

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



**A INCONSTITUCIONALIDADE DO
ARTIGO 1641 CÓDIGO CIVIL:
A OBRIGAÇÃO DO REGIME DE BENS AOS
MAIORES DE 70 ANOS**

**THE UNCONSTITUTIONALITY OF
ARTICLE 1641 CIVIL CODE
THE OBLIGATION OF THE GOODS
REGIME FOR OVER 70 YEARS OLD**

**Edilson Oliveira dos SANTOS
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)
E-mail: Edielk20@gmail.com**

**Nádia Regina Stefanine MILHOMEM
Faculdade Católica Dom Orione (FACDO)
E-mail: nadia@catolicaorione.edu.br**



RESUMO

O presente estudo limita-se à análise do conflito com da Constituição (1988) com o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil Brasileiro. A metodologia foi baseada em pesquisas rigorosas, bem como a combinação de lei, doutrina e lei, para investigar a inconstitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil Brasileiro. No início analisamos o Código Civil de 1916 e suas tendências patrióticas, o Código Civil de 2002 e suas inclinações pessoais e as leis locais previstas no direito público. Num segundo momento examinamos a proteção do idoso conforme o texto da Constituição Federal, do Estatuto dos Adultos e do Código Civil. Por fim, constatamos que o referido artigo e inciso são exemplo do patrimonialista do Código Civil de 1916, que se opõe à ideia de existência pessoal Código Civil de 2002. Além disso, reconhecemos que os princípios do direito à vida, à dignidade pessoa, igualdade, liberdade e respeito, tanto na Constituição do Brasil (1988), quanto no Estatuto do Idoso permitem que pessoas com mais de 70 anos atuem em suas próprias necessidades e liberdade de escolha.

Palavras-chave: Idoso. Casamento. Regime de bens.

ABSTRAT

The present study is limited to the analysis of the conflict between the Constitution (1988) and article 1641, item II, of the Brazilian Civil Code. The methodology was based on rigorous research, as well as the combination of law, doctrine and law, to investigate the unconstitutionality of article 1,641, item II, of the Brazilian Civil Code. At the beginning we analyzed the Civil Code of 1916 and its patriotic tendencies, the Civil Code of 2002 and its personal inclinations and the local laws foreseen in the public law. In a second moment, we examine the protection of the elderly according to the text of the Federal Constitution, the Adult Statute and the Civil Code. Finally, we found that the aforementioned article and section are an example of the patrimonialist of the Civil Code of 1916, which is opposed to the idea of personal existence of the Civil Code of 2002. In addition, we recognize that the principles of the right to life, human dignity, equality, freedom and respect, both in the Constitution of Brazil (1988) and in the Statute of the Elderly allow people over 70 to act on their own needs and freedom of choice.

Keywords: Elderly, Marriage, Property Regime.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a vedação do disposto no artigo 1.641, II, do Código Civil que é justificada nos termos do Estatuto do Idoso, do Código Civil e da Constituição do País. Portanto, os pressupostos deste artigo independentemente do estado escolhido no ordenamento jurídico lei, doutrina, permitem a possibilidade de sua modificação, porque as partes são livres para escolherem.

Além disso, os princípios da Constituição, que estão no Estatuto do Idoso e o Código Civil asseguram que o idoso tem este direito, portanto o presente tem como objetivo geral o estudo da inconstitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil Brasileiro através de um estudo específico do tema.

Primeiro discutimos os conceitos fornecidos em cada código e os bens que foram contemplados no Código Civil de 2002 e a possibilidade de sua modificação, ressaltam como pontos agudos são a ruptura e a inconsistência dos princípios norteadores do Código Civil de 1916 em comparação com agora. Num segundo momento discutimos sobre a proteção de uma pessoa maior de 70 anos na Constituição Federal, no Estatuto do Idoso e no Código Civil, conforme sua análise a base necessária para discutir os direitos do idoso e a validade do artigo 1.641 II do Código Civil Brasileiro.

Uma vez explorados os fundamentos que contribuem para o tema, apresentamos as conclusões dos Tribunais de Primeira Instância e o Supremo Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal do Estado a respeito da divisão obrigatória de bens para maiores de 70 anos.

O Código Civil de 1916 caracteriza-se por possuir um sistema fechado, "a origem especial da fonte legisladora, à qual há auto referência" absoluta, exclusiva e excluindo qualquer regulamentação incerta no código, proibida, portanto, hetero integração, ou seja, preencher lacunas na lei por meio do uso de normas ou princípios de outros sistemas.

Assim, surgiu a crença de que "eu a completude da construção conceitual e a sequência lógica da dedução dos conceitos serão suficientes para obter uma compreensão completa da verdade", ou seja, o objetivo era incluir todas as leis e todos os fatos reais da vida pública; assim aceita "eu o uso de linguagem precisa, o método jurídico da casuística, sem espaço categorias gerais", com poucas exceções. É preciso destacar que, naquele

momento, antes da interpretação do código, havia um número de pessoas que cultivavam onde a maioria deles eram escravos.

Naquela época, o país exportava matérias-primas e produtos industriais para outros países, bem como os fazendeiros fazem o primeiro trabalho, os comerciantes o segundo. A classe mediana, e, ainda que em pequenas quantidades, foi elaborada na esfera burocrática. No entanto, os cargos políticos eram ocupados por "funcionários urbanos de classe média". eles foram apoiados por grandes proprietários de terras, que nomearam os legisladores também governadores, pelas janelas eleitorais". Portanto, a redação do Código Civil de 1916 se deve à classe média que tentou estabelecer um modelo "livre e progressivo", mas encontrou um obstáculo Conservadorismo dos Agricultores. É certo que o Código Civil "coletou e elaborou pensamentos e filosofia da sociedade capitalista onde havia preservação foram derrotados por eles". Portanto, constavam no código apenas as disposições de interesse da classe dominante da época.

O código tinha três pilares básicos, em cujos princípios a estrutura do sistema privado clássico: o contrato, como expressão completa do que se supunha independência de vontade; a família, como importante organização social na base do sistema e modos de apropriação, a saber, propriedade como sujeitos descritivos de relação entre pessoas e coisas As principais características do Código Civil são preservadas em sua concepção individualismo, patriarcal, patrimonialismo e conservadorismo.

Portanto, o código não pode fornecer discussão e reconhecimento das mudanças ocorridas na sociedade, por ser considerado conservador. Segundo Luiz Edson Fachin: "No Código Civil, o viés de manutenção de relações de democraticamente, contratualmente e convencionalmente, fiel ao contexto e à história dos valores quem está no comando. Os valores são inspirados na regulamentação legal e foram protegidos por um código comumente usado como escudo dessas mudanças.

O individualismo e o paradigma racionalista tornaram-se o centro sistemas legais. Essas ideias acabaram se intensificando e receberam mais ênfase no Estado Liberal, como destacou Paulo Bonavides, "a mudança de Mercantilismo ao liberalismo marca o apogeu do livre arbítrio e a ascensão da liberdade homem a alturas nunca antes conhecidas.

É certo que o Código Civil de 1916 foi influenciado pelo pensamento de Estado Liberal. Portanto, no que se refere à visão individual do Código Civil de 1916, inicia-se com a ideia do homem como cidadão independente e livre, pautado pela vontade e pela democracia pela razão, o reflexo do momento político anterior, e toda a criação do bom

direito. Naquilo por um momento, o indivíduo deixa de ser visto como parte do coletivo. Código Civil de 1916 foi organizado para satisfazer interesses e direitos individuais e não coletivos. O Código Civil foi chamado de “Constituição da Pessoa Privada”, pois é seguiu um modelo de relações jurídicas envolvendo, foi desenvolvido um sistema focado em categorias e citações.

O conhecimento de que as Leis foram escritas seguindo ideias legislativas para atender ao interesse especial do homem, especialmente a liberdade do capitalista individual. A concepção de individualidade no Código Civil de 1916 pode ser vista a partir claramente no dano à propriedade que era visto como um direito absoluto, de tal forma que para que o direito de titular, embora o domínio - ou o método utilizado -, fosse apenas para seu próprio benefício, seria um perigo para a sociedade.

Por causa da promoção da liberdade econômica do Código Civil de 1916, ser um sujeito de direito significava ser um "sujeito de cidadania", que, portanto, ele teve que comprar, ser em igual medida "sujeito do contrato" e sujeito da família, para obter Insira o nome da "Declaração de Valores de Privacidade", pois ela está definida como a constituição de um particular encarregado do patrimônio.

O Código Civil de 1916 condiz com as características dos códigos do século XIX, feita no século passado por “ter um sistema focado em determinada ideia propriedade básica”. Portanto, as Leis foram estabelecidas seguindo a concepção patrimonialista, ou seja, "foram criados métodos para testar, por meio juridicamente, um refinado mecanismo de preservação e defesa da nação O Código Civil de 1916 atendeu aos anseios e interesses da elite. que tinha uma base organizacional e administrativa cuja função era adquirir bens.

Portanto, a proteção do patrimônio se estabelece como o principal objetivo presente no código. A propriedade privada era “um direito independente e absoluto amplamente exercido o mais amplo possível”, e assegurado.

DENIFINIÇÃO E DIREITOS DA PESSOA IDOSA NO BRASIL

O envelhecimento é muitas vezes como uma limitação, mesmo que uma pessoa tenha uma alta qualidade de vida chegando aos 70 anos pode ser assustador, desafiador e em alguns casos uma pessoa pode se sentir incapaz de trabalhar por causa da discriminação social ou por causa da definição.

O Código Civil 1916 deixava claro, que pessoas com mais de 70 anos só podem se casar sob o regime de bens públicos obrigatórios, ao analisar a totalidade de idosos em

nosso segundo o IBGE existem cerca de 37 milhões de idosos no Brasil, 18,5 desse tipo de trabalho e 75% deles contribuem para a renda familiar ou mais. encargos não domésticos.

Outro lado que não pode ser esquecido é o lado da medicina, pois a visão de vida aumentou muito e hoje os idosos têm uma vida saudável, a medicina está investindo mais na área da geriatria, pois o número de idosos refere se metade da população sendo um resultado da melhora das condições de vida.

Com todas essas mudanças na classe hoje chamada de "melhor período", não poderiam esquecer nossos legisladores que viram a importância de uma lei especial nesta nova "classe" que é muito importante para o desenvolvimento do país, criando assim o Idoso A lei foi instituída para proteger os direitos tendo como base principal a garantia de segurança e direitos básicos como a vida, o respeito, a dignidade e a liberdade, o Estado tem o seu papel de garantir que esses direitos sejam realizados e obedecidos e garantir a efetividade dessas garantias.

A PROTEÇÃO DO IDOSO PERANTE O ESTATUTO DO IDOSO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No ano de 2003 os legisladores vendo a evolução dos idosos, decidiram então criar o Estatuto do Idoso, como já mencionado sua principal premissa é dar a esses idosos antes não valorizados, dignidade, proteção, a lei 13741/03 essa lei especial vem estabelecer direitos. Art. 1º. É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Após a criação da constituição Federal de 1988, houve a inclusão os idosos, segundo Ingo Wolfgang Sarlet professor de direito de constitucional, advogado e jurista renomado professor titular de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) nos dá uma explicação sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, vejamos:

É a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável (SARLET, 2015, p. 59).

Além da legislação especial (estatuto do idoso) a Constituição Federal em seu artigo 3º, visa a promover o bem a todos, podemos afirmar com total precisão que os direitos nela são erga omnes, não pode haver qualquer distinção ou discriminação.

Conforme exposto, o artigo 229 CF expõe que os filhos tem o dever de cuidar de seus pais na velhice, já o artigo 230 CF assegura que o idoso deve ter uma vida em comunidade dando a eles maior qualidade de vida, com dignidade, respeito, que não esteja atrelado envelhecimento a incapacidade, mas sim a continuar vivendo em sociedade com qualidade de vida.

Diversos ramos do direito prezam pela proteção do idoso como civil, penal (os crimes praticados aos maiores de 60 anos em suma tem suas penas majoradas) previdenciário, a constituição federal e estatuto do idoso entre outros ramos prezam pela proteção deles.

O estatuto do idoso é uma lei especial ao qual vigora direitos e garantias as pessoas acima de sessenta anos, mas será que ao ter sessenta anos de idade a pessoa é considerada velha? Do ponto de vista da medicina a resposta é não, já que “velhice está ligada a sinais de idade e não há uma idade específica, a sociedade nos impõe deve imediatamente ser banida e não termos o preconceito que pessoas acima sessenta possuem menos qualificações que os demais cidadãos.

É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis (BRASIL, 2003).

Afirma-se com total precisão que após a constituição de 1988 e em especial a criação do estatuto do idoso, ficou assegurado direitos aos idosos, há ainda uma certa parcela da população que acredita que os direitos aos idosos sejam privilégios, porém esta ideia deve ser banida, afastada o que eles buscam e querem é poder envelhecer com dignidade, sem serem excluídos da sociedade serem considerados “descartáveis” por terem completado a idade ao qual antigamente sessenta anos era considerado “inúteis” nossos idosos buscam viver dignamente sendo respeitados, serem úteis, sentir-se vivos, viver a vida não apenas existir.

Como o Brasil é signatário da Organização dos Estados Unidos (OEA) no ano de 2015 houve um importantíssimo ato durante a convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, da qual ficou explicito:

Qualquer distinção, exclusão ou restrição que tenha como objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em igualdade de condições dos direitos humanos e liberdades fundamentais na esfera política, econômica, social, cultural ou em qualquer outra esfera da vida pública e privada (OEA, 2015, s/p).

REGIMES DE BENS E A OBRIGATORIEDADE DOS MAIORES DE SETENTA ANOS CONFORME ARTIGO 1641 CC

Mesmo ao contrário do que consta na Constituição do país, o código civil, que visa à proteção da herança, impôs aos casados com mais de setenta anos o regime de partilha compulsória de bens, existem na nossa lei atual quatro tipos do regime sucessório, que em regra, cabe ao casal escolher o que é melhor ou pretender escolher, podendo "criar" um novo regime de acordo com a vontade do casal, naturalmente respeitando lei em todos os momentos. É importante que o casal esteja atento às regras de cada área, uma vez que da união dos cônjuges os bens dos cônjuges passaram a estar sujeitos ao regime que o casal escolheu seguir.

O papel do Estado é proteger para preservar o patrimônio do idoso, há uma discussão sobre esse tema, onde se diz que pessoas com mais de setenta anos devem optar por governar. Por outro lado, é claro que este artigo é contrário à constituição baseada no artigo 226, §7º. Desde os primórdios da civilização, o Estado tem “a proteção da família que é considerada “sacra, mas essa proteção tornou-se mais evidente após o estabelecimento da “Constituição Estadual de 88” onde a família, tem previsão legal.

Deve ser feita uma Análise atenta do Artigo 1639 do CC:

Regime de bens entre cônjuges:

Arte. 1.639. Antes da celebração do casamento, é lícito aos noivos definir, em termos de seus bens, o que desejam.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges passa a vigorar a partir da data do casamento.

Artigo 2.º É permitida a alteração do regime de bens, mediante autorização legal a pedido de ambos os cônjuges, após confirmação da origem dos motivos solicitados e salvaguarda dos direitos de terceiros.

O ponto principal deste artigo é que seu fundamento são os princípios básicos que serão estudados nesta monografia cada um deles:

Princípios do Plano de Imóvel

O princípio da autonomia privada: “é lícito aos noivos, antes da celebração do casamento, colocar, em relação aos seus bens, o que quiserem”, consta no caput do artigo 1.639 do CC.

A) Portanto, o casal tem em regra o direito e a independência prevista na lei para escolher o seu regime de casamento, esta independência é dada por um acordo pré-nupcial que não entrará em conflito com a lei, conclui-se que todos os maiores de 18 anos está plenamente consciente e sem obstáculos ilegais é livre para escolher o caminho de seu casamento.

B) O princípio da divisão de bens: embora exista base legal, para que os cônjuges criem uma massa conjugal (salvo outras já mencionadas na lei), é vedada a divisão dessa herança, ou seja, é proibida. de acordo com a lei que seu funcionamento e o estado devem ser diferentes para ambos os cônjuges.

C) O princípio da diversidade do regime de bens: neste princípio veremos que o direito público estabelece quatro tipos de regime conjugal: Vejamos brevemente cada um deles: O seu fundamento principal é que os cônjuges são livres para escolherem de acordo com os seus desejos

D) Princípio da flexibilidade adequada:

Este sistema entrega em sua escrita baseada em tópicos. 1.639, §2º, do CC, que pode haver mudança de estado aceita pelo casal durante o casamento, mas deve ficar claro que só pode ser possível com autorização legal, o pedido deve ser feito por ambos, ou seja, o casal deve estar no mesmo acordo ao solicitar ao juiz a alteração na gestão do imóvel, geralmente essa alteração ocorre com o intuito de proteger o patrimônio e certamente para manter o princípio da honestidade, no caso de qualquer das má-fé dos cônjuges,

A alteração do regime de bens conjugais, de acordo com os requisitos da lei, pode ser requerida, com justa causa, em requerimento assinado por ambos os cônjuges, no qual serão explicadas as razões que justificam a alteração, sem os direitos de terceiros (TARTUCE, 2016).

A seguir analisaremos o artigo 1.641 II, no que diz respeito ao seu conflito com a constituição baseada na Constituição Federal/88.

ARTIGO 1.641 II, DO CÓDIGO DE DIREITO E SEU CONFLITO COM A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL (1988)

A Constituição Federal deixa claro em seu artigo 226 § 7º, que o planejamento da família será uma decisão livre do casal, pois fica claro que dentro da lei e uma livre escolha de ambos, mas o artigo 1641II do Código Civil exige que aqueles com mais de setenta anos de idade só podem casar se aceitarem o regime de separação total de bens, não se pode negar que esta limitação imposta pelo código civil os deixa com a sensação de não poderem, depois de atingirem o idade de setenta eles não têm mais sua vontade respeitada, mas com a evolução de uma sociedade com uma visão muito mais longa da vida e melhores condições de vida, a medicina a cada dia retarda o envelhecimento tanto do ponto de vista da beleza quanto da saúde do idoso, outro aspecto que deve ser considerado é que os idosos hoje fazem parte do desenvolvimento econômico e em alguns casos eles são a principal fonte de dinheiro para suas famílias, então agora que eles assumiram um papel ativo na sociedade, não há mais nada. Eu quero ter certeza de que eles também podem escolher se casar.

Para uma melhor compreensão analisaremos os princípios que nos farão entender porque o artigo 1641 do CC é contrário à constituição: a análise será sobre três (03) Princípio da igualdade; O princípio da liberdade: Princípio da Dignidade Humana.

Princípio da Igualdade

Como nem todas as metas são altas, há exceções quando falamos em igualdade, devendo ser analisada em cada caso, de forma humilde, lembrando-nos que a liberdade deve estar dentro dos limites legais, ou seja, a liberdade individual não pode ir. contra a disposição da lei.

Essa igualdade perante a lei, dirigida ao legislador e seus gestores, protege as pessoas a serem tratadas igualmente quando são iguais e desiguais quando não são iguais, ou seja, a lei não tratará igualmente a igualdade, ou seja, as diferenças. tratamento não será criado para as mesmas condições ou condições semelhantes. Como diz Roger Rios, “nesse sentido negativo, a igualdade não deixa espaço para outra coisa senão a aplicação absolutamente igual do Estado de Direito, independentemente das diferenças e semelhanças que se confirmem entre os sujeitos e as situações envolvidas” (RIOS, 2002, p. 38).

Quando falamos de igualdade, deve-se lembrar que a lei não trata pessoas iguais igualmente, os legisladores têm a intenção de que as pessoas sejam tratadas igualmente, Roger Rios, “neste mau sentido, a igualdade não deixa vazio”, mas uma aplicação completamente igualitária do estado de direito, independentemente das diferenças e semelhanças a serem confirmadas entre os sujeitos e as situações envolvidas” (RIOS, 2002, p.38). A importância desse sistema é dada pela constituição em seu art. 5º que todos são iguais perante a lei, sem qualquer tipo de discriminação (BRASIL, 1988).

Rui Barbosa explica em sua obra a seguinte definição: A lei da igualdade não inclui nada além de compartilhar igualmente com os desiguais, pois não são iguais. É nessa desigualdade social, na igualdade e na desigualdade natural, que se encontra a verdadeira lei da igualdade. Os desejos humanos foram considerados para mudar a tendência universal da criação, que não pretende dar a cada pessoa, segundo o que ela merece, mas olhar para o mesmo para todos, como se todos fossem iguais (BARBOSA, 2003, p. 19).

Igualdade material, com base no pedido de Aristóteles: "Devemos tratar as pessoas que são iguais e desiguais, de acordo com sua desigualdade". Como a lei importante define nossas diretrizes, ou junto com a sociedade, o Estado trabalha com o propósito de estabelecer práticas/leis que possam diminuir a diferença e causar uma mudança no bom comportamento de todos que vendem com a sociedade que existe uma lei ou melhor o limite da norma constitucional, que se estabelece podemos alcançar uma vida feliz e que possamos viver em harmonia com respeito a todos. Conclui-se que ao criar normas constitucionais, o principal objetivo do legislador é suprimir as diferenças até que todos sejam tratados da mesma forma, então o princípio da igualdade tem uma função importante que faz da inclusão social sua finalidade.

Princípio da Sombra Humana

Para melhor compreender esse importante objetivo, analisaremos o artigo 1º, III da Constituição Federal, que se fundamenta na dignidade da pessoa humana.

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel de Estados e Municípios e de um Estado Federal, cria o Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: [...] III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

Conforme expresso no artigo citado acima, a dignidade humana é a base do direito democrático e social; Ingo Wolfgang ensina o seguinte em seu trabalho:

A Assembleia Legislativa de 1988, além de tomar uma decisão importante sobre o sentido, finalidade e validade do exercício do poder do Estado e do próprio Estado, viu claramente que o Estado existe como atividade humana, e não de outra forma visto que a pessoa é o objetivo final e não a forma como o Estado funciona (SARLET, 2015, p. 103).

Ao criar a Constituição Federal de 1988, o legislador deu grande importância ao princípio da dignidade da pessoa humana que vem sendo amplamente aceito por todos os professores, sendo a base sobre a qual são construídos os direitos fundamentais.

O Processo Civil implementa que o juiz atenderá aos objetivos sociais e às necessidades do bem comum, proteger e promover a dignidade humana e buscar a igualdade, a razoabilidade, a legalidade, a consciência pública e a eficiência.

Os juristas Jorge Miranda e Rui de Medeiros mostram em suas obras a importância desse princípio na sociedade:

A dignidade de uma pessoa é a de uma pessoa tangível, em sua vida real e cotidiana; não é para uma pessoa perfeita e invisível. É um homem ou uma mulher, como ele é, que a norma jurídica o considera inalienável, inconsistente e irrevogável e seus direitos fundamentais são consagrados e protegidos pela Constituição (MIRANDA; MEDEIRO, 2010, p. 53).

A importância do princípio da dignidade humana também contribuiu muito para a filosofia; o filósofo Emmanuel Kant, decide que "o homem é um fim em si mesmo, não como meio ou instrumento de outrem". Isso significa: uma pessoa tem seu próprio valor de independência. Temos outros filósofos que nos ensinam, como Kant "O homem, e, de certa forma". A seguir uma breve análise sobre os regimes de casamento.

Regime de Comunhão Universal de Bens

Esse regime bastante usado pelos casais significa que os bens do casal sejam eles adquiridos antes do casamento ou durante o casamento, as doações ou heranças recebidas pertencem ao casal, ou seja os bens são comuns ao casal mesmo que seja em nome de apenas um dos nubentes, essa regra também vale para as dívidas contraídas após o matrimônio.

Como toda regra há uma exceção: analisaremos o que diz o artigo 1688 CC que há um rol de bens que não comunicáveis ou sejam bens que não podem ser compartilhados entre o casal.

O artigo 1669 CC esclarece uma exceção seria com relação aos frutos recebidos na constância do casamento, vejamos o seguinte: dos aluguéis retirados por um cônjuge em relação a um imóvel recebido com cláusula de incomunicabilidade são incomunicáveis.

Regime de Participação Final nos Aquestos

Em resumo são bens que só podem ser contabilizados quando os mesmos forem adquiridos pelo casal onerosamente é raro o casal optar por esse regime podemos concluir que esse regime por possuir hibridade ou seja para melhor compreensão seria como se fosse uma junção do regime de separação de bens com a comunhão parcial de bens, não se comunica nesse caso bens adquiridos antes do casamento, abaixo segue o rol dos aquestos que serão excluídos vejamos a seguir

- (A) os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;
- (B) os que sobrevieram a cada um por sucessão ou adoção e;
- (C) as dívidas em relação a esses bens.

Esse novo regime de casamento do Brasil já era utilizado na Alemanha desde a década de 50 era conhecido como “Regime Legal”, devido a sua complexidade era bastante criticado, não somente a Alemanha, mas também a França nos meados dos 60, o fato que esse regime trazia ao casal uma insegurança já que a independência do casal era considerada uma “falsa independência “não houve êxito nessa forma de regime de casamento além de ser um regime complexo, não passar segurança ao casal fez com que o casal desconfiança do outro e um ficaria fiscalizando o outro num possível.

O professor Leite ficou sem compreender o porquê dessa forma regime que somente era utilizado em países ricos. De difícil compreensão esse regime traz na constância do casamento a separação convencional de bens, em caso de divórcio haverá uma semelhança à comunhão parcial de bens. Após o divórcio cada conjugue terá a sua quota de participação nos bens que foram adquiridos na constância do casamento de forma onerosa. O art. 1.672, do CC informa que caberá direito à metade dos bens adquiridos a título oneroso durante a união.

Não pode confundir formas de regimes “Regime de Participação Final nos aquestos” com Comunhão Parcial de Bens ambos não se confundem, a pesar de semelhantes, ambos regimes tem regras próprias e são descritos e devem obedecer a legislação.

Regime da Separação Convencional de Bens

Em suma essa modalidade de regime de bens ocorre quando os bens do casal não se comunicam entre si. Assim, se iniciará a relação que pode ser casamento ou união estável, cada um com seu próprio patrimônio e desenvolverão, de formas separadas, durante a união do casal, os bens do casal são incomunicáveis, os bens não podem ser confundidos não importa se o bem foi adquirido antes ou depois da constância do casamento.

Para o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

O regime de Separação Convencional de Bens é o mais simples e me melhor compreensão do ordenamento jurídico essa forma de regime esta taxada no artigo. Neste caso a leitura da do artigo 1687 deixa evidenciado que os conjugues poderão dispor de forma livre de seus bens, não necessitando da anuência do outro.

Alguns doutrinadores relatam que há certa contradição por parte do legislador com relação ao artigo 1829, inc. I, do CC de que o cônjuge casado no regime de comunhão de bens irá concorrer s demais herdeiros, pois não faz sentido que a incomunicabilidade dos bens em vida possa ser eliminada após a morte (BRASIL, 2002).

Regime de Separação Legal ou Obrigatória de Bens

Pois bem, já estudamos algumas formas de regime de casamento vimos suas restrições vantagens e desvantagens o que todos têm e comum é que é de livre escolha do casal a escolha do regime, outra coisa via de regra o casal é livre para escolher a sua forma de regime que deseja ao contrair o matrimonio ou uma união estável, mas o código civil nos traz algumas situações em que há impedimento para casal, ou seja, há uma obrigatoriedade caso o casal deseja contrair uma vida a dois.

A forma de regime de bens é “tipicamente um ônus” caso a pessoa deseja contrair um matrimonio ficará ela obrigada a acatar o regime obrigatório de bens, são três previsões taxativas, se decidir a casar-se essa deverá acata-las (LÔBO, 2018).

Alguns exemplos a seguir:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.845.416 - MS (2019/0150046-0):

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA. UNIÃO ESTÁVEL. DECLARAÇÃO DE BENS INCOMUNICÁVEIS. INCAPACIDADE OU VÍCIO DE CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADOS. ANULABILIDADE REJEITADA. NULIDADE DO NEGÓCIO. AFASTADA. AUSENTE

DEMONSTRAÇÃO DA FRAUDE À LEI. NECESSIDADE DE RETROAGIR OS EFEITOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. Não procede a alegação de anulabilidade do negócio jurídico se não houve comprovação de qualquer vício nos elementos da validade da declaração. Tratando-se de uma declaração válida, voltada a provar fatos passados, como a forma que os bens dos conviventes foram adquiridos, não há como restringir seus efeitos apenas para atos futuros. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. ART. 258, § ÚNICO, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. 1. Por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta. 2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n.º 377 do STF. 3. Recurso especial provido. (Recurso Especial n.º 649259, Quarta Turma, STJ, Relator Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 22/06/2010).

Portando da pra concluir que os conjugues em situação de união estável não estão enquadrados no artigo.1641, do CC, já que não possui a possibilidade de haver as partilhas dos bens somente nos casos já expressos no inciso II do mesmo artigo já que a incompatibilidade com o ordenamento jurídico (BRASIL2002), então pode o casal solicitar ao juiz que não seja a eles aplicada essa restrição base do artigo 1641, incisos I, III e IV (BRASIL, 2002). Não temos obstáculos do ponto de vista legal quanto celebrar matrimônio, mas os bens são incomunicáveis pelo menos enquanto houver a prenda da causa suspensiva (COELHO, 2012).

Compreende-se que se ocorrer tal oposição ser arguida intempestivamente, está não terá o condão de obstar o casamento, muito embora o de bens da separação possa ser aplicado, bem como a hipoteca legal dos seus imóveis (GONÇALVES, 2010).

Outra possibilidade a respeito do regime de bens adotados pelo casal ao constituir um matrimônio é a hipótese de alteração de regime, mas para que isso ocorra deve-se ter cessado a idade núbil há jurisprudência que nos norteia sobre referido caso:

Primeiro devemos nos atentar ao artigo 1639, inciso II cc: “Artigo 1639 § 2o É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC . VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211 DO STJ. MÉRITO. DIREITO DE FAMÍLIA.

ALTERAÇÃO DE REGIME DE CASAMENTO. TERMO INICIAL DOS SEUS EFEITOS. EX NUNC. PRECEDENTES DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 1.021 , § 4º , DO NCPC . AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC . 2. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Incide, na espécie, a Súmula nº 211 do STJ. 3. O ordenamento jurídico pátrio, ressalvadas raras exceções, não admite a retroatividade das normas para alcançar ou modificar situações jurídicas já consolidadas. Portanto, em regra, a **alteração de regime** de bens tem eficácia ex nunc. Precedentes. 4. Deve ser mantida a multa do parágrafo único do art. 1.026 , § 2º , do NCPC quando caracterizado o propósito manifestamente protelatório na interposição dos embargos de declaração. 5. Em razão da improcedência do presente recurso, e da anterior advertência em relação a incidência do NCPC , incide ao caso a multa prevista no art. 1.021 , § 4º , do NCPC , no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 6. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

Ponto importante: a alteração faz efeito “ex-nunc”.

Entretanto, suponhamos que um casal junto a mais de 30 anos ambos com idades superiores a setenta anos, vivem já de harmoniosa uma relação não há nesse caso motivação pela qual o casal se submeter as regras dos regimes emposto pelo código civil, toda essa “proteção ao idoso dar-se para evitar golpe em muitos casos por puro interesse contra pessoas idosas para proteção de seu patrimônio e de terceiros (BRASIL, 2002).

Há uma discussão doutrinaria para entendimento se a aplicabilidade do artigo 1641, onde impões ao maior de setenta anos um regime de bens obrigatório ou se o intuito é para a sua proteção e proteção de seus bens contra oportunistas que se valem de fragilidades muitas vezes de idosos. Há uma corrente de doutrinadores que defendem que essa imposição os faz sentirem-se incapazes de poder fazer suas próprias escolhas.

Desta forma, o fato de maiores de setenta anos, não é sinônimo de incapacidade e sendo plenamente capaz podem optar e poder usufruir de seu próprio patrimônio de poder

fazer com ele o que lhe melhor convir, isso é um exercício de autonomia e liberdade ao idoso (BONTEMPO, 2014). Portanto diante dos expostos fica nitidamente que a inconstitucionalidade de que ocorre imposição do artigo 1641 CC constitucionais, além de ferir preceitos e princípios primordiais da constituição dentre : da dignidade da pessoa humana, do direito a igualdade, o direito à propriedade, o direito à liberdade, entre outros, que estão elencados na CF de 1988.

A capacidade do idosos também foi objeto de discussão nessa monografia, o fato e que capacidade não pode estar vinculada a idade, no caso da sucessão dos bens a mesma só ocorrerá com o falecimento de um dos nubentes. Sobre ainda o tema Tavares da Silva nos explica que: “A redação do Código Civil atual impões que de forma obrigatória o regem regime da separação de bens aos nubentes mais de sessenta anos” Mas há uma lei criada em 9 de dezembro de 2010, já em vigor 12344, que modifica o inciso II o art. 1.641 do Código Civil para que seja aumentada para setenta anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento”.

Há muitas discussões a cerca desse tema mas há provas indiscutíveis que o artigo 1641 é inconstitucional embora sua pretensão seja da preservação do patrimônio pode-se concluir que essa limitação na realidade traz ao idoso além de uma limitação mesmo que tacitamente a sensação de incapacidade. Conclui-se que tal artigo fere a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional já exposto aqui de que limitar o idoso não é protege-lo. Baseados na constituição Federal, leis, jurisprudências majorantes e opiniões de doutrinários o artigo 1641 é inconstitucional.

CONCLUSÃO

Olhando para o que é apresentado nesta pesquisa, ficam claro as grandes e significativas mudanças na vida do idoso, envelhecer não é mais o mesmo que tristeza, pelo contrário, envelhecer está ganhando uma nova perspectiva. Os idosos estão a cada vez mais se cuidando, criando novas expectativas de vida. Podemos encontrar idosos em universidades, com a procura de readaptação e uma nova oportunidade em todas as esferas.

No presente estudo ficou claro o quanto a economia ainda tem um vínculo direto com os idosos, sendo um percentual significativo da sua participação da economia, onde a grande parte ainda é responsável pela garantia e estabilidade de suas famílias.

No entanto, ficou comprovado que a atuação do artigo 1.641 II viola princípios como o da lei, da dignidade da pessoa humana, além do que consta na constituição federal,

quando foi criada a constituição de 1988 o legislador visava fortalecer a proteção da liberdade individual.

Fica claro também que a prática jurídica discutida neste estudo, não condiz com os princípios da Constituição, o que causa um retrocesso, pois quando se utiliza o artigo 1641 do CC, presume-se a deficiência do idoso, sem comprovação, mesmo para aqueles que são idosos. Um trabalhador com vida laboral é obrigado a aceitar esta imposição do legislador, mesmo com muitos testemunhos e anciãos mostrando a plena capacidade e compreensão do que ele quer para sua vida.

O objetivo do Legislativo é proteger as idosas, quando o entendimento das idosas é que elas se casam apenas porque possuem bens, ou seja, neste caso fica mais visível quando os mais velhos entendem que uma pessoa só os possui por um interesse em minha propriedade. No entanto, como foi dito e demonstrado, o legislador viola os princípios básicos da constituição provincial, uma pessoa idosa sente-se desprezada, incapaz, como referido acima, “usada” que o casamento também ocorra apenas para os seus próprios interesses.

Nesse sentido, concluímos que a lei não deve ser imposta a essa parte da sociedade e é muito importante que ao se casar, você cumpra a obrigação imposta pelo Estado, mesmo que isso prejudique sua dignidade, sua liberdade de escolha e infrinja tais leis a importância que direciona todo o ordenamento jurídico para chegar aos setenta anos não torna ninguém incapaz, devemos deixar de lado toda a discriminação que tem sido colocada sobre os idosos, o papel do Estado na proteção e redução não será confundido.

O Estado deve proteger os idosos, mas não pode impedi-los de gerir a identidade da nação que foi fruto do trabalho de sua vida. Portanto, o legislador deve retirar a lei que viola os princípios, a lei dos mais velhos, ou elevar a questão ao mais alto nível para que os ministros possam estudar o caso e considerá-lo ilegal e (in)constitucional. Vamos nos colocar no lugar desses adultos para que amanhã sejamos nós quem colha os frutos de uma sociedade justa.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Martin Claret: São Paulo, 2003.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em. Acesso em: 30 de agosto de 2022 BRASIL.

BRASIL. **Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003**. Disponível em: Acesso em: 06 de setembro de 2022.

BRAGA, Pérola Melissa V. **Direitos do Idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. Revisitando o Estatuto do Idoso na perspectiva do Estado Democrático de Direito. **Estudos Interdisciplinares sobre o envelhecimento**, v. 19, n. 03, 2014. CJF. Justiça Federal. Disponível em ACESSO EM 01 DE SETEMBRO DE 2022

PREDIGER, Carin. A noção de sistema no direito privado e o código civil como eixo central. In: MARTINS- COSTA, Judith (org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

REALE, Miguel. Diretrizes gerais do projeto de Código Civil. In: **Direito, Ciência Política e Administração**. Fortaleza: Instituto Clóvis Beviláqua, 1977.

_____. Visão geral do novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 808, fev. 2003. RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **A pessoa Idosa e sua convivência familiar**. A ética da convivência familiar: sua efetividade no cotidiano dos tribunais Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 28 ed. Atualização de Francisco José Caháli. São Paulo: Saraiva, 2004, v.6. SANTIM, Rigo Janaína.

_____. **O idoso e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: Acesso em 16 mar. 2013.

SANTOS, Carvalho. **Código civil interpretado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, Vol. V, p. 52.

SCHAFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais, proteção e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. IV.

SILVA, Eduardo. **A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida**: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SIMÃO, José Fernando. **O Regime de separação absoluta (CC, art. 1647)**: separação convencional ou obrigatória. Disponível em: Acesso em 10 agosto 2022.

STEFANO, Isa Gabriela de Almeida. RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **O idoso e a dignidade da pessoa humana**. O cuidado como valor jurídico. Tânia da Silva Pereira e Guilherme de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Edilson Oliveira dos SANTOS; Nádia Regina Stefanine MILHOMEM. **A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1641 CÓDIGO CIVIL: A OBRIGAÇÃO DO REGIME DE BENS AOS MAIORES DE 70 ANOS**. JNT- Facit Business and Technology Journal. QUALIS B1. AGOSTO-OUTUBRO/2022. Ed. 39 Vol. 1. Págs. 337-355. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa. In: **Problemas de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um direito civil constitucional. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, n. 65, jul.-set. 1993.

VEIGA, Flávio Adolfo. Novo Código Civil: aspectos relevantes. **Revista do Advogado**. São Paulo: AASP, v. 22, n. 68, dez. 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito civil**. Direito de família. São Paulo: Atlas, 2001, vol. V.

_____. **Direito civil**: direito de família. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito civil**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2008.

VILLELA, João Batista. Liberdade família. Revista da Faculdade de direito da UFMG, v.7. WALD, Arnoldo. O novo direito de família. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1999.

WIECKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad, A. M. Botelho HEsanha. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1980.