

ANÁLISE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CASAMENTO PARA MAIORES DE 70 ANOS: abordagens da (in)constitucionalidade e da capacidade civil

NASCIMENTO, Felipe de Souza Paula^a ; CIRIBELI, João Paulo^b

^a Bacharel em Direito pelo UNIFAGOC

^b Doutor em Administração e Professor Adjunto do UNIFAGOC



felipe.spnascimento@gmail.com
jpciri@hotmail.com

RESUMO

O estudo teve por objetivo avaliar a viabilidade da manutenção da norma legal que prevê a separação obrigatória como regime de bens para os maiores de 70 (setenta) anos de idade. Para tanto, o trabalho utilizou-se da pesquisa exploratória, e, através do método bibliográfico, trouxe à baila discussões doutrinárias, em posições a favor e contra a norma. Com base na revisão literária, pode-se observar que a doutrina majoritária vai de encontro à norma em questão, por limitar o poder de escolha desse grupo, bem como discute-se que tal previsão legal é contrária a princípios que regem o Direito das Famílias. Além disso, foram discutidos os regimes de bens mais comuns no ordenamento jurídico brasileiro, no intuito de evidenciar a importância da escolha de um regime adequado para que produza os efeitos jurídicos esperados. Pelo ordenamento jurídico, foi possível evidenciar os princípios basilares que regem o tema, como o da mutabilidade e o da autonomia da vontade. Em seguida, buscou-se apresentar a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que envolve o tema, bem como decisões dos Tribunais que demonstram a necessidade de um posicionamento concreto do Supremo Tribunal para que seja dada uma solução adequada a essa questão.

Palavras-chave: Regime de Bens. Separação Legal. Maiores de 70 anos. Inconstitucionalidade. Direito das Famílias.

INTRODUÇÃO

O regime de bens é algo previsto no ordenamento jurídico brasileiro; de forma mais precisa, no Código Civil, nos assuntos concernentes ao Direito das Famílias. Esse importante instituto determina qual a forma da natureza legal dos bens de um casal que vigorará enquanto perdurar o casamento. O tema terá reflexo em uma eventual dissolução do casamento, seja pela morte, ou pelo divórcio.

Desta feita, há diversas controvérsias relacionadas a esse instituto, uma das quais gera diversos debates na seara jurídica, qual seja, a obrigatoriedade do regime de separação de bens obrigatória aos maiores de 70 (setenta) anos. Assim, o ponto crucial das discussões é a proteção do patrimônio ao grupo de pessoas que atingem essa idade, mas, por outro lado, a evidente limitação da capacidade civil no sentido de limitar a autonomia de escolha desse grupo. Assim, surge um questionamento acerca da viabilidade de manutenção dessa norma: afinal, seria constitucional restringir a

capacidade civil de maiores de 70 (setenta) anos, a ponto de não terem a possibilidade de escolher o regime de bens que irá vigorar em seu matrimônio?

Dito isso, com o intuito de elucidar melhor essa questão, este trabalho tem como objetivo geral analisar a constitucionalidade dessa lei, trazendo um resumo das possibilidades de regime de bens no ordenamento jurídico brasileiro, os princípios constitucionais concernentes a esse tema, bem como a interpretação à luz desse dispositivo legal vigente. Assim, serão trazidos os seguintes objetivos específicos: apontar os regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a possibilidade do pacto antenupcial; esboçar os princípios constitucionais brasileiros que regem os direitos das famílias e, também, interpretar o regime de separação legal aos maiores de 70 anos à luz dos princípios constitucionais.

Tais pontos são cruciais para trazer à baila o debate acerca da viabilidade de manter a lei que decreta o regime de separação obrigatória de bens aos maiores de setenta anos no ordenamento jurídico brasileiro. Em outro ponto, o presente trabalho buscou atingir reflexões importantes no que concerne, inclusive, à capacidade civil para pessoas dessa faixa etária.

Outrossim, buscou-se refletir acerca do aumento da expectativa de vida dos maiores de setenta anos, analisar à luz dos princípios constitucionais e civis, com base nos direitos e leis no âmbito das famílias, questionando a constitucionalidade do artigo que prevê a separação obrigatória a essas pessoas.

Por fim, pode-se afirmar que a metodologia deste trabalho se fundamenta em pesquisa bibliográfica, o que inclui doutrina e artigos científicos relevantes relacionados ao tema, bem como a análise de jurisprudência. Para tanto, foram analisadas leis, decisões e inovações sobre o tema, para enriquecer a análise e trazer a viabilidade de manutenção da norma.

DIREITO DAS FAMÍLIAS E SEUS PRINCÍPIOS

De muitos ramos do Direito Brasileiro, não seria novidade afirmar que o direito das famílias seja um dos pontos que mais se alteraram no contexto social. Para compreender melhor a questão, é imperioso destacar que os códigos que foram elaborados, a contar do século XIX, incluíram algumas normas atinentes à família. É de se considerar que aquela época era marcada por uma sociedade rural e patriarcal, baseados em fortes traços das sociedades passadas. A figura do homem era de chefia do poder familiar, aquele que representava a família, enquanto a mulher se destinavam os afazeres domésticos. A própria lei distinguia essas figuras, uma vez que não reconhecia os mesmos direitos para ambos. Assim, o Código Civil anterior, qual seja, de 1916, foi reflexo dessa época, em que os filhos se submetiam à figura paterna, em uma versão semelhante à da família romana (Venosa, 2017).

Por motivos evidentes, tal sistema não mais vigora. Através de muitas lutas, a partir do século XX, de forma progressiva, destacaram-se vitórias do legislador no sentido de tornar a mulher capaz no contexto civil, até que, com a promulgação da Constituição de 1988, equipararam-se os direitos, dando fim a essas discrepâncias sociais (Venosa, 2017).

Nesse íterim, fica evidente a luta da sociedade brasileira no que diz respeito ao reconhecimento do dinamismo social frente à rigidez das leis, tendo a todo instante que ter voz ativa perante determinadas situações.

2.1 Princípios relacionados ao regime de bens no direito das famílias: *Princípio da imutabilidade/mutabilidade* e *Princípio da autonomia da vontade dos cônjuges*

Com o objetivo de nortear melhor este artigo, é importante destacar alguns princípios que são utilizados como base naquilo que diz respeito à aplicabilidade das normas do Código Civil, em um âmbito mais específico, qual seja, os regimes de bens presentes no ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito ao Direito das Famílias.

Assim como diversas normas brasileiras foram baseadas em normas do exterior, tal princípio tem relação com o conhecido Código Napoleônico, que serviu de inspiração para a maioria das legislações ocidentais. Tal norma prevê a imutabilidade do regime de bens escolhidos pelos nubentes, isto é, uma vez acordado o regime, não poderá mais ser alterado.

Todavia, nem mesmo na França, lugar de origem do código mencionado no parágrafo anterior, tal regime se sustenta. Assim, de uma imutabilidade absoluta no Código Civil de 1916, essa se modificou, tendo em vista que a nova legislação vigente prevê a mitigação para esse princípio. Para tanto, caso haja autorização judicial, o regime poderá ser alterado, desde que ambos os cônjuges demonstrem o interesse para sua ocorrência (GONÇALVES, 2020).

É notório que, em prol das exigências sociais, da dinâmica em que se evidencia uma sociedade, manter certos preceitos não mais fazem sentido, sendo necessária que mudanças estruturais ocorram para que se proceda a uma melhor adequação do contexto fático.

Ainda, deve ser considerado o princípio da autonomia dos cônjuges, o qual é essencial para discorrer sobre o tema, uma vez que a livre possibilidade de escolha dos cônjuges em optarem por aquilo que melhor se adeque ao caso em questão no momento da escolha de um regime de bens é o que se aproxima de ser o mais justo.

Para isso, faz-se oportuna a seguinte definição acerca do princípio:

Os esposos têm a sua disposição supletivamente o regime da comunhão parcial na lei, não sendo obrigados a elaborar escritura antenupcial. No entanto, como vimos, têm ampla oportunidade de fazê-lo, adotando os demais regimes descritos pelo legislador ou combinando-os entre si. Os únicos obstáculos serão normas de ordem pública. (Venosa, 2017, p. 347).

Assim, destaca-se que os impedimentos para a imposição de tal princípio são as leis. Ocorre que, como mencionado anteriormente, é de se questionar o seguinte: as leis captam de forma eficaz tais mudanças do contexto social, ou esse processo é decorrente de diversas lutas e crítica ao longos dos anos para que se façam valer? Fica nítida a resposta ao questionamento, basta se atentar ao contexto histórico brasileiro.

Em outro ponto, para evidenciar melhor tais questões, é imperioso destacar os regimes previstos no Código Civil brasileiro para posterior conclusão quanto à proposição do problema do presente artigo.

REGIMES DE BENS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL

De início, é importante ressaltar que os regimes previstos no Código Civil são os responsáveis por regularem as situações matrimoniais no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, é de se considerar os princípios da liberdade de escolha e da mutabilidade (o regime pode ser alterado no curso do casamento), conforme abordados anteriormente.

Assim, as partes que queiram realizar o procedimento do casamento fazem a escolha do regime que irá vigorar em seu matrimônio. É importante ressaltar que, caso não haja determinada escolha, o regime da comunhão parcial de bens (que será evidenciado posteriormente), como regra, será o que irá valer na constância do casamento, por força do artigo 1.640 do Código Civil (Brasil, 2002).

Regime da comunhão total de bens

No intuito de evidenciar melhor os regimes que serão abordados neste artigo, será iniciada a divisão a partir do regime da comunhão total de bens.

A princípio, é importante ressaltar que esse era o regime escolhido de forma supletiva no Código de 1916, ou seja, na ausência de escolha por parte dos nubentes, esse seria a regra.

Para melhor conceituação, como regra básica, comunicam-se tanto os bens anteriores ou presentes, bem como os posteriores à celebração do casamento; assim, há uma comunicação plena nos aquestos; isso inclui também as dívidas passivas de ambos os envolvidos (Tartuce, 2019).

Tal regime prevê a fusão dos patrimônios entre os envolvidos e essa união de bens se refere aos bens anteriores e posteriores ao casamento, vide artigo 1.667 do Código Civil: “O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte” (Brasil, 2002).

Assim, é o regime no qual há a maior comunicação legal dos bens, envolvendo todos aqueles que constem no matrimônio, incluindo as dívidas de cada um. Ou seja, a herança ou a doação, em regra, se comunicam nesse regime.

Por fim, as exceções de comunicabilidade desse regime estão previstas no artigo 1.668 do mesmo código:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

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

Feitas essas análises, destaca-se que, em regra, todos os bens se comunicam, salvo exceções previstas em lei.

Regime da comunhão parcial de bens

De forma a elucidar melhor esse regime, basicamente se excluem da comunhão os bens que os nubentes possuíam ao casar, ou aqueles que venham a ser adquiridos por causa anterior e alheia ao casamento, por exemplo, as doações e sucessões. Os que entram na comunhão são os bens que forem adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso. (Rodrigues, 2007).

Assim dispõe o artigo 1.658 do Código Civil: “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes” (Brasil, 2002).

Dito isso, pode-se definir como sendo o regime que visa preservar os bens anteriores ao casamento, portanto os bens adquiridos antes do casamento não integram a partilha. Por outro lado, inclui aqueles adquiridos de forma onerosa por um ou ambos os cônjuges na constância do casamento.

É importante destacar que tal regime se dissolve em algumas hipóteses, tais como, a morte, eventual separação ou divórcio e também pela anulação do casamento. Caso haja tal dissolução, cada nubente retirará seus bens particulares e, em seguida, ocorrerá a divisão dos bens comuns.

Ou seja, é lógico pensar que os bens que não integram esse regime sejam mais extensos do que os mencionados no regime anterior. Nesse sentido, esse regime não contempla, por exemplo, as doações e heranças, ainda que advindas na constância do casamento, entre outros, conforme extrai-se do artigo 1.659 do Código Civil (Brasil, 2002):

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Feitos esses apontamentos, conclui-se que tais bens não se comunicam entre os nubentes, conservando cada parte os patrimônios que possuía ao realizar o casamento.

Regime da participação final nos aquestos

Nesse regime, o casal preserva o patrimônio de cada um, todavia, ao final, os esforços para adquirir determinado bem (a título oneroso) são divididos. Para definir, destaca-se o artigo 1.672 do Código Civil (Brasil, 2002):

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Para Gonçalves (2020), trata-se de um regime que é híbrido, pois, na constância do casamento, aplicam-se as regras do regime da separação total e, na sua dissolução, os da comunhão parcial. O autor acrescenta: “Nasce de convenção, dependendo, pois, de pacto antenupcial. Cada cônjuge possui patrimônio próprio, com direito, como visto, à época da dissolução da sociedade conjugal, à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento (Gonçalves, 2020, p. 624).

Feita essa análise, a título de comparação, percebe-se que esse instituto se diferencia da comunhão parcial, tendo em vista que neste regime só se comunicam aqueles bens adquiridos por esforço mútuo entre os nubentes, requisito que não é necessário naquele.

Regime da separação convencional de bens

É o regime que prevê a maior separação de bens entre os cônjuges. Dito isso, como característica desse regime, faz-se necessária a completa separação de patrimônio dos cônjuges, em que não se comunicam os frutos e aquisições, permanecendo cada qual na propriedade individual de cada um, bem como a posse e a administração de seus bens (Venosa, 2017).

Para tanto, prevê o artigo 1.687 do Código Civil: “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” (Brasil, 2002).

Assim, as partes de comum acordo optam por tal regime, mantendo a exclusividade do seu patrimônio, bem como de sua administração no decorrer da relação matrimonial.

Regime da separação obrigatória de bens

Diferente do regime do subtópico anterior, no qual os cônjuges optam pelo regime através de um pacto antenupcial, neste, as partes não têm essa livre escolha, tendo em vista que a lei estipula tal regime como sendo o obrigatório, conforme se explicita no seu nome.

Assim, dispõe o artigo 1.671 (Brasil, 2002):

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)

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

Esse regime é definido por Madaleno (2021) como sendo a total independência patrimonial entre os cônjuges, em que nada altera a propriedade dos bens de ambos e nem gera qualquer expectativa de ganho ou perda sobre os bens do outro. Nesse raciocínio, complementa o doutrinador:

Cada cônjuge conserva a propriedade dos bens já existentes em seu nome e daqueles aquinhoados na constância do matrimônio, inclusive sobre a sua administração, mantendo a exclusiva responsabilidade pelas dívidas contraídas, com a exceção dos débitos assumidos em benefício da família conjugal, contratadas com a compra de coisas necessárias à economia doméstica, ou empréstimos para esse fim (CC, art. 1.643), quando então os esposos respondem por este elenco de

dívidas, através das chamadas dívidas solidárias que competem a ambos os cônjuges e independentemente do regime de bens que adotaram com o casamento, pois são deles os encargos com a manutenção da família e da sua habitação, afora a educação e o sustento dos filhos, quando houver, sendo inquestionável que as dívidas contraídas no interesse dos esposos e da família que construíram entrem na esfera de responsabilidade de ambos, de forma igualitária, sejam quais forem o contratante e o regime patrimonial eleito. (Madaleno, 2021, p. 510).

Para tanto, eis o tema central deste estudo, uma vez que expressa a norma legal que os maiores de 70 (setenta) anos não têm a autonomia de determinarem qual o regime que irá vigorar em seu casamento, e não se diz respeito à omissão, pois ela não determinará o regime da comunhão parcial, como regra e já abordado neste artigo, mas, na verdade, a lei impõe que seja o regime da separação total de bens.

(IN)CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS OBRIGATÓRIO PARA MAIORES DE 70 ANOS

Antes de adentrar o ponto da questão de forma direta, fica notório que, ao discorrer acerca do assunto, o questionamento do motivo pelo qual determinado grupo no ordenamento jurídico brasileiro tenha sua capacidade de escolha limitada por lei.

Assim, tamanha é a repercussão, que o objeto já foi, inclusive, pauta de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, editando a súmula 377, portanto faz-se oportuno mencioná-la: “No regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Ou seja, fica evidente a tentativa da jurisprudência de abrandar as situações impostas pela lei, conforme foi apontado. Para tanto, o objetivo da súmula, como melhor explica a doutrina: “A ideia é de que, mesmo se casando sob o regime da separação, durante o casamento estabelece-se uma sociedade, de fato, entre os esposos e os bens são adquiridos pelo esforço comum” (VENOSA, 2017, p. 350).

Assim, conforme foi discorrido anteriormente, os bens que forem adquiridos durante a relação matrimonial, por esforço comum dos nubentes e de forma onerosa entre eles, terão o seu compartilhamento reconhecido.

Todavia, caso queiram, os nubentes que se enquadrem nessa faixa etária poderão estabelecer um pacto antenupcial para evitar que essa comunicação ocorra e tornar mais restritiva a relação patrimonial entre os envolvidos – assim decidiu recentemente o STJ no REsp nº 1922347 / PR. Dito isso, é importante ressaltar os dizeres do relator, o Ministro Luis Felipe Salomão:

É possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário – afastando a incidência da Súmula 377 do STF do regime da separação obrigatória –, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião.

Feitas essas considerações, tal situação mostra uma flexibilização à lei que impõe o regime da separação obrigatória aos maiores de 70 (setenta) anos.

Todavia, apesar de tais flexibilizações, por força normativa do artigo em questão do estudo, em desrespeito ao princípio da mutabilidade, mesmo que os envolvidos em uma relação matrimonial desejem alterar o regime de bens via judicial, isso é limitado ao magistrado, tendo em vista que não poderá promover tal troca. Assim, faz-se necessário trazer uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO CONSENSUAL DE REGIME DE BENS DE CASAMENTO. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. PESSOAS MAIORES DE 70 (SETENTA) ANOS. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. Não há como modificar o regime de bens da separação obrigatória, quando a causa que o impôs foi o fato de a pessoa ser maior de 70 anos, pois, nesta hipótese, a causa não poderá ser superada. Enunciado nº 262 da III Jornada de Direito Civil promovida pelo CEJ do CJF. Precedentes deste E. Tribunal. (TJ-SP - AC: 10028967020198260248 SP 1002896-70.2019.8.26.0248, Relator: Maria do Carmo Honorio, Data de Julgamento: 12/11/2019, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 12/11/2019)

Assim, é notória a divergência jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro, que só será sanada quando houver uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Em análise de outros pontos, ao atentar em um contexto global, fica evidente que as mudanças tecnológicas, econômicas, demográficas, culturais e sociais representam um dinamismo cada vez maior. Observado esse contexto, as leis devem acompanhar tais evoluções para que não fiquem obsoletas e sem qualquer tipo de utilidade.

No cenário brasileiro há o mesmo pensamento, para tanto, ao observar o tema em questão, verifica-se que mudanças foram feitas ao longo dos anos no intuito de proporcionar uma melhor adequação social ao assunto em tela.

Dito isso, ao analisar a evolução da legislação referente a esse imbróglio, verifica-se que houve mudanças observadas ao comprovado aumento da longevidade populacional. Nesse sentido, no Código Civil de 1916, a separação obrigatória era exigida aos casamentos constituídos, por sua vez, para homens com mais de 60 anos, e por outro lado, às mulheres com idade superior a 50 anos. (BRASIL, 1916). Em vista de igualdades sociais adquiridas, em 2002 houve a equiparação de homens e mulheres, isto é, o regime de separação obrigatória era exigido em ambos os gêneros a partir de 60 (sessenta anos). Ante as necessidades sociais, fez-se necessário que esse marco temporal fosse novamente aumentado, fato é que a partir da Lei 12.344/10, a obrigatoriedade desse regime passou a valer para os maiores de 70 (setenta) anos.

Conforme abordado ao longo desse artigo, o regime de bens é algo fundamental para estipular as regras atinentes aos aspectos econômico-financeiros de um casal, isto é, obrigações e deveres que ambos os cônjuges terão que cumprir em uma relação matrimonial. Nesse sentido, por ser um critério de suma importância na vida das partes envolvidas, a autonomia da vontade para que eles escolham qual o regime ideal para aquela realidade é imprescindível.

Em determinados contextos históricos, principalmente no Brasil, a longevidade das pessoas era algo difícil de se obter, principalmente devido à precariedade da saúde. Em vista desse aspecto, muitas pessoas se aproveitavam da fragilidade do ser humano para se relacionarem no intuito de obter vantagens patrimoniais, conhecidos como “golpes do baú”.

É fato que o legislador instituiu a norma objeto do presente estudo para coibir tais práticas. Mas, por outro lado, manter tal norma se faz necessário?

Feito esse questionamento, há de ser considerado que no âmbito jurídico brasileiro tal questão não é pacífica e gera divergência quanto à essa imposição legal. Assim, além de jurisprudências, as melhores doutrinas também divergem sobre essa questão.

Uma parcela minoritária da doutrina é a favor da manutenção dessa norma, como é o caso de Silva Salvo Venosa, que por sua vez, compreende a norma como sendo uma proteção aos idosos, tendo em vista que nessa fase de vida esse grupo atingiu certo patrominônio estabilizado e dessa forma, entende que tal imposição legal é uma forma de proteger aos anseios de uma população jovial com o interesse econômico desse grupo.

Em outro ponto, acrescenta Venosa que retirada essa norma, esse grupo de idosos tornariam alvo fácil para quem busca se enriquecer às custas de seus patrimônios, presumidamente estabilizados, assim merece destaque:

Embora reconheçamos que as pessoas de idade alta ou avançada não ternura, pretendendo, desinteressadamente, unir-se matrimonialmente com outrem, devemos também concordar que, na prática, será muito difícil acreditar-se que uma jovem de 18, 20 anos, esteja sinceramente apaixonada por um homem maior de 60 anos, nem, muito menos, que um rapaz de 20 anos venha a sentir amor e pura ou verdadeira atração por uma senhora de mais de 50 anos. Tirando as honrosas exceções de praxe, na maioria dos casos, é razoável suspeitar-se de um casamento por interesse. [...] Achamos, por isso, que a regra protetiva - o casamento sob o regime imperativo da separação - deve ser mantida. Os amores crepusculares tornam as pessoas presas fáceis de gente esperta e velhaca, que querem enriquecer por via de um casamento de conveniência. (Venosa, 2018 p.208)

Em consonância com esse pensamento, acrescenta Maia Junior (2010) que apesar de a regra no ordenamento jurídico brasileiro atinente ao regime patrimonial ser de autonomia privada, o Código Civil no art. 1.641, II, adotou o afastamento dessa regra no intuito de tutelar não somente a pessoa nubente, mas também o patrimônio familiar, evitando assim, que isso eventualmente se disperse a terceiros. Assim, é permitido o casamento, mas vedada a comunicação de bens entre eles.

Por outro lado, correntes doutrinárias e, por sua vez, majoritárias, questionam tal imposição legal no sentido de que tal situação acaba por limitar a autonomia da vontade da pessoa idosa, uma vez que não foi observado o avanço da ciência, bem como a melhora significativa da qualidade de vida desse grupo. E tal argumento não é algo tão recente, já em 2002, estudiosos que regiam a Jornada de Direito Civil questionavam a norma. Mas diferente dos apontamentos feitos, ao invés de revogar

tal norma, prolongou a idade anos depois, passando ao que se vê nos dias atuais, qual seja, em 70 anos.

Acerca do assunto, faz-se necessária a ponderação de Pereira (2009, p. 197):

Esta regra não encontra justificativa econômica ou moral, pois que a desconfiança contra o casamento dessas pessoas não tem razão para subsistir. Se é certo que podem ocorrer esses matrimônios por interesse nesta faixa etária, certo também que em todas as idades o mesmo pode existir.

Em outro ponto que merece atenção, Pablo Stolze Gagliano (2023, p. 818) já opinou sobre o tema, quando discorreu:

Em nossa visão acadêmica, mesmo que um dos companheiros conte com mais de 70 anos (registre-se que a Lei n. 12.344, de 9-12-2010, aumentou de 60 para 70 anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento), ainda assim não seria razoável aplicar-se-lhe o regime legal da separação obrigatória, embora a matéria esteja sumulada pelo STJ⁶⁸⁶, não apenas pela potencial inconstitucionalidade de tal interpretação⁶⁸⁷ mas também pelo fato de as situações previstas no art. 1.641 de separação legal de bens no casamento, por seu inequívoco caráter restritivo de direito, não comportarem interpretação extensiva ou analógica. (Gagliano, 2023, p.818)

Em contassenso ao que discorre quem é a favor da regra, a doutrinadora Maria Berenice Dias (2010) afirma que o artigo 1.641, em seu inciso II do Código Civil, é inconstitucional, por infringir o princípio da autonomia da vontade dos cônjuges, bem como o da liberdade. Em outro ponto, afirma que isso é uma forma de discriminação a esse grupo de idosos, afirmando que não devem ser considerados incapazes tão somente em razão de sua idade. E menciona ainda que, tanto pela forma como é disciplinada a regra, tanto homens quanto mulheres, além de não terem a possibilidade de despertar o amor de outrem, o Estado resolve tutelá-los, pois perdem o discernimento.

Dito isso, além de posições nítidas de doutrinadores brasileiros acerca desse tema, os Tribunais Brasileiros, em alguns pontos, têm adotado entendimentos que levam à interpretação de que a regra que determina o regime de separação obrigatória aos maiores de 70 (setenta) anos é inconstitucional. Para corroborar o que foi dito, o assunto está pautado novamente no Supremo Tribunal Federal, que, através do Recurso Extraordinário com Agravo de numeração 1309642, julgará acerca do tema e assim, o ordenamento jurídico brasileiro terá uma decisão norteadora acerca desse imbróglio.

Para complementar, no ordenamento jurídico brasileiro, há a Lei Federal 10.741/2003, conhecida popularmente como o Estatuto do Idoso, criado no intuito de proteger esse grupo que detém mais de 60 (sessenta) anos de idade e garante seus direitos e obrigações perante à sociedade brasileira. Assim, faz-se imperiosa a transcrição do que prevê o artigo 4º do Estatuto do Idoso, que estabelece: “Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei” (BRASIL, 2003).

Nesse sentido, vislumbra-se que o objetivo é a proteção, ou seja, a tutela da pessoa idosa, e não a sua redução da participação na sociedade, menos ainda sua capacidade civil, o que se torna mais um ponto crítico à norma objeto desse estudo.

Ou seja, conforme já abordado, há quem argumente que tal imposição normativa limita o poder de escolha desse grupo, bem como infringe diretamente em princípios constitucionais e presume uma incapacidade que não condiz com a realidade desse grupo de pessoas.

Dito isso, ao adentrar no assunto pelas mais variadas opiniões de juristas brasileiros, e de outras fontes do ordenamento jurídico, há o entendimento de que essa norma não mais deve existir por visualizarem que ela tem evidente violação da dignidade da pessoa humana, bem como conflita com o princípio da autonomia da vontade, e também apresenta falta de razoabilidade da sua eficácia nos dias atuais, ou seja, demonstram fortes argumentos de que sua inconstitucionalidade pode, de fato, ser alcançada a qualquer tempo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho teve por objetivo introduzir um pensamento crítico ao público interessado de qual a viabilidade, nos dias atuais, de manter a norma que prevê o regime de separação obrigatória de bens aos maiores de 70 (setenta) anos.

De primeiro plano, foi abordado o Direito das Famílias em um contexto histórico, evidenciando suas transformações a partir de seu conceito central e, nesse mesmo ponto, os princípios intrínsecos a esse ramo do Direito Civil.

Nesse sentido é que foram desenvolvidos os princípios basilares e fundamentais que regem o Direito das Famílias, bem como suas importâncias. Dentre eles, o princípio da autonomia da vontade talvez seja o mais evidente, visto que as partes envolvidas devem decidir aquilo que melhor lhes convém em uma relação para que sejam produzidos os efeitos jurídicos esperados.

Por conseguinte, foram abordados os regimes de bens em um casamento, e os efeitos jurídicos que determinado regime implica em uma relação matrimonial. Assim, os nubentes, em regra, têm a possibilidade de decidir com espontânea vontade aquilo que melhor lhes convém, desde a comunhão universal até a separação total de bens. Ocorre que, tendo em vista o art. 1641, inciso II do Código Civil de 2002, os maiores de 70 (setenta) anos não detêm tal sorte, sendo-lhes imposto o regime da separação obrigatória de bens.

É nesse raciocínio que o trabalho foi desenvolvido. Foi apresentada, de forma oportuna, a Súmula 377 do STF, que a princípio mostrou certa flexibilização quanto ao problema em questão; todavia, restam divergências quanto à sua aplicação no contexto fático, visto que, na prática, ou há uma total incomunicabilidade dos bens, ou uma comunicabilidade limitada deles.

Diante do exposto é que a doutrina majoritária argumenta no sentido de ser inconstitucional a norma que impõe esse tipo de regime, por desrespeitar os princípios e valores presentes na Carta Magna Brasileira. Além disso, foram apresentados pontos do Estatuto do Idoso que legislam no sentido de proteger essa classe, e não de limitar o seu convívio social, muito menos de lhes restringir a capacidade de escolha, retirando sua autonomia e trazendo um sentimento de invalidez por conta da faixa etária.

Assim, pode-se verificar de forma cristalina que algo deve ser feito com relação ao tema, visto que o contexto social atual é diferente daquele em que a norma foi elaborada. Dito isso, chega-se à conclusão de que a restrição estabelecida pela lei não é válida e deve ser alterada ante as constatações apresentadas neste trabalho.

Na atualidade, diversos Chefes de Estados têm idade superior a 70 anos, como é o caso do próprio Brasil e dos Estados Unidos da América, que, embora sejam responsáveis por administrar países, não podem decidir, no ordenamento jurídico brasileiro, o regime de bens que vigorará em seu casamento.

Em tempo, é importante destacar que o assunto do tema em questão foi pautado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal e terá em breve uma decisão que esclarecerá as questões controvertidas atinentes ao assunto.

Por fim, seria interessante que estudos futuros atentassem ao tema de forma que consultassem a população com o objetivo de questioná-los acerca da lei em comento e ter uma pesquisa pública de opinião sobre o a referida cominação legal, que tais questionamentos fossem feitos a quem detém essa faixa etária e também a outras pessoas, de idades variadas, com o intuito de saber o que a população brasileira pensa sobre esse assunto.

REFERÊNCIAS

ABREU, K. F. F.; FERREIRA, T. M. A. **A (in)constitucionalidade do regime de separação obrigatória para os nubentes maiores de 70 anos**. São Paulo, rede Ânima Educação: Trabalho de Conclusão de Curso, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 29 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Institui o **Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 05 set. 2023.

CALMON, P. N. **Direito das famílias e do idoso**. São Paulo: Editora Foco, 2022.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo curso de direito civil. Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. Art. 1.641: inconstitucionais limitações ao direito de amar. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 30 nov. 2009. Artigos. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/18881/art-1-641-inconstitucionaislimitacoes-ao-direito-de-amar.2007>. Acesso em: 12 set. 2023.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Lima, L. F. C. S. **A incostitucionalidade do inciso II do art. 1.641 do Código Civil e suas consequências em um Brasil cada vez mais idoso**. 2023. Monografia – Universidade Federal do Rio Grande do Norte

MADALENO, R. **Manual de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Do regime da comunhão parcial de bens no casamento e na união estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 279.

MEDEIROS, A. A.; NEVES, H. M. C.; VILELA, J. A. Análise da inconstitucionalidade do regime de separação obrigatória de bens no casamento de pessoas com mais de 70 anos.

Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, São Paulo, v. 8, n. 06, jun. 2022.

MEDINA, G.; ROVEDA, E. G. **Derecho de familia**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v .5. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 28. ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RODRIGUES, S. **Direito civil**. 28. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2007.

SILVA, W. S. **(In)constitucionalidade do regime de separação de bens obrigatório para maiores de 70 anos**. 2021. Monografia - Universidade de Rio Verde, Caiapônia.

STF. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>.

Acesso em: jun. 2023.

STF. Entenda a discussão no STF sobre separação de bens em casamento de pessoa maior de 70 anos. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=516260&ori=1>. Acesso em: nov. 2023.

STJ. Cônjuges unidos sob separação obrigatória de bens podem estabelecer pacto antenupcial mais restritivo. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/15122021-Conjuges-unidos-sob-separacao-obrigatoria-de-bens-podem-estabelecer-pacto-antenupcial-mais-restritivo.aspx>. Acesso em: nov. 2023.

TARTUCE, F. **Direito civil: direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VENOSA, S. S. **Direito civil – família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.