

# REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS: (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À ESCOLHA DO REGIME DE BENS PELOS NUBENTES SEPTUAGENÁRIOS

---

Amanda Lehm Oliare<sup>1</sup>

Lilian Rocha<sup>2</sup>

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Me. Leticia Sandri<sup>3</sup>

**Resumo:** O artigo pretende analisar a discussão acerca da constitucionalidade ou não da vedação à escolha do regime de bens pelos nubentes septuagenários, com vistas à observância da segurança jurídica, bem como o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, frente à Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, a partir da problemática: em que medida é constitucional a vedação de escolha do regime de bens pelos septuagenários, e quão discriminatório é o regime de separação obrigatória de bens assentada em parâmetros exclusivamente etários? Analisa o Tema 1236, atualmente em debate no Supremo Tribunal Federal, e a primazia da proteção patrimonial do idoso e a convicção de sua vulnerabilidade, confrontando-se vigorosamente com os princípios preconizados na Constituição Federal. Para alcançar o objetivo, será utilizada a metodologia bibliográfica, com o estudo da legislação, da doutrina e pesquisa jurisprudencial.

**Palavras-chave:** regime de bens; separação de bens; septuagenários.

**Abstract:** The article aims to analyze the discussion about the constitutionality or not of the prohibition on the choice of property regime by septuagenarian spouses, with a view to observing legal certainty, as well as article 1.641, item II, of the Civil Code, in the face of Precedent 377 of the Federal Supreme Court, based on the problem: to what extent is the prohibition on the choice of property regime by septuagenarians constitutional, and how discriminatory is the regime of compulsory separation of property based exclusively on age parameters? It analyzes Theme 1236, currently being debated by the Federal Supreme Court, and the primacy of the protection of the elderly's assets and the conviction of their vulnerability, vigorously confronting the principles advocated in the Federal Constitution. In order to achieve the objective, a bibliographical methodology will be used, with the study of legislation, doctrine and jurisprudential research.

**Keywords:** property regime; compulsory separation of property; septuagenarian spouses.

## 1 INTRODUÇÃO

No início do século XX, quando da sanção do Código Civil de 1916, a expectativa de vida ao nascer para homens era de 33,4 anos, enquanto para mulheres era de 34,6 anos (IBGE, 2006, p. 38). Diante da baixa longevidade, bem como do caráter patrimonialista do referido Código, a legislação estabeleceu a

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito da Unisociesc. E-mail: amanda.oliare@gmail.com. Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Direito. 2023.

<sup>2</sup> Acadêmica do curso de Direito da Unisociesc. E-mail: lilian.lia1995@gmail.com. Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Direito. 2023.

<sup>3</sup> Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Regional de Blumenau (FURB). E-mail: leticia.sandri@unisociesc.com.br.

obrigatoriedade do regime da separação de bens ao nubente<sup>4</sup> homem acima de 60 anos e à mulher acima de 50 anos<sup>5</sup>.

Com o advento do Código Civil de 2002, afastou-se a diferença etária condicionada ao sexo do nubente, passando a estabelecer a adoção do regime da separação de bens aos casamentos contraídos por pessoa maior de 70 anos<sup>6</sup>.

Conforme defendido pela doutrina, especialmente por Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2012, p. 315), referida intervenção estatal tem por objetivo a proteção patrimonial, do idoso e de seus descendentes, visando a prevenção de golpes através de casamentos realizados apenas por interesses econômicos, tendo em vista que nesse regime os bens são incomunicáveis.

Ocorre que a imposição de um regime de bens sem qualquer manifestação de vontade pelos nubentes, baseando-se exclusivamente em um critério etário, é motivo de debate entre doutrinadores e juristas, sob a argumentação de que contrapõe-se a princípios constitucionais e promove uma discriminação aos idosos, de modo a presumir que são incapazes e presas fáceis de casamento por interesse material.

Nesse sentido, juristas defendem que impor um regime de bens aos septuagenários é o mesmo que pressupor que as faculdades mentais destes estão prejudicadas, especialmente ao se considerar que a legislação englobou não apenas o casamento realizado entre uma pessoa idosa e outra mais nova, mas também nos casos em que os nubentes se encontram em igual idade (Lima, 2016, p. 10).

A problemática trazida para o estudo é: em que medida é constitucional a vedação de escolha do regime de bens pelos septuagenários, e quão discriminatório é o regime de separação obrigatória de bens assentada em parâmetros exclusivamente etários?

Assim, o presente artigo visa analisar, pautando-se em revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, os parâmetros constitucionais frente à

---

<sup>4</sup> Indivíduo que está prestes a contrair matrimônio, ou seja, se casar.

<sup>5</sup> Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal.

Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento:

II. Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

<sup>6</sup> Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

imposição do regime de bens previsto no art. 1.641, inciso II, do Código Civil<sup>7</sup>, de modo a demonstrar a violação ou não à direitos decorrentes da aplicação de referida legislação.

Para tanto, o artigo será dividido em três títulos. No primeiro será analisada a natureza jurídica do casamento e apresentados os regimes de bens dispostos no Código Civil de 2002, suas especificidades e princípios que os regem.

Em segundo momento, discorrer-se-á sobre o regime da separação de bens e suas especificidades frente à Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, debatendo acerca da relativização da imposição de referido regime aos nubentes septuagenários.

Por fim, será analisado o Tema 1236, atualmente em discussão no Supremo Tribunal Federal, bem como o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, expondo os principais posicionamentos acerca da violação ou não de princípios constitucionais diante da obrigatoriedade da adoção de determinado regime de bens nos casamentos de pessoas acima de setenta anos.

## **2 DA NATUREZA JURÍDICA DO CASAMENTO E REGIMES DE BENS**

De início, faz-se necessária uma análise acerca da natureza jurídica do casamento, a fim de consignar se caracteriza um contrato ou uma instituição. Cabe destacar que não há um consenso doutrinário acerca do tema, o que levou ao surgimento de três correntes que buscam elucidá-la: a individualista, a institucionalista e a eclética.

A corrente individualista ou contratualista, originária do direito canônico, foi acolhida pelo Código Napoleônico e considera o casamento como um contrato civil, regido pelas normas comuns a todos os contratos, no qual a sua validade e eficácia decorrem exclusivamente de um acordo de vontades dos nubentes, que buscam o casamento visando a obtenção de finalidades jurídicas (Gonçalves, 2023, p. 18).

Nesse sentido, Álvaro Villaça Azevedo (2002, p. 253) afirma que o casamento é um contrato formal pelo qual o casal cria sua sociedade conjugal,

---

<sup>7</sup> Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:  
II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

ficando sujeitos aos direitos e deveres de ordem pessoal e patrimonial determinados pelas normas de ordem pública, que se aplicam entre si e entre eles e seus filhos.

Por outro lado, a corrente institucionalista vê o casamento como uma instituição social na qual os nubentes ingressam e aderem às regras preestabelecidas pelo Estado, o qual objetiva regular o comportamento daquela sociedade conjugal, de modo que o casamento pode ser considerado um mecanismo de ordem social (Planiol e Ripert, 1946, p. 69 apud Gonçalves, 2023, p. 18).

Diante dessa teoria, segundo Caio Mário da Silva Pereira (2022, p. 90), o casamento é considerado um “conjunto de normas imperativas cujo objetivo consiste em dar à família uma organização social moral correspondente às aspirações atuais e à natureza permanente do homem”.

Por fim, a corrente eclética, majoritária na doutrina, considera o casamento ato complexo, sendo um contrato quanto à sua formação e uma instituição quanto ao seu conteúdo, ou seja, sua constituição se dá por vontade das partes, que são livres para escolher o seu cônjuge e decidir pela realização ou não do matrimônio, porém durante a sua constância possui verdadeiro aspecto institucional, tendo em vista o caráter inalterável dos efeitos do casamento, ficando os cônjuges sujeitos às regras determinadas pelo Estado (Tepedino e Teixeira, 2023, p. 47).

Essa corrente é defendida, entre outros, por Silvio Rodrigues (2004, p. 22), que afirma que o casamento assume “a feição de um ato complexo, de natureza institucional, que depende da manifestação livre da vontade dos nubentes, mas que se completa pela celebração, que é ato privativo de representante do Estado”.

Ainda, na concepção de Maria Berenice Dias (2022, p. 492), “as pessoas são livres para casar, mas, no que diz com deveres e direitos, sujeitam-se aos ‘efeitos do casamento’, que ocorrem independentemente da vontade dos nubentes que aderem a uma estrutura jurídica cogente. Assim, quase se poderia dizer que o casamento é um contrato de adesão”.

Superada a análise da natureza jurídica do casamento, faz-se necessário abordar os aspectos dos regimes de bens a serem adotados pelos nubentes, especialmente quanto à sua origem e finalidade.

O regime de bens é definido como o conjunto de regras e princípios que disciplinam as relações patrimoniais dos cônjuges e destes perante terceiros, especialmente referente aos bens adquiridos antes ou durante a união conjugal, possuindo como objeto o fato de se comunicarem ou não os patrimônios dos cônjuges (Gonçalves, 2023, p. 175).

Ainda, segundo Arnaldo Rizzardo (2019, p. 571), os regimes de bens disciplinam a propriedade, a administração, o gozo e a disponibilidade de bens dos cônjuges, bem como a responsabilidade desses por suas dívidas e o modo de partilha dos bens quando da dissolução da sociedade conjugal.

De acordo com Flávio Tartuce (2023, p. 1222), o regime de bens é regido por quatro princípios fundamentais: autonomia privada, indivisibilidade do regime de bens, variedade de regime de bens e mutabilidade justificada, os quais são conceituados pelo autor conforme parágrafos a seguir.

O princípio da autonomia privada diz respeito ao direito dos cônjuges de escolherem o regime de bens que melhor atender às suas necessidades e interesses, o qual deverá ser concretizado por meio do pacto antenupcial, permitindo que seja escolhido outro regime que não seja o regime legal, qual seja o da comunhão parcial de bens. Por meio do pacto antenupcial é possível, ainda, a criação de um regime misto, ou seja, uma combinação de características particulares de cada regime previsto em lei.

Por sua vez, o princípio da indivisibilidade do regime de bens corresponde à impossibilidade de fracionar os regimes de bens, ou seja, de estabelecer um regime para cada cônjuge, devendo, em regra, ser o mesmo para ambos, respeitando a isonomia constitucional entre os nubentes.

Ainda, o princípio da variedade de regime de bens estabelece diferentes tipos de regime, sendo eles o da comunhão parcial de bens, a comunhão universal de bens, a participação final nos aquestos e a separação de bens, sendo que o regime adotado começa a vigorar desde a data do casamento.

Por fim, o princípio da mutabilidade justificada se refere à possibilidade de alteração do regime de bens, desde que seja autorizada judicialmente, mediante pedido devidamente motivado de ambos os cônjuges e observados os direitos de terceiros.

Em que pese o casamento não deva possuir caráter exclusivamente econômico, a união matrimonial traz reflexos patrimoniais para os cônjuges,

sobretudo quando da dissolução do vínculo conjugal, sendo imperioso organizar as relações patrimoniais do casal por meio do regime de bens, o qual caracteriza-se como uma das consequências jurídicas do casamento.

Os regimes de bens previstos no Código Civil subdividem-se em: regime da comunhão parcial de bens, regime da comunhão universal, regime da participação final nos aquestos e regime da separação de bens.

O regime da comunhão parcial de bens, previsto no art. 1.658<sup>8</sup>, aplica-se aos casos em que os nubentes não firmaram pacto antenupcial estabelecendo outro regime, e nele comunicam-se os bens que sucederem ao casal na constância do casamento, exceto casos de sub-rogação, doação ou sucessão, além dos adquiridos com valores pertencentes exclusivamente a um dos cônjuges, bem como bens de uso pessoal e proventos do trabalho de cada cônjuge.

Já na comunhão universal de bens, prevista no art. 1.667<sup>9</sup>, comunicam-se os bens adquiridos durante a união, bem como aqueles contraídos anteriormente à realização do casamento. Para estabelecer referido regime de bens é necessária a realização de pacto antenupcial.

No regime da participação final nos aquestos, previsto no art. 1.672<sup>10</sup>, cada cônjuge possui seu patrimônio próprio, sendo que os bens adquiridos a título oneroso pelo casal durante a constância do casamento serão objetos de meação quando da dissolução da sociedade conjugal. Por utilizar princípios tanto da comunhão parcial de bens como da separação de bens, referido regime é considerado misto.

Por fim, no regime da separação de bens, previsto no art. 1.687<sup>11</sup>, os bens são, em regra, incomunicáveis, permanecendo sob a administração exclusiva de cada cônjuge. Este regime compreende a separação convencional, na qual a incomunicabilidade do patrimônio é acordada entre os nubentes por meio de

---

<sup>8</sup> Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

<sup>9</sup> Art. 1.667. 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Art. 1.687. 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.

pacto antenupcial, e a separação obrigatória, a qual é imposta pela legislação nos casos previstos no art. 1.641 do Código Civil<sup>12</sup>.

O principal aspecto que diferencia as duas modalidades diz respeito à partilha dos bens quando do divórcio ou falecimento de um dos cônjuges: enquanto na separação obrigatória ocorre a partilha dos bens adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para a sua aquisição, na separação convencional não há a divisão dos bens em caso de divórcio, de modo que o patrimônio continuará pertencendo, de forma exclusiva, a quem o adquiriu (Pereira, 2022, p. 279).

Por outro lado, quando do falecimento de um dos cônjuges, na separação obrigatória não haverá direito de herança ao cônjuge sobrevivente, mas apenas meação quanto aos bens adquiridos de forma onerosa durante a constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para a sua aquisição. Já na separação convencional, o cônjuge sobrevivente terá direito sobre a herança, concorrendo com os herdeiros sobre todo o patrimônio deixado pelo falecido (Tartuce, 2023, p. 165).

O presente artigo tem por objeto a análise do regime da separação obrigatória de bens, de modo que suas especificidades serão abordadas no capítulo seguinte.

### **3 DO REGIME DE BENS IMPOSTO AOS NUBENTES SEPTUAGENÁRIOS**

No Brasil, o regime da separação de bens pode ser estabelecido mediante pacto antenupcial ou determinado por lei, sendo que dentre as hipóteses de sua obrigatoriedade, de acordo com o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, encontra-se a questão da idade.

Referido regime impõe, em regra, a separação patrimonial absoluta entre os cônjuges, seja visando a proteção patrimonial de cada um deles, seja por questões de ordem pública ou, ainda, por inobservância de causas suspensivas da celebração do casamento (Rizzardo, 2019, p. 614).

---

<sup>12</sup> 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;

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

Primeiramente, é fundamental compreender que a imposição do regime da separação obrigatória de bens advém de lei, mais especificamente do Código Civil, subsistindo mesmo que não convencionado entre as partes, de modo que não se aplicará, na referida hipótese, o previsto no art. 1.640 do referido Código, ou seja, mesmo que os nubentes não convencionem sobre o regime de bens que desejam adotar, não será aplicado o regime da comunhão parcial de bens.

Essa restrição é especialmente relevante nos casos de nubentes acima de setenta anos que buscam exercer o direito de se casar, ocasião na qual a imposição do regime da separação de bens busca, em tese, garantir a proteção do patrimônio individual de cada cônjuge, e também de seus herdeiros, partindo-se do pressuposto de que as pessoas em idade mais avançada são afetivamente mais frágeis e carentes, estando mais sujeitas à exploração de pessoas que visam apenas o patrimônio do nubente idoso (Rizzardo, 2019, p. 616).

Nesse sentido, verifica-se que a imposição desse regime de bens tem caráter meramente protetivo, visando a prevenção de golpes através do matrimônio, como a realização do casamento apenas por interesse econômico, uma vez que, conforme verificado anteriormente, nesse regime os bens são incomunicáveis.

No entanto, com base no art. 1.511 do Código Civil<sup>13</sup>, presume-se que o casamento consiste em uma comunhão de vida e de vontades dos cônjuges, de modo que a constituição do patrimônio do casal se dê de forma conjunta.

Ademais, caso não houvesse a presunção do esforço comum na aquisição do patrimônio, não haveria necessidade de se indicar expressamente os bens incomunicáveis, conforme se vê na redação do art. 1.661 do referido Código<sup>14</sup>.

Diante dessa presunção e para evitar o enriquecimento sem causa de um dos cônjuges, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 377, a qual estabelece que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

---

<sup>13</sup> Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

<sup>14</sup> Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

Imperioso destacar que é nítida a controvérsia sobre este tema, visto que o Código Civil expressamente determina que os bens não se comunicam e a súmula traz um entendimento diverso, de modo a caracterizar a relativização do regime da separação obrigatória de bens, ou seja, que referido regime deixou de ser absoluto e passou a ser relativo.

Essa relativização reflete a preocupação em reconhecer as contribuições mútuas dos cônjuges na constância da vida matrimonial, especialmente em situações na qual um dos cônjuges tenha contribuído para a aquisição de determinado patrimônio.

No entanto, em que pese a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal estabeleça o direito de os bens adquiridos durante a constância da relação conjugal serem partilhados, o seu enunciado promove divergência de interpretações quanto à necessidade ou não de prova do esforço comum na aquisição do patrimônio.

Contudo, o entendimento mais atual do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da necessidade de prova do esforço comum para que haja a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento contraído sob o regime da separação obrigatória de bens, conforme se extrai do corpo do acórdão do REsp nº 2.017.064-SP:

“No regime da separação legal, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento ou da união estável, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição” (STJ, REsp nº 2.017.064-SP, rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, j. 11-4-2023, DJe 14-4-2023).

No mesmo sentido, a fim de promover a isonomia entre os institutos do casamento e da união estável, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 655<sup>15</sup>, a qual determina que, nos casos de união estável contraída por septuagenários, o regime de bens a ser aplicado será o da separação obrigatória, ocasião na qual haverá a comunicação do patrimônio adquirido na constância da união, desde que comprovado o esforço comum.

De toda forma, e apesar de todo o exposto, a obrigatoriedade do regime da separação de bens aos nubentes septuagenários provoca divergência de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais (os quais serão abordados no capítulo seguinte), de modo que a matéria tornou-se objeto de análise pelo

---

<sup>15</sup> Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum.

Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral do Tema 1236, a fim de mensurar a constitucionalidade da imposição de determinado regime de bens frente aos princípios da autonomia privada e da dignidade humana, além da vedação à discriminação contra idosos.

#### **4 TEMA 1236 E O DEBATE ACERCA DA VIOLAÇÃO OU NÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

A divergência de posicionamentos e entendimentos jurisprudenciais acerca da constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, enalteceu uma insegurança jurídica àqueles que desejam contrair matrimônio após atingirem determinada idade, ensejando, assim, em necessário debate no Supremo Tribunal Federal a fim de analisar a constitucionalidade da imposição do regime da separação de bens aos nubentes septuagenários.

Com o reconhecimento da repercussão geral do Tema 1236, recentemente incluído no calendário de julgamento pela Suprema Corte para o mês de dezembro de 2023, e a intervenção de importantes representantes no julgamento da controvérsia, na qualidade de *amicus curiae*, a fim de pluralizar o debate sobre esse tema de grande impacto social, jurídico e econômico, e que envolve a contraposição de direitos constitucionais, passou-se à discussão acerca da constitucionalidade da obrigatoriedade do regime da separação de bens aos maiores de setenta anos.

Ao reconhecer a existência de repercussão geral do tema no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.309.642-SP<sup>16</sup>, o relator Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que, em favor da constitucionalidade da norma, estaria o objetivo do legislador em proteger o direito de propriedade dos maiores de setenta anos, bem como o direito à herança dos herdeiros, previstos no art. 5º, incisos XXII e XXX, da Constituição Federal<sup>17</sup>, posicionamento defendido pela Associação de Direito

---

<sup>16</sup> O inteiro teor das petições mencionadas ao longo do texto podem ser consultadas no endereço: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6096433>

<sup>17</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
XXII - é garantido o direito de propriedade;  
XXX - é garantido o direito de herança;

de Família e das Sucessões e pela Procuradoria-Geral da República, habilitados ao processo como *amicus curiae*.

Por outro lado, a favor da sua inconstitucionalidade, estaria a questão da presunção de incapacidade absoluta da pessoa acima de setenta anos para decidir sobre o regime patrimonial aplicável à sua união familiar, violando, assim, os princípios da autonomia e da dignidade humana, bem como o dever de amparo à pessoa idosa e a vedação à discriminação contra os idosos, previstos nos arts. 3º, inciso IV<sup>18</sup>, e 230<sup>19</sup> da Constituição Federal, posicionamento defendido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família, Instituto dos Advogados Brasileiros, Ministério Público do Estado de São Paulo, bem como pela Defensoria Pública da União, também habilitados ao processo como *amicus curiae*.

Passando à análise das argumentações em favor da constitucionalidade da norma, em sua manifestação, a Associação de Direito de Família e das Sucessões (petição nº 86.897/2022, p. 16) defendeu que a obrigatoriedade do regime da separação de bens aos nubentes septuagenários visa a proteção da família e privilegia a tutela da pessoa idosa, em defesa de sua dignidade e bem-estar, uma vez que a idade avançada acarreta maiores carências afetivas, de modo que a pessoa idosa encontra-se mais suscetível a um relacionamento em que a outra parte tenha em vista vantagens financeiras.

A Associação argumentou, ainda, que a imposição do referido regime de bens acaba por assegurar ao idoso uma maior liberdade na administração e alienação ou oneração de seus bens, diante da dispensa da outorga uxória ou marital para a prática de diversos atos jurídicos, como nos casos de compra e venda entre ascendentes e descendentes ou, ainda, propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários, de modo que a violação à liberdade ou à autonomia privada do idoso ocorreria apenas se não lhe fosse permitida a livre disposição de seu patrimônio (petição nº 86.897/2022, p. 12-13).

Para além disso, a Procuradoria-Geral da República (petição nº 69.337/2023, p. 2) defendeu a razoabilidade e proporcionalidade da criação e manutenção da legislação que impõe o regime da separação de bens aos

---

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

nubentes septuagenários, diante da necessidade de conceder à pessoa idosa tratamento prioritário e proteção integral pela sociedade, em atenção, especialmente, ao disposto no art. 230 da Constituição Federal e no Estatuto da Pessoa Idosa.

Assim, acerca da proteção ao direito de propriedade, defendeu que, por se tratar de pessoa relativamente vulnerável, é possível ao Estado regular as relações privadas a fim de proteger o direito fundamental à conservação do patrimônio da pessoa idosa, assegurando o seu bem-estar e a sua existência digna durante a velhice (petição nº 69.337/2023, p. 20).

No mesmo sentido, Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva (2016, p. 320) defendem que “não pode o direito de família aceitar que, se reconhecidos os maiores atrativos de quem tem fortuna, um casamento seja realizado por meros interesses financeiros, em prejuízo do cônjuge idoso e de seus familiares de sangue”.

Ainda, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos também visa resguardar o direito à propriedade da pessoa idosa, permitindo ao Estado adotar as medidas necessárias para garantir essa proteção e prevenir o abuso e a alienação ilegal de sua propriedade, conforme verifica-se do seu art. 23:

Todo idoso tem direito ao uso e gozo de seus bens e a não ser privado deles por motivos de idade. A lei pode subordinar tal uso e gozo ao interesse social.

[...]

Os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias para garantir ao idoso o exercício do direito à propriedade, incluindo a livre disposição de seus bens, e para prevenir o abuso e a alienação ilegal de sua propriedade. [...]

Além disso, Mairan Gonçalves Maia Junior (2010, p. 279) defende a constitucionalidade da imposição do regime de separação de bens aos nubentes septuagenários, sob a argumentação de que não há vedação ao casamento dos maiores de setenta anos, mas apenas a proteção do patrimônio familiar, a fim de evitar a sua dispersão em favor de terceiros e em detrimento dos integrantes do núcleo familiar.

Em contrapartida, o Instituto Brasileiro de Direito de Família defendeu, em sua manifestação, que a obrigatoriedade do regime da separação de bens aos nubentes septuagenários viola o princípio da dignidade da pessoa humana e da

pessoa idosa, tendo em vista que restringe o seu direito à liberdade com o único objetivo de proteger direito de terceiros, ou seja, a herança dos parentes (petição nº 79.557/2022, p. 4).

Por sua vez, o Instituto dos Advogados Brasileiros (petição nº 93.883/2022, p. 10) e o Ministério Público do Estado de São Paulo (petição nº 114.001/2023, p. 1) defenderam que referida norma viola o princípio da autonomia privada, uma vez que o alcance de determinada idade, por si só, não é motivo suficiente para retirar da pessoa idosa a livre escolha e decisão sobre seus atos, presumindo, dessa forma, sua incapacidade para a prática de atos na vida civil, especialmente em relação ao seu direito de contrair matrimônio.

Ainda, os representantes do posicionamento que defende a inconstitucionalidade da norma argumentam que o recorte etário para a imposição de determinado regime de bens se mostra inadequado, uma vez que grande parte dos membros do Poder Legislativo e Executivo têm mais de setenta anos e são responsáveis por importantes decisões acerca da vida política e econômica do país, de modo que não há razão para a pessoa idosa ser impedida de decidir sobre o patrimônio e a economia de sua própria vida (IBDFAM, petição nº 79.557/2022, p. 5; MPSP, petição nº 114.001/2023, p. 5-6; DPU, petição nº 114.201/2023, p.10).

Nesse sentido, Flávio Tartuce (2023, p. 1228) afirma que a imposição do regime da separação de bens aos nubentes maiores de setenta anos visa não a proteção do idoso, mas sim seus herdeiros, possuindo um caráter meramente patrimonialista, o qual vai na contramão do Direito Privado contemporâneo, que tem por objetivo a proteção da pessoa humana.

Ademais, acerca do princípio da dignidade humana, Rolf Madaleno (2022, p. 121) argumenta que, ao restringir o regime de bens para os nubentes septuagenários, o Código Civil dilapida a dignidade humana da pessoa idosa, contrariando o exposto em seu art. 1º, o qual dispõe que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Além disso, os posicionamentos doutrinários também são no sentido de que a intervenção estatal na determinação do regime de bens aplicado aos nubentes septuagenários viola princípios constitucionais e sugere uma presunção de incapacidade relativa da pessoa idosa, que subsiste sob a argumentação de vulnerabilidade do idoso e necessidade de proteção estatal a fim de que não

sejam vítimas de golpes por meio de casamentos realizados apenas por interesses econômicos.

A violação de princípios e presunção de incapacidade da pessoa idosa também foi objeto de pauta na I Jornada de Direito Civil do Conselho Nacional de Justiça diante do enunciado 125, que estabelece o seguinte (2012, p. 31):

A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes (qualquer que seja ela) é manifestamente inconstitucional, malferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, inscrito no pórtico da Carta Magna (art. 1º, inc. III, da CF). Isso porque introduz um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses.

Nesse sentido, Gagliano e Filho (2023, p. 119) defendem que, se existe o receio de que a pessoa idosa seja vítima de golpe por conta de comprovada vulnerabilidade, a medida a ser adotada é a instauração de procedimento próprio de interdição, e não a restrição de direitos baseada em critério exclusivo da idade.

Por sua vez, Rolf Madaleno (2023, p. 122) argumenta que não deve prevalecer a presunção de incapacidade do septuagenário sob a alegação de que, em razão de sua idade, seria alvo fácil de um casamento por interesse, especialmente porque tal fato não está restrito à pessoa idosa, podendo ocorrer em qualquer idade.

Portanto, conforme exposto, a imposição do regime da separação obrigatória de bens aos nubentes septuagenários provoca discussão acerca da constitucionalidade do art. 1.641, inciso II, do Código Civil.

Por um lado é defendida a constitucionalidade da norma, sob o argumento de que esta visa a proteção da família e a defesa da dignidade e bem-estar da pessoa idosa, diante da sua vulnerabilidade e necessidade de tratamento prioritário, prevenindo, assim, o abuso e a alienação ilegal de sua propriedade.

No entanto, por outro se alega a inconstitucionalidade, por violar os princípios da dignidade da pessoa humana e da pessoa idosa, uma vez que visa proteger não o direito do idoso, mas sim de seus herdeiros, além de violar o princípio da autonomia privada, diante da presunção de incapacidade absoluta da pessoa acima de setenta anos para decidir sobre o regime patrimonial aplicável à sua união familiar.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A complexidade do casamento é evidenciada, inicialmente, diante da diversidade de posicionamentos acerca da sua natureza jurídica. A análise das correntes individualista, institucionalista e eclética destacam os diferentes aspectos acerca da sua compreensão, apresentando-o como um ato que possui elementos contratuais e institucionais.

Desse modo, a corrente eclética é a predominante no âmbito doutrinário, tendo em vista que reconhece que o casamento se trata de um ato complexo, sendo considerado contrato na sua formação e instituição em seu conteúdo.

Para além disso, a definição dos princípios que regem os regimes de bens demonstram a importância do planejamento prévio pelos nubentes e da possibilidade de escolha entre os regimes disponíveis no Código Civil, a fim de realizarem a organização das suas relações patrimoniais no âmbito conjugal de modo a atender às suas necessidades e interesses individuais.

Contudo, em que pese o princípio da autonomia privada e da variedade do regime de bens estabeleça o direito dos cônjuges de escolherem o regime patrimonial que melhor atender às suas circunstâncias individuais, nos casos de casamentos realizados por pessoa acima de setenta anos, a legislação determina que seja aplicado o regime da separação obrigatória de bens.

Apesar disso, a jurisprudência, representada pela súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, caracteriza uma relativização do regime da separação obrigatória de bens, tendo em vista que estabelece a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento.

Ainda assim, persistem divergências de posicionamentos acerca da constitucionalidade da imposição do regime da separação obrigatória de bens aos nubentes septuagenários frente aos princípios da autonomia privada, dignidade humana e vedação à discriminação contra idosos, de modo que a discussão foi reconhecida como tema de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

No entanto, ainda que até o momento não haja entendimento consolidado acerca da constitucionalidade da vedação à escolha do regime de bens pelos nubentes septuagenários, verifica-se que o posicionamento majoritário é no sentido da inconstitucionalidade da norma, uma vez que a imposição de determinado regime baseado exclusivamente em critérios etários presume a

incapacidade absoluta da pessoa idosa para decidir sobre o seu regime patrimonial, contrariando a diversidade e a individualidade de cada relacionamento, além de visar mais a proteção dos herdeiros do que a garantia dos direitos do idoso.

Desse modo, a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da violação ou não dos princípios constitucionais e, por conseguinte, da constitucionalidade da norma, terá implicações significativas não apenas no âmbito jurídico, mas também social e econômico, estabelecendo um importante precedente em relação ao equilíbrio entre a proteção do idoso e a proteção de seus direitos individuais.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o novo Código civil, Lei nº 10.406, de 10/01/2002. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República [1988]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V**: Enunciados Aprovados. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal [2012]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 23 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [1916]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 23 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 2017064/SP**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça [2023]. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2283794&num\\_registro=202103363268&data=20230414&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2283794&num_registro=202103363268&data=20230414&formato=PDF). Acesso em: 27 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 655**. Aplica-se à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens,

comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2022]. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2022\\_49\\_capSumulas655.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2022_49_capSumulas655.pdf). Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.309.642/SP**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal [2022]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultaProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6096433>. Acesso em: 23 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1964]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>. Acesso em: 23 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1236**. Regime de bens aplicável no casamento e na união estável de maiores de setenta anos. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [2021]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6096433&numeroProcesso=1309642&classeProcesso=ARE&numeroTema=1236>. Acesso em: 23 ago. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 15. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 37ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627802/>. Acesso em: 08 out. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624481/>. Acesso em: 22 nov. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 20ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628359/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Estatísticas do Século XX**. Rio de Janeiro: IBGE, 2006.

LIMA, Joyce Tavares de. Regime da Separação Obrigatória de Bens: A Inconstitucionalidade do Regime de Separação Obrigatória de Bens para os Septuagenários. **Revista Santa Rita**, São Paulo, v. 11, n. 21, p. 6-12, jul. 2016. Disponível em: <https://www.calameo.com/read/005384636fa7ab0ea7c6d>. Acesso em: 23 nov. 2023.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 22 nov. 2023.

MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. **Do Regime da Comunhão Parcial de Bens no Casamento e na União Estável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRANDA, Pontes de. **Direito de Personalidade. Direito de Família**: direito matrimonial (Existência e validade do casamento). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. (Coleção Tratado de Direito Privado: Parte Especial, tomo VII).

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil**. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 43ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**. Washington, DC [2015]. Disponível em: <https://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2014/08/conven%C3%A7%C3%A3o-interamericana-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-humanos-dos-idosos-OEA.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 29ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643417/>. Acesso em: 13 out. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530983062/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646975/>. Acesso em: 21 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Direito de Família**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647132/>. Acesso em: 23 nov. 2023.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil. Volume Único**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646999/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647880/>. Acesso em: 23 nov. 2023.