*. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.

BRASIL. *Lei n. 1.144, de 11 de setembro de 1861*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>. Acesso em: 4 mar. 2025.

BRASIL. *Lei n. 10.406, de 10 janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.623.858/MG*. Relator: Min. Lázaro Guimarães. Brasília, 23 mai. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28ERESP.clas.+e+%40num%3D%221623858%22%29+ou+%28ERESP+adj+%221623858%22%29.suce>. Acesso em 5 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 377*. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Brasília, 8 mai. 1964. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>. Acesso em: 10 abr. 2024.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. *Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais*. Barueri: Manole, 2004.

COSTA, Célio Silva. *A interpretação constitucional e os direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1992.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2021.

ENGELS, Friedrich. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984 (*e-book*).

FERREIRA, Dominique Nicolý; FROTA, Alarice Portela da; SANTOS, Franklin Vieira dos. A vulnerabilidade do idoso: o papel do estado e da sociedade. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*, ano 6, ed. 11, v. 10, p. 72-81. 2021.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *Regimes de separação de bens*. Indaiatuba: Foco, 2023 (*e-book*).

GOMES, Irene; BRITTO, Vinícius. *Censo 2022: número de pessoas com 65 anos ou mais de idade cresceu 57,4% em 12 anos*. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Brasil, 27 out. 2023. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38186-censo-2022-numero-de-pessoas-com-65-anos-ou-mais-de-idade-cresceu-57-4-em-12-anos>. Acesso em: 13 abr. 2024.

GROSS, Carolina Baldissera; KOLANKIEWICZ, Adriane Cristina Bernat; SCHIMIDT, Catiele Raquel; BERLEZI, Evelise Moraes. *Níveis de fragilidade de idosos e sua associação com as características sociodemográficas*. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ape/a/jm5RQnkMfbjgpFDMprXWCyk/?lang=pt#>. Acesso em: 11 abr. 2024.

IBGE. *Tábua Completa de Mortalidade - Ambos os Sexos*. 2023. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9126-tabuas-completas-de-mortalidade.html>. Acesso em: 1 mar. 2025.

MADALENO, Rolf. *Manual de direito de família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022 (*e-book*).

- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MONTEIRO, Washington de Barros, SILVA, Regina Beatriz Tavares. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MORAES, Edgar Nunes de; MORAES, Flávia Lanna de; LIMA, Simone de Paula Pessoa. Características biológicas e psicológicas do envelhecimento. 2010. *Rev Med Minas Gerais*, 2010, p. 67-73.
- NERI, Anita Liberalesso. O fruto dá sementes: processos de amadurecimento e envelhecimento. In: NERI, Anita Liberalesso (org.). *Maturidade e velhice: trajetórias individuais e socioculturais*. Campinas: Papirus, 2001.
- NORONHA, Carlos Silveira. Conceito e fundamentos de família e sua evolução na ordem jurídica. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 10, n. 10, 2016
- NORONHA, Maressa Maelly Soares; PARRON, Stênio Ferreira. *A evolução do conceito de família*. 2017. Disponível em: https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170602115104.pdf. Acesso em 04 mar. 2025.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017 (e-book).
- PEREIRA, Paula Oliveira. O regime de separação de bens obrigatória para a pessoa maior de setenta anos: uma reflexão sobre sua inconstitucionalidade. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2 fev. 2017. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/49107/o-regime-de-separacao-de-bens-obrigatoria-para-a-pessoa-maior-de-setenta-anos-uma-reflexao-sobre-sua-inconstitucionalidade>. Acesso em: 1 mar. 2025.
- RATTI, Fernanda Cadavid. Autonomia da vontade e/ou autonomia privada?. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4311, 21 abr. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38318>. Acesso em: 13 abr. 2024.
- SILVA, Ovídio. Golpe do baú, origem e significado. *Mitologia*, 23 mar. 2022. Disponível em: <https://www.mitologia.pt/golpe-do-bau-origem-e-significado-538219>. Acesso em: 8 abr. 2024.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Novo Código Civil comentado: arts. 1.639 a 1.652. In: FIÚZA, Ricardo (Coord.). *Novo Código Civil Comentado*. São Paulo, Saraiva: 2002.
- SBGG. *Analfabetismo e a pessoa idosa: a realidade do país*. 17 fev. 2022. Disponível em: <https://sbgg.org.br/analfabetismo-e-a-pessoa-idosa-a-realidade-do-pais>. Acesso em: 2 mar. 2025.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- WALD, Arnoldo; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa da. *Direito civil: direito de família*, v. 5. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2013 (e-book).

ZULIANI, Ênio Santarelli. Reflexões sobre o novo código civil. *Revista do Advogado - Novo Código Civil - aspectos relevantes*, São Paulo, v. 22, n. 68, p. 31-48, dez. 2002. Disponível em:

https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/68/30/index.html.

Acesso em: 5 mar. 2025.

