

**JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY  
JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1**



**ANÁLISE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE  
SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO  
CASAMENTO DE PESSOAS MAIORES DE 70  
ANOS E SUA (IN)EFICÁCIA**

**ANALYSIS OF THE IMPOSITION OF THE  
MANDATORY SEPARATION OF GOODS  
REGIME IN MARRIAGE OF PEOPLE OVER 70  
YEARS OLD AND ITS (IN)EFFICIENCY**

**Marcos Gabriel de Almeida MACIEL**  
Centro Universitário Tocantinense Presidente  
Antônio Carlos (UNITPAC)  
E-mail: [m.g.a.maciel21@gmail.com](mailto:m.g.a.maciel21@gmail.com)

**Talles Vinicius Brasil da SILVA**  
Centro Universitário Tocantinense Presidente  
Antônio Carlos (UNITPAC)  
E-mail: [tallesbrasil2012@gmail.com](mailto:tallesbrasil2012@gmail.com)

**Priscila Araújo Fraga CASTRO**  
Centro Universitário Tocantinense Presidente  
Antônio Carlos (UNITPAC)  
E-mail: [priscila.castro@unitpac.edu.br](mailto:priscila.castro@unitpac.edu.br)



## RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a ineficácia da vedação imposta pelo artigo 1641, II, do Código Civil, no qual se estabelece a obrigatoriedade do regime de bens aos maiores de setenta anos. A restrição legal contida no ordenamento jurídico brasileiro é alvo de grande discussão doutrinária e jurisprudencial, vez que afronta princípios constitucionais e não leva em consideração a mudança da expectativa de vida dos idosos. Ademais, o tema torna-se de relevância geral diante do aumento populacional das pessoas idosas, sendo necessário trazer luz e discussão ao tema. Foi adotada, quanto à abordagem metodológica, a pesquisa qualitativa utilizando-se do estudo documental e pesquisas bibliográficas. Valendo-se de fontes de pesquisa primárias e secundárias. Durante a pesquisa do artigo restou evidente que o atual ordenamento brasileiro está em fase de flexibilização no que tange a restrição em face da atual conjuntura social, tão quanto pelos princípios constitucionais. Ao final, conclui-se que o direito, enquanto ciência social em constante transformação precisa ser reformado para adequação da matéria.

564

**Palavras-chaves:** Eficácia Normativa. Pessoa Idosa. Regime de Bens. Princípios Constitucionais. Constitucionalidade.

## ABSTRACT

This article aims to analyze the ineffectiveness of the prohibition imposed by article 1641, II, of the Civil Code, in which the mandatory property regime is established for those over seventy years of age. The legal restriction contained in the Brazilian legal system is the subject of great doctrinal and jurisprudential discussion, since it affronts constitutional principles and does not take into account the change in the life expectancy of the elderly. In addition, the topic becomes of general relevance in view of the population increase of the elderly, and it is necessary to bring light and discussion to the topic. As for the methodological approach, qualitative research was adopted, using documental studies and bibliographic research. Using primary and secondary research sources. During the research of the article, it became evident that the current Brazilian order is in a phase of flexibility regarding the restriction in the face of the current social conjuncture, as well as by the constitutional principles. In the end, it is

concluded that law, as a social science in constant transformation, needs to be reformed to suit the subject.

**Keywords:** Normative Effectiveness. Elderly. Goods Regime. Constitutional principles. Constitutionality.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira atribui à família o papel fundamental de ser a base para a construção da sociedade. Deste modo, diversos dispositivos legais visam à proteção do núcleo familiar. Contudo, temas vinculados à família têm sido bastante debatidos, frente às constantes evoluções dos parâmetros sociais sendo, portanto, necessário que a norma acompanhe tal evolução. De igual modo, nas últimas décadas a expectativa de vida dos brasileiros cresceu consideravelmente diante das diversas modificações da sociedade brasileira, bem como da melhoria da qualidade de vida. Ser idoso não é sinônimo de incapacidade, sendo ele igualmente sujeito de todos os direitos, deveres e garantias constitucionais.

O presente artigo busca realizar uma análise da imposição do regime de separação obrigatória de bens no casamento de pessoas maiores de 70 anos, tendo por objetivo compreender a real eficácia do estabelecimento da vedação em face das evoluções morais, sociais e jurídicas, bem como avaliar o posicionamento jurisprudencial e doutrinário sobre o tema.

A relevância da pesquisa sobre esse assunto se justifica e está pautada na busca pela defesa dos direitos dos idosos na sociedade brasileira, a defesa dos princípios constitucionais vigentes e da necessidade de adequação legislativa em razão da evolução social da população brasileira.

O método científico deste artigo é de caráter essencialmente qualitativo, pois expõem a análise de conceitos e ideias, através do estudo de preceitos subjetivos de fatos sociais e das condutas humanas, pesquisando as relações e valores humanos de um grupo social específico, no caso, os idosos com idade superior de 70 anos de idade, sua situação atual e as evoluções sociais e morais ao ser derredor. Para o estudo foi necessário utilizar-se da Pesquisa Bibliográfica, e da Pesquisa Documental com objetivo de obter informações e dados a serem utilizados de base para a construção da discussão proposta a partir do tema central, por meio

de uma revisão da literatura de obras já existentes em livros, artigos, periódicos, textos disponíveis em sites confiáveis, entre outros locais com conteúdo documentado.

## **A PESSOA IDOSA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**

O presente capítulo tem por finalidade abordar alguns aspectos de extrema relevância para entender sobre a pessoa idosa na sociedade contemporânea. Nele, abordar-se-á diferentes perspectivas como a evolução científica sobre o idoso, bem como a forma como o acesso à informação, saúde e assistência sociais tem modificado o padrão de vida do idoso no Brasil e no mundo.

A Lei 10.741 de outubro de 2003 definiu o critério de idade para definição do idoso no Brasil, onde traz consigo em seu artigo 1º que é instituído pessoa idosa aquele com idade igual ou superior a 60 (sessenta anos) (BRASIL, 2003). Tal delimitação estabelecida é de difícil compreensão para o apontamento de quando uma pessoa se torna velha, pois são múltiplos fatores que contribuem aos limites da velhice, na qual é importantíssimo a análise de diversas condições como questões fisiológicas, sociais e psicológicas que cada sujeito no seu envelhecimento carrega. Com isso, dependendo da situação, o exemplo de uma pessoa com alto padrão de vida que tem consequências tardias à medida que envelhece, será inversamente diferente a outra pessoa que envelhece prematuramente devido à superexposição à luz solar, devido às suas condições cotidianas.

566

## **BREVE HISTÓRICO SOBRE O DIREITO DOS IDOSOS NO BRASIL**

No ordenamento jurídico brasileiro, as tratativas sobre os direitos dos idosos foram introduzidas de forma lenta e gradual, sendo a Carta Magna vigente importante marco sobre o tema, pelo fato de trazer consigo princípios norteadores, dando a ideia de respeito a todos, sem distinção como o princípio da dignidade humana e da igualdade.

Este grande avanço acarretou progresso em relação às Constituições anteriores, posto que pouco abordavam sobre o tema. A exemplo, a Constituição Federal de 1937 discorre sobre o tema de maneira simplória somente ao estabelecer que a legislação trabalhista deveria criar meios de garantir seguro para a velhice dos trabalhadores, sendo seguida pelas Constituições de 1946 e 1967 que não trouxeram nenhuma inovação ou relevância ao tema. Diante disso, constata-se que as Constituições Brasileiras pouco se atentaram perante o envelhecimento da população, onde sua atenção era em outras preocupações naquele momento (AMARAL; TEMPORIM, 2015).

A temática passou a ter avanços após a Constituição Federal de 1988 e de Leis criadas na década de 1990 onde o Brasil, e alguns países latinos, passaram a adotar e criar leis específicas visando atender a população de idade avançada. Nesse contexto, a Lei Orgânica da Assistência Social, promulgada em 1993 teve papel importante uma vez que estabelece benefícios aos idosos, servindo de estímulo para a criação do Estatuto do Idoso em 2003.

### **O Idoso e o Aumento da Expectativa de Vida**

Atentando-se às suas condicionantes e peculiaridades, a fase da vida humana na qual se denomina coloquialmente como “velhice”, só deve ter a devida compreensão a partir do momento que é observado as relações diversificadas em aspectos sociais, biológicos e psicológicos. As condições históricas, culturais, políticas, econômicas e geográficas têm grande influência em sua construção frente à sociedade que está sendo moldada em seu envelhecimento.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a expectativa de vida dos homens aumentou de 72,8 anos em 2018 para 73,1 anos em 2019, ao passo que as mulheres subiram de 79,9 para 80,1 anos. Diante desses dados, desde 1940 os brasileiros vivem 31,1 anos a mais. Pessoas nascidas no Brasil em 2019 tem a expectativa média de vida de até 76,6 anos (IBGE, 2019).

Na mesma análise, descobriu que em 1940, quando uma pessoa completava 50 anos, por exemplo, tinha uma expectativa de viver mais 19,1 anos. Em 2019, as pessoas nesta faixa etária têm uma expectativa de vida de 30,8 anos. (IBGE, 2019).

O êxodo na relação entre, tecnologia e sociedade através da ciência, afetam de forma primordial na qualidade de vida das pessoas, gerando benefícios com os avanços de seu estudo científico.

### **A Facilitação do Acesso da Pessoa Idosa na Sociedade Contemporânea**

Com a população brasileira envelhecendo, a participação dos idosos no ambiente digital está aumentando a cada dia. Embora isso seja novidade para eles, esse público está, a cada ano, mais presente nos canais digitais e há, então, a necessidade de esquecer o estereótipo de que a internet é apenas para os jovens.

Um levantamento feito pela Infobase, em 2019, demonstra que houve um crescimento de 60% em relação a 2015 da população idosa quanto à utilização de redes sociais e momento de 13% de crescimento anual nos últimos 4 anos. E também que 1 a cada 10 idosos utilizam a

rede social atualmente e em uma projeção para 2060 esse número chegará a 1 a cada 3. E ainda trouxe um dado de que  $\frac{1}{4}$  dos brasileiros acima de 60 anos já estavam conectados. (INFOBASE, 2019).

Já um estudo mais recente, realizada pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL) e pelo Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil), em parceria com a Offerwise Pesquisas, trouxe que:

Nos últimos anos, houve forte avanço do número de idosos com acesso à internet. Em 2018, 68% dos entrevistados acessavam a internet; em 2021, o percentual subiu para 97%. A principal motivação para acessar a internet é manter-se informado sobre economia, política, esportes e outros assuntos (64%). Outros motivos destacados foram: manter o contato com outras pessoas (61%) e a busca de informações sobre produtos e serviços (54%) (CNDL, 2021).

568

Resta evidente que esta melhoria está diretamente relacionada com a melhoria da qualidade do emprego da população, que tem sido superior no conjunto dos anos, devido à melhoria da situação econômica nacional.

Com o advento da tecnologia, o acesso à informação tornou-se mais fácil e rápido, proporcionando à população mais velha as ferramentas para exercitar a mente, melhorias para a memória, a autoestima e bem-estar, ajudando a integrar-se aos nos âmbitos da vida, social, emocional e saúde mental dos idosos, (MARCH, 2016).

Com a democratização da Internet, os idosos e a população em geral passaram a ganhar mais autonomia e independência nos cuidados necessários à doença e ao tratamento, pois essas informações auxiliam no processo de digestão das informações fornecidas por médicos e outros profissionais de saúde. Além disso, o uso da Internet proporciona aos idosos a troca de experiências relacionadas às informações adquiridas, bem como a verificação de sua autenticidade.

## **REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CASAMENTO**

O presente capítulo tem como intuito demonstrar e explicar o vigente regime de separação obrigatório de bens previsto na legislação brasileira, bem como aprofundar o tema e trazer novos fundamentos para o futuro debate central deste artigo.

A família é considerada a base da sociedade, pelo Estado, conforme afirma o artigo 226 da Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988), portanto, uma realidade digna de proteção jurídica. Assim, o casamento é estabelecido por meio de regras obrigatórias consideradas de ordem pública. Diante disso, quando duas pessoas decidem formar uma nova

unidade familiar, por meio do casamento, terão de seguir uma série de exigências para a celebração.

Para o Estado é imprescindível a estipulação de um regime de bens para que haja casamento, por ser indispensável alguma espécie de regramento em sede patrimonial. Os regimes de bens adotados pelo direito brasileiro são: Comunhão parcial de bens; comunhão universal de bens; participação final nos aquestos; separação de bens; separação obrigatória de bens. Regimes esses previstos no Livro IV, Subtítulo I, da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro 2002 (BRASIL, 2002).

Isto posto, cabe aos nubentes a escolha do regime de bens que lhes convém, quando não estiverem presentes os requisitos para imposição legal do regime de separação. Caso os nubentes não escolham, lhes implicará o regime de comunhão parcial, pois esta é a opção do Estado como regime legal. Do mesmo modo ocorre com a união estável, uma vez que não liberarem, via contrato escrito, o regime, via de regra, é o da comunhão parcial. Contudo, há determinada na legislação hipóteses onde a escolha do regime de bens é imposta pelo Estado aos nubentes, caso esses que configuram o Regime de Separação Obrigatória de Bens, que será explicado a seguir.

569

### **Pacto Antenupcial**

O pacto antenupcial encontra-se regulamentado no ordenamento civilista nos artigos 1.653 a 1657, (BRASIL, 2002) e autorizado nas disposições gerais do regime de bens vigentes no art. 1.639 da mesma Lei. Tal dispositivo traz que os noivos, ainda antes do casamento, durante o processo de habilitação, poderão estipular o que quiserem sobre o regime de bens, tanto quanto sobre qual Regime de Bens estará o seu casamento.

Essa liberdade de escolha não é absoluta, pois devem ser observados os dispostos sobre determinadas situações, inclusive as quais a lei impõe o regime obrigatório da separação de bens (DIAS, 2021, p.694).

### **Separação Obrigatória de Bens**

O regime de bens que é o motivo da discussão proposta neste artigo científico, a separação Obrigatória de Bens, ora previsto e regulamentado pelo artigo 1.641, do Código Civil (BRASIL, 2002).

A escolha do regime de bens pelo qual se regerá o casamento, durante sua eficácia, determina o status patrimonial de um casal. Podem os noivos adotar qualquer dos regimes de

bens previstos na lei ou gerar um regime próprio, através do pacto antenupcial. Ficando os nubentes em silêncio, ou seja, não realizando o pacto, o regime da comunhão parcial lhes será obrigado, por se tratar do regime legal escolhido pelo Estado.

Contudo, há casos em que a vontade dos nubentes não é respeitada. Hipóteses estas que regem o regime da separação obrigatória, onde a lei impõe tal regime para determinados casos previstos, que são: quando o casamento se realiza contra a recomendação do legislador de que não devem casar; aos maiores de 70 anos; e a todos que dependerem de suprimento judicial do consentimento para casar. Isso de acordo com o que consta expresso no Art. 1.641 (BRASIL, 2002).

Assim, como supracitado, os cidadãos com idade superior a 70 anos que desejarem realizar matrimônio, são impedidos de elegerem o regime de bens que melhor lhes convier, sendo obrigados a casar pelo regime de separação obrigatória de bens.

Maria Berenice, em seu livro *Manual de Direito das Famílias*, traz sua visão sobre o que é porque de tal obrigatoriedade:

Trata-se, nada mais, nada menos, de mera tentativa de frear o desejo dos nubentes mediante verdadeira ameaça. A forma encontrada pelo legislador para evidenciar sua insatisfação frente à teimosia de quem desobedece ao conselho legal e insiste em realizar o sonho de casar é impor sanções patrimoniais, ou melhor, é retirar efeitos patrimoniais ao casamento (DIAS, 2021, p.326).

Dar-se-á a entender que a intenção do legislador é evitar toda e qualquer possibilidade de entrelaçamento de patrimônios, principalmente quando é observado os demais dispositivos legais presentes. A título de exemplo, o Código Civil dispõe que os cônjuges que estão sob tal regime não podem contratar sociedade entre si ou com terceiros (artigo 977, Código Civil, 2002) e nem se fará necessário o consentimento do cônjuge para a venda de bens de ascendentes a descendentes, nos termos do artigo 496, entre outras muitas restrições que vigoram tal odiosa restrição.

Trazendo à baila a restrição de suposto caráter protetivo do Código Civil Pátrio, especialmente quanto à obrigatoriedade deste regime ao idoso. Este indaga o ordenamento constitucional, na qual: “Sustenta respeitável corrente, porém, que a referida restrição é incompatível com as cláusulas constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica e da intimidade, bem como com a garantia do justo processo da lei” (GONÇALVES, 2021, p. 185).

Assim, deixando a pertinente dúvida quanto à possibilidade de contrariedade aos princípios constitucionais supramencionados, o artigo 1.641, inciso II do Código Civil de 2002 objetivamente, estabelece em tese que o indivíduo é livre no momento da decisão de se casar, mas ocorre que o regime de bens somente poderá ser o de separação obrigatória, assim acarreta a restrição na manifestação de vontade da pessoa idosa maior de 70 anos de idade.

A normativa civilista gera dúvida quanto à possibilidade de contrariedade aos princípios constitucionais supramencionados, este estabelece em tese que o indivíduo é livre no momento da decisão de se casar. Objetivamente, no que tange o artigo 1.641, inciso II do Código Civil de 2002, o regime de bens somente poderá ser o de separação obrigatória, para aqueles com idade maior de 70 anos, acarretando a restrição no momento de sua manifestação de vontade.

## **ANÁLISE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CASAMENTO DE PESSOAS MAIORES DE 70 ANOS**

Neste último capítulo, busca-se realizar uma análise da real eficácia do dispositivo da separação obrigatória de bens no casamento das pessoas maiores de 70 anos em face do ordenamento jurídico brasileiro, por meio de uma análise principiológica, jurisprudencial e doutrinária. Em primeiro momento, serão observados os princípios constitucionais basilares aplicáveis à problemática, com foco na vulnerabilidade evidente existente no ordenamento civilista no âmbito dos direitos individuais relativos à dignidade da pessoa humana, igualdade e autonomia da vontade.

### **Princípios Constitucionais Aplicáveis ao Caso**

Tomando por base o que já fora discutido por todo capítulo 1 deste artigo, restou demonstrado que nas últimas décadas, houve grandes avanços científicos, tecnológicos e sociais tão quanto de políticas públicas basilares em relação ao idoso, que facilitaram o acesso dos idosos a informação, saúde, bem-estar e a justiça inclusive através de leis e portarias, que contribuem para sua proteção social.

A proteção referente aos aspectos da vida social do idoso deve ir além da proteção de saúde, previdenciário ou de seus bens materiais, como já respalda a carta magna brasileira:

[...] que todos somos iguais perante a lei (BRASIL, 1988), sendo que o constituinte ressalta ainda não deve haver preconceito ou qualquer outra forma de discriminação, como fundamenta o artigo 3, IV da referida carta:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]

IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Tomando por base o exposto na carta magna, Maria Berenice Dias argumenta que:

A dignidade da pessoa humana é o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional (DIAS, 2015, p. 44).

Conforme a reflexão desses tipos de igualdade, constatamos que para o idoso não está sendo atendido quanto a igualdade formal, uma vez que, como já discutido no capítulo 2, a estes é vedado o direito de escolha de sua vontade para seu regime de bens no matrimônio, sendo obrigados casar pelo regime de separação obrigatório, nos termos do artigo 1.641, II do Código Civil de 2002.

Tal vedação, que tem como critério a idade, desrespeita também a igualdade material uma vez que há uma distinção de tratamentos clara entre os idosos, em especial os com mais de 70 anos de idade, muitas vezes embasados em uma realidade fática não corresponde com lei, e nem mesmo com a sociedade moderna, visto que, na sociedade atual tem, em um número cada vez mais crescente, pessoas ativas maiores de setenta anos, com discernimento para administrar seu patrimônio e praticar seus atos das atividades civis, que devem ser tratadas com equidade real e de forma efetiva.

Guiando-se mais a fundo na análise da redação do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, percebe-se que esse procedimento não é seguido, pois o legislador se orienta por entendimento diverso na interpretação de tal norma, no que tange o Código Civilista, esquecendo assim os princípios constitucionais. Ressalte-se que a referida Lei Normativa, como lei pós-Carta Magna, foi formulado para estabelecer as normas civis de base constitucional, conforme reforça a ideia doutrinária:

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é principiológica e introduziu nova ordem jurídica, de modo a incluir valores, entre eles a preservação da dignidade da pessoa humana; garantia dos direitos fundamentais e eficácia horizontal dos direitos fundamentais (EMERJ, 2013, p. 23).

No entanto, a legislação ainda mantém algumas regras que contrariam os fundamentos trazidos pela Constituição de 1988. As restrições impostas às pessoas com mais de setenta

anos de idade no sistema de regime de separação compulsória de bens, mostraram-se incompatíveis com os princípios básicos do corpo principal da Constituição de 1988. O artigo 1641, que foi exposto, viola justamente os princípios da dignidade humana e da liberdade, ambos reconhecidos e descritos como direitos fundamentais na Carta Magna da Pátria.

Portanto, deve ser direito da pessoa idosa dispor de seus bens como bem entender, não havendo razão para que o Estado resista a restringir essa escolha. Uma nova análise deste artigo deve ser empreendida em face dos princípios e garantias constitucionais, pois o direito deve adequar-se à sociedade contemporânea respeitando os direitos constitucionais consagrados.

### **A Posição dos Tribunais Pátrios Frente à Inconstitucionalidade da Separação Obrigatória para Maiores de 70 anos**

Em uma análise sobre as posições de Tribunais e Jurisprudências relativas ao tema principal, percebe-se um olhar flexibilizador perante a problemática no que tange a restrição normativa de regime de bens, na qual se tem existentes entendimentos e julgados em prol de sustentar o argumento de uma maior flexibilização das posições de Tribunais Pátrios.

Fato é que as normas e regras em análise ainda são válidas, a aplicação dos tribunais nacionais, já traz alguns precedentes com parâmetros sendo usados para relaxar essa restrição. O primeiro deles está ligado à quarta turma do STJ, decidindo por unanimidade em sua análise de 2016 que a separação de bens não é obrigatória para idosos, quando o casamento precede a união estável. Segue entendimento, *ipsis litteris*:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. MATRIMÔNIO CONTRAÍDO POR PESSOA COM MAIS DE 60 ANOS. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. CASAMENTO PRECEDIDO DE LONGA UNIÃO ESTÁVEL INICIADA ANTES DE TAL IDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O artigo 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, previa como sendo obrigatório o regime de separação total de bens entre os cônjuges quando o casamento envolver noivo maior de 60 anos ou noiva com mais de 50 anos. 2. Afasta-se a obrigatoriedade do regime de separação de bens quando o matrimônio é precedido de longo relacionamento em união estável, iniciado quando os cônjuges não tinham restrição legal à escolha do regime de bens, visto que não há que se falar na necessidade de proteção do idoso em relação a relacionamentos fugazes por interesse exclusivamente econômico. 3. Interpretação da legislação ordinária que melhor a compatibiliza com o sentido do art. 226, § 3º, da CF, segundo o qual a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. 4. Recurso especial a que se nega provimento (STJ - REsp: 1318281 PE 2012/0071382-0, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 01/12/2016, T4 -

Portanto, se um idoso inicia uma união estável, por exemplo, tendo cinquenta anos, mas decidir se casar aos setenta anos, não terá efeito em sua união no que tange a separação obrigatória de bens no como regime. Entende-se que não há necessidade de proteção aos idosos de interesses financeiros fugazes porque ele já estaria vivendo em união estável, que a lei deve promover ao casamento, conforme entendimento da Constituição Federal.

No entanto, vale ressaltar que hoje, entende-se que para a aplicação da súmula 377 do STF, se faz necessário provar que comuns foram os esforços no momento da aquisição dos bens. Portanto, ao analisar a possível comunicação dos bens obtidos na constância do casamento, uma ou ambas as partes de idade com setenta anos ou mais, estará sujeito conforme entendimento na seguinte demonstração:

574

Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Proposta de sua rejeição (art. 948, 949, I e parágrafo único, CPC/15). Jurisprudência mais recente do STF, pela admissibilidade da incidência do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002 como restrição à autonomia da vontade dos companheiros em união estável na definição de regime de bens aplicável ao relacionamento, com reconhecimento do status infraconstitucional de eventual controvérsia a respeito de sua aplicabilidade. Apelação. Reconhecimento e dissolução de união estável post mortem. Sentença de procedência parcial. Inconformismo da parte autora. Não provimento. Aplicação imperativa do artigo 1.641, inciso II, CC/02, com imposição do regime de bens de separação obrigatória, em razão da faixa etária do convivente morto apurada quando do início da união estável. Sentença mantida por seus próprios fundamentos (art. 252, RITJSP). Recurso desprovido (TJ-SP - AC: 10227501520198260001 SP 1022750-15.2019.8.26.0001, Relator: Piva Rodrigues, Data de Julgamento: 01/02/2021, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/02/2021).

Observado desta forma, tanto no casamento como na união estável, às pessoas com mais de setenta anos, será definido pelo ordenamento jurídico brasileiro a imposição de separação de bens. No entanto, com precedentes aplicáveis a mediante a súmula 377 do STF, é possível o compartilhamento de bens adquiridos durante o relacionamento, desde que acompanhado de comprovação de esforços conjuntos de marido e esposa. Além disso, quando a união estável é advinda anteriormente do matrimônio realizado após os setenta anos, fica livre de disposições de escolha das de honra, na qual não incidirá obrigatoriamente o regime de separação de bens dos nubentes.

Assim, a imposição do regime de separação legal de bens aos idosos com mais de 70 anos tem sido considerada inconstitucional pela jurisprudência e doutrina nacional. Portanto, a partir destas ementas elencadas, constata-se uma maior flexibilização dos tribunais brasileiros

por meio de demonstrações jurisprudências e julgados. O dispositivo legal em análise clama pela garantia dos seus princípios constitucionais que são certos aos idosos.

## TEORIA DA TRIDIMENSIONALIDADE

Dada a importância de todas as pessoas e instituições preservar a defesa e respeitar os direitos fundamentais e à dignidade humana em uma sociedade organizada por um Estado Democrático de Direito, este trabalho apresenta uma tentativa teórica de demonstrar como pode ser incorporada e encarnada o estudo do direito no mundo jurídico perante o princípio da dignidade da pessoa consagrado na Constituição.

575

Toda experiência jurídica pressupõe três elementos: fatos, valores e normas, segundo o renomado jurista Miguel Reale. O direito não tem a estrutura factual simples que os sociólogos gostariam; tampouco valorativa, como afirmam os idealistas; normativa, como afirmam os normativistas. Essas visões são unilaterais e não revelam todas as dimensões dos fenômenos jurídicos.

Nesse raciocínio, sempre que ocorre um fenômeno jurídico, existem essas três dimensões ou elementos: fato, valor e norma. Os fatos podem ser econômicos, sociais, técnicos etc. Os valores dão sentido aos fatos. E as normas combinam fato e valor na dualidade de um atributo (REALE, 2003, p. 65).

A Teoria Tridimensional define o direito como uma realidade histórico-cultural, ordenada de forma bilateral de pertencimento, segundo valores coexistentes. O direito sendo um fenômeno histórico, mas não está inteiramente sujeito à história porque apresenta uma constante mutação no estudo de valores morais e sociais. Nesse pensamento a doutrina tem o pensamento de que:

Em sua concepção, o fenômeno jurídico é uma realidade fático-axiológico-normativa, que se revela como produto histórico-cultural, dirigido à realização do bem comum. Ao mesmo tempo que rejeita o historicismo absoluto, não admite valores meta-históricos (NADER, 2022 p. 353).

O direito sendo uma realidade cultural resultante da experiência humana. A análise a partir dos atributos da Teoria da Tridimensionalidade é específica quando se estuda os fenômenos jurídicos, pois somente ela confere a possibilidade de comportamento exigido. Pois com esse entendimento chega-se à possibilidade de análise ao comportamento social na qual se faz necessário a todo momento sua apreciação.

Com isso, pode-se perceber uma mudança social no Brasil e no mundo, quanto às situações dos idosos, como demonstrado no capítulo 1<sup>a</sup> deste artigo. Tais mudanças modificaram e aumentaram a expectativa e qualidade de vida e diminuíram a necessidade de algumas proteções aos idosos, uma vez que agora com mais acesso a informações, mais saúde física e mental, eles se tornaram mais independentes e capazes de tomar decisões sobre sua vida pessoal e íntima. Ocorrendo, então, uma mudança social que modificou a valoração moral e social, diminuindo significativamente a ocorrência dos fatos que afrontam o direito, devendo então, ter uma mudança na norma, para se adequar a esta nova realidade, não mais por constar ineficaz.

Portanto, uma possível proposta de solução para este problema evidente, seria o de reformulação do dispositivo legal do Regime de Separação obrigatória, onde, em um viés mais radical, seria o da exclusão do texto legal expresso no inciso II, do Art. 1.641º da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro 2002 (Código Civil), que diz, "É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos", assim retirando as pessoas com mais de 70 anos do rol taxativo da obrigatoriedade do regime de separação de bens. Sanando então o vício quanto aos princípios da equidade, uma vez que os idosos não estariam mais sofrendo discriminação puramente por sua idade. Também, sanando o vício quanto ao princípio da autonomia da vontade, uma vez que se adequaria à realidade atual dos idosos que estão cada vez mais autônomos, saudáveis, independentes e capazes de decidir por sua própria vida íntima e sobre seus bens.

Ainda, outra possível proposta, está talvez mais conservadora, seria a de acrescentar ao texto normativo do inciso II, do Art. 1.641º, do Código Civil, além do já disposto "É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: da pessoa maior de 70 (setenta) anos", acrescentaria um quesito, que seria "desde que comprovado a incapacidade plena para administração de seus bens". Assim, se manteria a vontade do legislador de proteção material dos bens das pessoas com mais de 70 anos de idade, mas não se enquadraria a todos e somente apenas a uma exceção para aqueles que realmente não teriam capacidade plena de discernimento e seriam mais suscetíveis a algum golpe. Deixando, então, o Estado de interferir na vida pessoal, íntima e patrimonial dos idosos plenamente capazes que teriam mantido seus direitos à equidade, independentemente de sua idade, seu direito à autonomia da vontade, podendo ter uma vida mais digna e justa perante a sociedade.

Na hipótese do parágrafo anterior, o legislador deixaria ferramentas de proteção aos idosos incapazes de administrar seus bens, que poderiam ser utilizadas por parentes quando

entendessem que seu ente querido possa estar em algum perigo em que possa colocar em risco seu patrimônio em virtude de um casamento. Mas deveriam ser submetidos a exames para que fosse comprovado de fato sua incapacidade.

Tais propostas foram apresentadas com um caráter exemplificativo, com o intuito de demonstrar que as normas podem, e devem ser modificadas para se adequarem à realidade fática e os valores contemporâneos, assim como o próprio texto normativo discutido já fora modificado em 2010 pela Lei nº 12.344, que revogou o texto anterior que trazia tal vedação de escolha do regime de bens a pessoas com mais de 60 anos, e aumentou para 70 anos. Aumentando 10 anos, mas mantendo a ineficácia perante o entendimento principiológico constitucional, doutrinário e jurisprudencial. Hoje, 12 anos depois, após toda evolução já descrita nos capítulos anteriores, já se faz necessário uma nova modificação que leve em conta tudo que fora apresentado neste artigo, para que seja de fato eficaz.

577

## CONCLUSÃO

Durante a pesquisa do artigo restou evidente que a atual legislação brasileira sobre o regime de bem imputado aos idosos com mais de 70 anos, resta não amparado pela atual conjuntura social, tão quanto pelos princípios constitucionais e até mesmo pelas atuais decisões jurídicas. Assim, chega-se à conclusão de que há a necessidade de mudança neste dispositivo, de maneira tal a se adequar aos atuais valores morais e sociais e aos fatos modernos em relação aos idosos, em especial os com mais de 70 anos de idade.

Diante disso, a discussão sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas restritivas e sua ineficácia é demonstrada no momento de análise da autonomia da vontade no casamento para pessoas maiores de 70 (setenta) anos que proíbe o exercício do regime de escolha de bens.

Isto posto, quando se defende em prol da inconstitucionalidade da norma argumentam existência de prejuízo no dispositivo legal, proibindo o idoso de exercer autonomia de vontade, afetando assim o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e da igualdade e, portanto, configurando-se inconstitucional.

Para amenizar esse problema, este artigo mostra que a jurisprudências pátrias têm utilizado alguns dos argumentos para flexibilizar esse limite. Uma delas foi a decisão do Supremo Tribunal de Justiça da não aplicação do regime de separação obrigatória de bens ao casamento com idade superior a 70 anos, desde que o casal seja advindo de união estável anteriormente.

Além disso, no âmbito da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal na qual dispõe que só serão comunicados os bens adquiridos àqueles que forem durante o casamento, em caso do regime de separação legal de bens. Há uma clara e manifesta intenção de tratar desta questão em prol de proporcionar maior segurança jurídica à problemática.

A imposição civilista do artigo 1.641, inciso II do Código Civil de 2002 ainda está em vigor, ou seja, as pessoas com mais de 70 (setenta) anos que desejam se casar, terão a obrigatoriedade da lei exigindo a implementação do regime de separação de bens. Assim configurando numa real afronta às garantias constitucionais aos idosos no Brasil.

Na tentativa de sanar os vícios quanto aos princípios constitucionais afrontados, uma proposta de intervenção perante a problemática seria a de reformulação da normativa em sede do Regime de Separação Obrigatória, seja com exclusão do texto legal expresso no inciso II ou aplicação de mudança em prol da flexibilização do dispositivo legal.

Ademais possibilidades de solução ao caso seria o acréscimo ao texto normativo onde traria consigo quesitos a serem avaliados, na qual precisaria de laudo médico comprovando a incapacidade plena da pessoa idosa para administrar os seus bens. Assim, a intenção protecionista do legislador se manteria, porém com uma maior flexibilidade no momento da sua aplicação.

Então, podendo os idosos ter uma avaliação justa perante sociedade, se faz necessário uma análise principiológica no texto civilista em discussão, em busca de salutar os direitos plenamente garantidos da autonomia da sua vontade, independentemente de sua idade, em prol de resguardar direitos à equidade e dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

ALBAN, A.; MARCHI, A. C. B. de; SCORTEGAGNA, S. A.; LEGUISAMO, C. P. Ampliando a usabilidade de interfaces web para idosos em dispositivos móveis: uma proposta utilizando design responsivo. *Revista Novas Tecnologias na Educação*, v. 10, n. 3, p. 1-10, 2012. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/renote/article/view/36404/23511>>.

AMORIM, D. N. P.; SAMPAIO, L.V.P.; CARVALHO, G.A.; VILAÇA, K.H.C. Aplicativos móveis para a saúde e o cuidado de idosos. *Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, p. 58-71, jan./mar. 2018. Disponível em: <<https://www.reciis.icict.fiocruz.br/index.php/reciis/article/view/1365>>

BARBOSA, M. et al. **97% dos idosos acessam a internet, aponta pesquisa da CNDL/SPC Brasil**. Disponível em: <<https://cndl.org.br/varejosa/numero-de-idosos-que-acessam-a-internet-cresce-de-68-para-97-aponta-pesquisa-cndl-spc-brasil/>>. Acesso em: 11 maio. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Versa sobre as normas constitucionais do país. Disponível em:

Marcos Gabriel de Almeida MACIEL; Talles Vinicius Brasil da SILVA; Priscila Araújo Fraga Castro. ANÁLISE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CASAMENTO DE PESSOAS MAIORES DE 70 ANOS E SUA (IN)EFICÁCIA. *JNT- Facit Business and Technology Journal*. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. MAIO/2022. Ed. 36. V. 2. Págs. 564-581. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdefacit.edu.br).

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2022.

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/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.741, de 01 de outubro de 2003.** Institui o Estatuto do Idoso. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)>. Acesso em: 14 mai. 2022.

CRUZ, A.; BEULCL, L.; TEIXEIRA, L.; SOUZA, L.; SANTANA, V. et al. Consumo das redes sociais digitais pela terceira idade. In: Anais do 40º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, Curitiba-PR, set. 2017, p. 1-14. Disponível em: <<http://portalintercom.org.br/anais/nacional2017/resumos/R12-2629-1.pdf>>

**Da (in)constitucionalidade do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil frente aos princípios constitucionais pátrios.** Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/inconstitucionalidade-inciso-ii-artigo-1-641-codigo-civil-principios-constitucionais-patrios/>>. Acesso em: 11 maio. 2022.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. **rev. ampl.** e atual. - Salvador: Editora JusPodivm, 2021. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/65655/5077-Manual-de-Direito-das-Famlias-by-Maria-Berenice-Dias-z-lib-org.pdf>>. Acesso em: 12 maio. 2022c.

EMERJ. **10 anos do Código Civil:** aplicação, acertos, desacertos e novos rumos. Rio de Janeiro. 2013.

FONTANA, E.; MARCHI, A. C. B. de. Aplicativos para treino cognitivo: uma revisão sistemática. Revista Novas Tecnologias na Educação, Porto Alegre, v. 14, n. 2,dez. 2016. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/renote/article/view/70651>>. doi: <https://doi.org/10.22456/1679-1916.70651>.

GONÇALVES, Carlos R. Direito civil brasileiro v 6 - direito de família. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. 9786555590210. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590210/>. Acesso em: 14 mai. 2022.

**IBGE: esperança de vida do brasileiro aumentou 31,1 anos desde 1940.** Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-11/ibge-esperanca-de-vida-do-brasileiro-aumentou-311-anos-desde-1940>>. Acesso em: 11 maio. 2022.

INFOGRAFICO TERCEIRA IDADE NA ERA DIGITAL <https://infobase.com.br/infografico-terceira-idade-na-era-digital> <https://>

KAROLINE. **Centro de Pesquisa em Ciência, Tecnologia e Sociedade.** Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/107-as-tecnologias-da-informacao-podem-revolucionar-o-cuidado-com-a-saude>>. Acesso em: 11 maio. 2022.

LIMA, L. **Breve histórico dos direitos dos idosos no Brasil e no mundo - Jus.com.br.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71311/breve-historico-dos-direitos-dos-idosos-no-brasil-e-no-mundo>>. Acesso em: 11 maio. 2022.

Marcos Gabriel de Almeida MACIEL; Talles Vinicius Brasil da SILVA; Priscila Araújo Fraga Castro. **ANÁLISE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CASAMENTO DE PESSOAS MAIORES DE 70 ANOS E SUA (IN)EFICÁCIA.** JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. FLUXO CONTÍNUO. MAIO/2022. Ed. 36. V. 2. Págs. 564-581. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdadefacit.edu.br>. E-mail: [jnt@faculdadefacit.edu.br](mailto:jnt@faculdadefacit.edu.br).

LONGHI, F.; FRANZ, V. **A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DA PESSOA IDOSA.** Disponível em:

<[https://editorarealize.com.br/editora/anais/cneh/2018/TRABALHO\\_EV114\\_MD1\\_SA10\\_ID931\\_31102018224009.pdf](https://editorarealize.com.br/editora/anais/cneh/2018/TRABALHO_EV114_MD1_SA10_ID931_31102018224009.pdf)>. Acesso em: 12 maio. 2022.

MANSO, M. E. G.; ROTH, M. C.; LOPES, R. G. da C. Idosos vivenciando o diabetes nas redes sociais. Revista Portal de Divulgação, n. 53, p. 63- 68, 2017. Disponível em: <<https://revistalongeviver.com.br/index.php/revistaportal/articleviewFile681/750&ved=2ahUKewib64qOwtv2AhXAGLkGHX2EAAAYQFnoECAyQAQ&usq=AOvVaw0qvySmI5pwdkHkGgpapITp>>

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9786559642755. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642755/>. Acesso em: 11 mai. 2022.

580

NÚMERO DE IDOSOS QUE ACESSAM A INTERNET CRESCE DE 68 PARA 97 APONTA PESQUISA. <https://cndl.org.br/varejosa/numero-de-idosos-que-acessam-a-internet-cresce-de-68-para-97-aponta-pesquisa-cndl-spc-brasil/>

REALE, M. **Teoria do Direito e do Estado. 5. ed., rev. 2. tiragem.** São Paulo: Saraiva, 2003.

RICALDONI, D. M. M.; GONÇALVES, R. S. Presunção da Incapacidade do Septuagenário no Regime de Separação de Bens em Face da Violação aos Direitos Fundamentais da Dignidade da Pessoa Humana e da Liberdade. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro– RECONTO**, p. 24, 12. 2018.

SANTOS, Laísa. **Regime de bens:** o que é, quais os tipos e como funcionam. São Paulo: Schiefler Advocacia, 2020. Disponível em: <https://schiefler.adv.br/regime-de-bens/> Acesso em: 12 mai. 2022

SANTOS, T. S.; BRITO, T.A.; YOKOYAMA FILHO, F.S.; GUIMARÃES, L.A.; SOUTO, C.S.; SOUZA, S.J.N. et al. Desenvolvimento de um aplicativo para dispositivos móveis para identificar o fenótipo de fragilidade entre idosos. Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 70-76, jan./fev. 2017. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S180998232017000100067&lng=en&tlng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180998232017000100067&lng=en&tlng=en)>

SAÚDE DA PESSOA IDOSA. <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/saude-da-pessoa-idosa>

SCHNEIDER, R. H.; IRIGARAY, T. Q. O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais. **Estudos de Psicologia (Campinas)**, v. 25, n. 4, p. 585–593, 2008.

SILVA, R. N. M. **PROTEÇÃO VERSUS VIOLAÇÃO:** um debate acerca da obrigatoriedade de separação de bens aos maiores de 70 anos. [s.l: s.n.].

STJ - REsp: 1318281 PE 2012/0071382-0, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 01/12/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2016 REVPRO vol. 267 p. 553).

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família - Vol. 5. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. 9786559643578. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 11 mai. 2022.

TEMPORIM, I. E.; AMARAL, S. T. Idosos: Uma Conquista de Direitos. **ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA**- ISSN 21-76-8498, p. 15, 2015.

TJ-SP - AC: 10227501520198260001 SP 1022750-15.2019.8.26.0001, Relator: Piva Rodrigues, Data de Julgamento: 01/02/2021, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: Acesso em: 12 maio. 2022b.