

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO  
BEATRIZ CAROLINA DE FARIA**

**A LIBERDADE DOS CÔNJUGES PARA ELEGER O REGIME DE BENS ADOTADO  
NO CASAMENTO**

**Análise do inciso II, do Artigo 1.641 do Código Civil**

**RUBIATABA/GO  
2022**

**BEATRIZ CAROLINA DE FARIA**

**A LIBERDADE DOS CÔNJUGES PARA ELEGER O REGIME DE BENS ADOTADO  
NO CASAMENTO**

**Análise do inciso II, do Artigo 1.641 do Código Civil**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação da professora Mestra Leidiane de Moraes e Silva Mariano.

**RUBIATABA/GO  
2022**

**BEATRIZ CAROLINA DE FARIA**

**A LIBERDADE DOS CÔNJUGES PARA ELEGER O REGIME DE BENS ADOTADO  
NO CASAMENTO**

**Análise do inciso II, do Artigo 1.641 do Código Civil**

Monografia apresentada como requisito parcial  
à conclusão do curso de Direito da Faculdade  
Evangélica de Rubiataba, sob orientação da  
professora Mestra Leidiane de Moraes e Silva  
Mariano.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_**

**Mestra Leidiane de Moraes e Silva Mariano  
Orientadora  
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2  
Examinador  
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus pelo dom da vida e ao fato dele me conceder o privilégio de estar realizando um grande sonho. Aos meus pais, amigos e professores, em especial a minha orientadora, Dra. Leidiane de Moraes e Silva Mariano, que me ajudou a tornar real este trabalho. Meu muito obrigada a todos, sem vocês não seria possível.

## DEDICATÓRIA

A realização desse projeto, dedico a minha mãe Cleoneide, que sempre acreditou incondicionalmente na minha capacidade.

Ao meu pai, que tornou este sonho possível e nunca mediu esforços para que juntos o realizássemos.

Ao meu irmão Bruno e a minha amiga Lais, que sempre caminharam ao meu lado, me dando forças e tornando o caminho mais leve.

## **EPÍGRAFE**

*"O casamento é a relação entre homem e mulher na qual a independência é igual, a dependência é mútua e a obrigação recíproca". Louis Anspacher.*

## RESUMO

Nesse trabalho será estudado o regime de separação obrigatório aos idosos de 70 anos frente aos princípios constitucionais, mas especificamente uma análise do inciso II, do artigo 1.641 do Código Civil. Desse modo, a monografia busca expor o entendimento jurisprudencial acerca dessa imposição normativa do Código Civil considerando as divergências que pairam sobre o assunto. O problema central desse debate assenta-se no entendimento de que o inciso II do art. 1.641 fere princípios dentro do ordenamento jurídico, haja vista que retira do idoso a liberdade de escolha, ferindo assim o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana. No entanto, há defensores que entendem que o Código Civil quis apenas proteger o maior de setenta anos de possíveis golpes através do casamento que poderia dilapidar o patrimônio do idoso. Nessa conjuntura, a monografia utiliza o método hipotético dedutivo onde por meio também da pesquisa bibliográfica pretende-se analisar o art. 1.641, inciso II do Código Civil, em que através de três capítulos será elucidado as questões atinentes a esse tipo de regime de bens. Os resultados finais colhidos nessa pesquisa apontam para a invalidade do referido artigo, qual pode ser confirmado pela súmula 377 do STF.

**Palavras-chave:** casamento; idoso; regime de bens.

## **ABSTRACT**

In this work, the mandatory separation regime for the elderly over 70 years of age will be studied against the constitutional principles, but specifically an analysis of item II, of article 1641 of the Civil Code. In this way, the monograph seeks to expose the jurisprudential understanding about this normative imposition of the Civil Code considering the divergences that hover over the subject. The central problem of this debate is based on the understanding that item II of art. 1,641 violates principles within the legal system, given that it removes the freedom of choice from the elderly, thus violating the principle of isonomy and the dignity of the human person. However, there are defenders who understand that the Civil Code only wanted to protect the older than seventy years of possible blows through marriage that could squander the property of the elderly. At this juncture, the monograph uses the hypothetical deductive method where, through bibliographic research, it is intended to analyze art. 1641, item II of the Civil Code, in which through three chapters the issues relating to this type of property regime will be elucidated. The final results collected in this research point to the invalidity of the referred article, which can be confirmed by the summary 377 of the STF.

**Keywords:** marriage; old man; property regime.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

|      |                              |
|------|------------------------------|
| ART. | Artigo                       |
| CC   | Código Civil                 |
| CF   | Constituição Federal         |
| Nº   | Número                       |
| P.   | Página                       |
| UOL  | Universo Online              |
| STJ  | Superior Tribunal de Justiça |
| STF  | Supremo Tribunal Federal     |

## LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

## SUMÁRIO

|              |  |           |
|--------------|--|-----------|
| <b>1</b>     | <b>INTRODUÇÃO .....</b>  | <b>12</b> |
| <b>2</b>     | <b>ANÁLISE HISTÓRICA E NORMATIVA DO CASAMENTO.....</b>   | <b>14</b> |
| <b>2.1</b>   | <b>Historicidade do casamento e suas principais modificações no decorrer dos anos.</b>                                 | <b>14</b> |
| <b>2.1.1</b> | <b>A família e o casamento no Código Civil de 1916 .....</b>   | <b>16</b> |
| <b>2.1.2</b> | <b>Transformações a partir da Constituição Federal de 1988.....</b>  | <b>12</b> |
| <b>2.2</b>   | <b>Principais definições doutrinárias sobre o casamento .....</b>  | <b>12</b> |
| <b>2.3</b>   | <b>Efeitos do casamento a partir do Código Civil.....</b>  | <b>21</b> |
| <b>2.4</b>   | <b>Anotações Gerais sobre o regime de bens .....</b>   | <b>22</b> |
| <b>3</b>     | <b>A OBRIGATORIEDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS NO CASAMENTO DAS PESSOAS MAIORES DE SETENTA ANOS DE IDADE.....</b> | <b>24</b> |
| <b>3.1</b>   | <b>A imposição do Código Civil sobre o regime de separação de bens .....</b>   | <b>24</b> |
| <b>3.2</b>   | <b>Casos que ganharam notoriedade no Brasil sob a suspeita de casamento por interesse .....</b>                        | <b>25</b> |
| <b>4</b>     | <b>A LIBERDADE DOS CÔNJUGES PARA ELEGER O REGIME DE BENS ADOTADO NO CASAMENTO.....</b>                                 | <b>28</b> |
| <b>4.1</b>   | <b>Reconhecimento da isonomia entre os cônjuges pela legislação .....</b>  | <b>28</b> |
| <b>4.2</b>   | <b>Previsibilidade normativa sobre o casamento de pessoas maiores de setenta anos</b>                                  | <b>29</b> |
| <b>4.3</b>   | <b>Disposições jurisprudenciais .....</b>  | <b>33</b> |
|              | <b>CONCLUSÃO.....</b>  | <b>36</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Essa monografia tem como temática o regime de separação obrigatório aos idosos de 70 anos frente aos princípios constitucionais, a referida norma está localizada no inciso II do artigo 1.641 do Código Civil. Sob esta ótica o trabalho se construirá, analisando todos os fatores concernentes ao tema com base no entendimento doutrinário, o estudo também se fundamentará na normatização e na jurisprudência, portanto, a ideia principal é examinar o presente tema e encontrar uma resposta, se é ou não válido o dispositivo acima que trata sobre o regime de bens a ser adotado diante do casamento de pessoa maior de 70 anos de idade.

Não obstante, esse trabalho acadêmico realizará busca delimitada a partir da legislação e dos entendimentos jurisprudenciais do território nacional brasileiro que dispõem sobre a imposição do regime de bens de casamento das pessoas maiores de 70 anos de idade. No mesmo sentido, a matéria analisada nesse trabalho será voltada ao sentido jurídico da temática, com embasamento legal no Código Civil brasileiro em vigência.

Com base nisso, o estudo sugere a problemática seguinte: a imposição do regime obrigatório de separação de bens no casamento de pessoas a partir de 70 anos fere princípios dentro do ordenamento jurídico? Diante da problemática suscitado tem-se duas hipóteses. A primeira é de que a norma estabelecida através do Código civil afronta os princípios constitucionais da pessoa humana. A segunda hipótese é de que não há nenhuma violação aos princípios, uma vez que o inciso II do referido dispositivo legal apenas estabelece segurança para a pessoa maior de 70 anos.

Constitui objetivo geral do trabalho abordar a separação obrigatória como regime de bens em um casamento determinado as pessoas com idade superior a 70 anos tutelado pelo atual Código Civil. Assim, será realizada uma análise no ordenamento jurídico brasileiro para investigar a validade do disposto através do Código Civil.

No mesmo sentido, os objetivos específicos são: estudar os regimes de bens a serem adotados com o casamento, investigar os preceitos legais da separação obrigatória de bens com fulcro no art. 1.641, II, do CC e examinar a validade da escolha da pessoa pelo regime de casamento.

A justificativa para a escolha da temática surgiu pelo fato do título comportar grandes debates na seara jurídica. Considerando a importância em analisar a validade do dispositivo foi escolhido esse tema para averiguar o entendimento supremo em relação a

obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento de pessoas acima de 70 anos de idade.

Da mesma forma, falar sobre a legalidade do artigo civil é bastante relevante, não apenas na órbita jurídica, mas também no contexto social. Sabe-se, até então que o Estado Democrático de Direito facultou o casamento as pessoas, deixando as livre para a escolha de seus companheiros e a adoção do regime que passará a vigor na constância do matrimônio.

Verificando a contradição da juridicidade acerca do tipo de regime no casamento, esse tema pode ser justificado pela controvérsia apresentada pela própria legislação que ora reconhece a liberdade de escolha das pessoas a partir dos princípios constitucionais, ora estabelece que o regime de separação obrigatória deve ser adotado sempre que a pessoas tiver mais que 70 anos de idade.

Portanto, a temática não só é relevante, como também comporta debates sobre a juridicidade do inciso II do art. 1.641 do diploma civil em contra ponto com os princípios constitucionais que garante a liberdade de escolha dos nubentes em eleger o regime de casamento.

É importante estabelecer que o presente trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, pretende-se estabelecer os parâmetros legais do Código Civil e a partir da jurisprudência tecer o entendimento predominante em relação à imposição do regime de separação obrigatório para casamentos em que os nubentes tenham mais de 70 anos.

O método de pesquisa utilizado nessa monografia foi o hipotético dedutivo, onde por meio também da pesquisa bibliográfica pretendeu-se verificar a validade do art. 1.641, inciso II do Código Civil. O estudo foi dirigido principalmente com a orientação doutrinária e jurisprudencial, do mesmo que também utilizou-se artigos, livros, leis, internet e outros acervos que dispunham sobre a imposição do regime de casamento para pessoas maiores de 70 anos.

Esse estudo será dividido em introdução, primeiro, segundo, terceiro capítulo e conclusão. Inicialmente, será pontuado no primeiro capítulo os aspectos gerais sobre o casamento e os regimes de bens, em seguida o capítulo adjacente realizará uma análise sobre a restrição imposta pelo art. 1.641, inciso II do Código Civil, já o terceiro capítulo demonstrará a violação aos princípios constitucionais e também disposições jurisprudências pertinentes ao tema.

## 2 ANÁLISE HISTÓRICA E NORMATIVA SOBRE O CASAMENTO

Nesse capítulo será abordado sobre os aspectos gerais do casamento, como sua origem, o regime de bens matrimoniais e modificação do regime de bens. O estudo desses elementos é essencial para compreender esse negócio jurídico que foi instituído na sociedade através da tradição. Igualmente, pretende-se abordar a visão constitucional do Código Civil sobre o casamento e os principais efeitos que surgem com sua consumação.

A importância desse capítulo para a construção da temática poderá ser conferida ao final de todo o trabalho, já que nesta seção será exposto os principais elementos históricos que contribuirão para o entendimento acerca do instituto do casamento, ajudando o leitor a compreender sobre a liberdade e autonomia quanto a escolha no regime patrimonial de bens pelo casal.

O casamento é um dos institutos mais antigos da humanidade. No entanto, nem sempre a união matrimonial ocorreu como acontece dos tempos atuais pois, havia muita diferença em relação ao matrimônio de cinquenta anos atrás e o que faz presente hoje. O tema apresentado possui relevância no âmbito jurídico, assim como também será importante para ajudar a esclarecer e responder a problemática dessa monografia.

Nesta seção, importante é que se realize algumas ponderações reputadas por essenciais no sentido de assinalar as especificidades do casamento, como forma de diferenciá-lo dos demais institutos que aqui não de ser expostas. Inicialmente, pretende-se demonstrar sobre o casamento como um importante instituto jurídico constituído ao longo dos anos na sociedade.

Sob a ótica da doutrinadora Maria Helena Diniz o casamento é dividido em direito de família e direito matrimonial. Pontua a autora que o casamento é considerado uma das instituições mais importantes que já existiu no direito privado e que ele pode ser descrito como a base familiar, a qual é compreendida como o núcleo mais relevante perante a sociedade e também, diante da vida dos indivíduos. Consequentemente, o instituto do casamento é parte elementar de todo organismo social, estabelecendo a coluna moral, social e cultural de uma nação. (DINIZ, 2017).

### 2.1 A historicidade do casamento e suas principais modificações no decorrer dos anos

Sabe-se que o matrimônio, assim como as outras entidades criadas pela sociedade e reconhecidas pelo campo jurídico, é a que mais se modifica com o passar dos anos. Várias foram as transformações que ocorreram durante as décadas, essas mudanças serão tratadas nesse trabalho. Entretanto, cabe ressaltar que embora tenha havido tantas modificações, o que não se transforma é a sua relação com o organismo familiar.

Venosa, grande doutrinador do direito civil ao lecionar sobre a família e o casamento garante que o matrimônio submete a representação da família, dessa forma está incorporado ao direito de família. Para o autor: “o casamento é o centro do direito de família.” A título de informação, em latim, o nome família significa escravo doméstico. O direito de família no Brasil foi modulado a partir da referência do direito romano, o qual, por seu turno, foi inspirado no direito grego. (VENOSA, 2016, p. 40).

Constata-se também pelas apurações do doutrinador Gonçalves que as relações familiares durante a incursão da idade média, eram orientadas pelo direito canônico e somente através do casamento os indivíduos poderiam constituir uma família, já que a igreja não admitia outra forma de formação familiar senão aquela formada através do matrimônio. (GONÇALVES, 2018).

A história relata ainda que no matrimônio durante a gerência da idade média, há muitos anos atrás, a imagem de maior soberania e poder era reconhecida ao homem e marido. Nesta época, o sexo feminino era desprezado para as principais imposições e decisões, e o homem era a autoridade suprema em uma família, cabendo a ele tomar as decisões por todos sem nenhum tipo de consulta a mulher, aliás, a esposa não tinha nenhum controle dentro do casamento.

Ao analisar a trajetória do direito de família e toda influência que houve na família brasileira, Rizzardo anota que o direito de família brasileiro teve uma grande interferência do direito canônico em sua formação, sob o argumento dos próprios hábitos dos brasileiros, edificando, num primeiro momento os colonizadores lusos. Considerando o aspecto cultural da religiosidade o qual era fundamentada na igreja católica, ela influenciou todas as modificações em relação ao ordenamento brasileiro. O autor reforça ainda que as Ordenações Filipinas foram responsáveis pela criação do direito canônico e consequentemente pelo modo como o casamento surgiu. (RIZZARDO, 2020).

Cabia ao homem todas as decisões sobre o casamento e a família, Gonçalves até explica que: “o pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com manus com os seus descendentes”. Ou seja, somente o homem poderia decidir sobre a vida de todos, incluindo o

destina de sua própria esposa a qual não podia manifestar-se sobre as decisões no âmbito familiar. Não obstante, a família era então, paralelamente, considerada como uma organização social, econômica, política e religiosa, e pouco se falava em sentimentos. (GONÇALVES, 2018, p. 31).

Examina-se que o início familiar no meio social foi marcado pelo seu perfil tradicionalista e conservador, em que a família somente poderia ser constituída através do casamento, assim as pessoas precisavam se casar para formar uma família não sendo admitido outra forma de constituição familiar senão através do matrimônio.

Contudo, a transformação do casamento e toda evolução que sofreu nos últimos anos está relacionado a inserção da mulher no mercado de trabalho no século XX. Várias consequências surgem da introdução do sexo feminino as atividades mais comuns na sociedade. A legislação, aos poucos, foi se adaptando a essa realidade e logo inseriu no ordenamento os mesmos direitos entre mulheres e homens.

Com esse novo lugar da mulher reconhecido pela legislação, foram surgindo conflagrações na sociedade já que, ainda havia fragmentos do machismo do século anterior. Toda essa divergência suscitou no crescimento de dissoluções conjugais pois, os homens não aceitavam perder o poder e controle sobre a vida de suas esposas. Paralelamente, as mulheres conquistavam cada vez mais seu espaço.

A partir da nova posição social e econômica da mulher, os cônjuges começaram a entrar em conflito e as uniões entre casais sem a assistência do casamento foram tornando-se mais comuns na sociedade. No entanto, essas relações não eram, ainda, confirmadas pelo ordenamento jurídico o qual só recepciona o casamento.

Venosa, demonstra ainda que os traços familiares eram totalmente conservadores, e a população era oriunda principalmente da zona rural. As pessoas valorizavam o traço patriarcal, e assim a família se fundamentou no sistema em que as mulheres cuidavam da casa e dos filhos e não podia realizar outra atividade senão as funções domésticas. Enquanto os homens eram os grandes heróis, considerados chefes da casa a quem competia prover o sustento da família e administrar a vida conjugal. Todas as decisões eram tomadas pelo homem. (VENOSA, 2016).

### **2.1.1 A família e o casamento no código civil de 1916**

Historicamente, a sociedade dependia do casamento para instituir uma família independentemente do afeto entre os cônjuges, assim o matrimônio era uma organização

social indispensável para a formação familiar e a concepção de filhos como forma de dar seguimento ao nome da família. Portanto, para o casamento não importava se existia ou não afeto entre marido e mulher.

Os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald acrescentam que a família era uma sociedade criada para partilhar o patrimônio e que no início as famílias surgiram com esse único propósito de guardar o patrimônio das pessoas ligadas pelos laços sanguíneos já que era uma forma de resguardar os bens com a morte do chefe da família e seus bens seriam repassados a seus herdeiros, não ficando o patrimônio nas mãos de pessoas desconhecidas. (FARIAS; ROSENVALD).

Em detrimento do exposto, não se admitia a dissolução dessa união e, portanto, a família não poderia ser dissolvida para proteger o patrimônio. O principal objetivo da criação da unidade familiar era para a proteção do patrimônio não se importando com os vínculos afetivos. Em resumo a família era criada apenas para conservar os bens adquiridos em vida pelo guardião da casa.

Seguindo a cultura o Código Civil de 1916 esculpiu apenas uma forma de formação familiar que era através do casamento. O modelo patriarcal foi adotado pelo diploma civil, era obrigatório para o núcleo familiar que ele ocorresse através do matrimônio e tivesse a presença do homem, da mulher e de seus descendentes para a classificação como família.

Somente através do vínculo matrimonial poderiam o homem e mulher estabelecer uma relação afetiva, ou seja, não era permitido a união estável como hoje já se concebe pelo ordenamento jurídico em vigor. Com a República em 1888 o casamento religioso foi instituído como única maneira de formar uma família. Anos depois, em 1891 surgiu o casamento civil.

### **2.1.2 Transformações a partir da Constituição Federal de 1988**

Já em 1988 com o advento da Constituição Federal, surgiu um novo entendimento sobre o instituto da família sendo aplicada na sociedade brasileira. Não obstante, outras entidades familiares foram reconhecidas pela Carta Magna de 1988, concomitantemente, representou uma grande evolução sobre o direito de família.

Fundamentando no princípio da dignidade da pessoa humana a Constituição Federal considerou a união estável como uma entidade familiar. Ressalta Gonçalves que a CF/88: “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a

dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos”. (GONÇALVES, 2018, p. 33-34).

O sentimento passa a importar para a caracterização da família, assim torna-se dispensável a formalização do casamento pela Constituição para a construção familiar que nos moldes constitucionais podem ser realizadas através da união estável. A família passa então a ter uma nova percepção podendo ser consolidada a partir de várias maneiras e não apenas como através do matrimônio entre um homem e uma mulher.

Em sequência, os autores revelam que é perceptível as mudanças ocorridas no seio familiar propostas pela evolução da sociedade as quais foram reconhecidas pela Constituição e ainda:

É inegável que a multiplicidade e variedade de fatores (de diversas matizes) não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais aos longos dos tempos. Como bem percebeu a historiadora francesa MICHELLE PERROT, “a história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas”, deixando antever a variabilidade histórica da feição da família, adaptando-se às necessidades sociais prementes de cada tempo. (FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 39).

No decorrer dos anos foi surgindo uma nova perspectiva sobre o direito de família e, conseqüentemente, sobre o casamento. A evolução foi necessária para atender a estrutura social que se instalou já que as modificações da sociedade forçavam a norma a reconhecer as mudanças já aderidas pelas pessoas.

A Constituição Federal ampliou o significado de família para aquela organização que está adiante do matrimônio e assim, transformou a interpretação do instituto familiar sob novos moldes e tipos de relacionamento. Esse reconhecimento é fruto das imposições da própria sociedade a qual já vivia conforme a lei, posteriormente, reconheceu. Portanto, existe uma multiplicidade de fatores que modificaram o contexto familiar e o sentido para a palavra família.

Não obstante, Farias e Rosenvald testificam que houve, na ocasião da Constituição de 1988, o anteparo das relações constituídas por apenas um dos genitores e seus filhos, intituladas pela legislação como família monoparental. No mesmo segmento, a união estável ficou estabelecida no ordenamento pátrio como um modelo familiar. (FARIAS; ROSENVALD, 2019).

## 2.2 Principais definições doutrinárias sobre o casamento

Estabelecido a percepção histórica em relação a entidade familiar e do casamento, é importante descrever a partir do entendimento doutrinário o conceito de casamento para continuar a sequência do trabalho. Cabe lembrar, previamente, que o casamento trata-se de uma cultura instaurada na sociedade há muitos anos atrás a qual permanece desde a origem da civilização.

Ainda que o casamento seja relacionado devido a sua natureza a um assunto que corresponde o direito civil, o Código Civil brasileiro instituído no Brasil através da Lei nº. 10.406/2002 deixou de conceituar o casamento. Assim, o assunto é largamente caracterizado pelas correntes doutrinárias com base no conhecimento jurídico dos autores. Logo, torna-se a palavra casamento uma definição complicada de ser estabelecida.

Para o art. 1.511 do Código Civil em vigor “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Note, que a lei definiu o casamento como um ato em que se compartilha a vida dos cônjuges, ponderando que não existe nenhuma diferença entre marido e mulher. (BRASIL, 2002).

Por seu turno, Venosa preceitua que casamento: “é a união do homem e da mulher para o estabelecimento de uma plena comunidade de vida.” O autor caracteriza o casamento como sendo a relação afetiva entre duas pessoas que juntas buscam compartilhar a vida. Portanto, a relação formada entre o casal constitui o casamento com a finalidade de construir uma vida a dois, ter filhos e partilhar dos mesmos sonhos e projetos. (VENOSA, 2016, p. 45).

Ainda no campo das conceituações sobre a família e o casamento, pode-se afirmar que foram, com o passar dos tempos surgindo novas definições a partir do direito moderno sobre a família. Vários paradigmas foram quebrados antes das transformações conceituais sobre a família e o casamento, até chegar à compreensão de que a organização familiar deveria ser formada a partir da afetividade.

A Constituição Federal a partir do art. 226 traz o significado constitucional de família e ainda sobre sua composição, ou seja, como a família pode ser formada segundo a orientação jurídica:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuito a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988 entendeu que a família pode ser formada de outras maneiras além da construção por vínculos biológicos e ou sanguíneos. Segundo o texto da CF/88, a família é a base de toda a sociedade, e, por isso, o Estado oferecerá proteção absoluta. Da mesma forma, a Constituição buscou assegurar todos os recursos necessários para formação da família e do casamento, se dispondo a facilitar todos os meios para o seu reconhecimento.

Não obstante, verifica-se ainda na Constituição Federal em vigência que o seu art. 227 discriminou o papel da família em conjunto com a sociedade e o Estado. Segundo ela, cabe a todos a proteção dos filhos, assim como garantir-lhes todos os direitos descritos pela lei como o direito à vida, a saúde, a educação, ao lazer, a alimentação e a educação. (BRASIL, 1988).

Sobre o conceito de casamento, a doutrinadora Dias esclarece que não existe uma definição ajustada sobre o casamento, mas que pode considera-lo como um fundamento importante da sociedade, o qual representa a sustentação da moralidade pública e privada, mas, da mesma forma, há quem entende que o casamento trata-se apenas de uma relação ética. (DIAS, 2015).

O casamento para Nader é: “(...) negócio jurídico bilateral que oficializa, solenemente, a união exclusiva e por tempo indeterminado de duas pessoas de sexo distinto, para uma plena comunhão de interesses e de vida”. Para o autor o matrimônio deve ser

entendido como um negócio jurídico que demanda o reconhecimento da legislação para sua validade. (NADER, 2021, p. 37).

Segue Paulo Nader afirmando que o casamento na verdade se trata de um conjunto de normas, que pode também ser relacionada às núpcias, a sociedade conjugal e ao matrimônio. Para o autor, o casamento surge da junção entre dois seres humanos, correspondendo a finalidade de viver uma vida compartilhando os mesmos interesses e objetivos. (NADER, 2021).

### **2.3 Efeitos do casamento a partir do Código Civil**

Dias comenta com base no Código Civil que: “os pais de cada um dos noivos viram sogro e sogra do outro. Os parentes colaterais até o segundo grau (os irmãos) tornam-se cunhados”. Assim, ocorrendo o término do matrimônio, não se extingue o vínculo afetivo com os parentes do ex cônjuge como, o sogro, sogra, genro e nora. (DIAS, 2015, p. 149).

Outra orientação pertinente ao casamento expressamente previsto pelo Código Civil em vigência trata-se das pessoas que podem ou não se casar. Seguindo o disposto no art. 1.521 do CC, observa-se que:

Art. 1.521. Não podem casar:

I - Os ascendentes com os descendentes seja o parentesco natural ou civil;

II - Os afins em linha reta;

III - O adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - Os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - O adotado com o filho do adotante;

VI - As pessoas casadas;

VII - O cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. (BRASIL, 2002).

Expressamente o Código Civil mencionou em quais situações as pessoas não poderão se casar. Segundo o diploma em vigor, filhos e pais não podem contrair núpcias, assim como todos os parentes em linha reta, o adotante e o adotado, irmãos, ou pessoas que já são casadas.

Nesta ocasião, é pertinente trazer ao estudo o entendimento do art. 1.511 do Código Civil, o qual esclarece que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. (BRASIL, 2002).

Da mesma forma, estabeleceu no art. 1.565 que: Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. (BRASIL, 2002).

Através do matrimônio fica estabelecido negócio jurídico entre as partes, assim como também se designa a sociedade conjugal. Na ocasião do casamento, o estado civil dos cônjuges é alterado conforme sugestão da lei, da mesma forma em que se modifica o parentesco por afinidade que associa um cônjuge a família do outro.

#### **2.4 Anotações gerais sobre o Regime de Bens**

Foi reconhecido pelo Estado Democrático de Direito como regra geral que as pessoas são livres para adotar o regime de bens que lhes convir. Inclusive, assim está presente nas lições de Antônio Toledo Pinto: “É lícito aos nubentes, antes de celebrar o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.” (PINTO, 2019, p. 279).

Pelas transcrições doutrinárias entende-se que o regime no casamento está relacionado as diretrizes que serão aplicadas diante do proveito econômico do casamento constituído pelos esforços comuns entre os nubentes.

O regime de bens diante do casamento pode ser escolhido pelos interessados, assim ressalta o doutrinador Caio Mário Pereira, os cônjuges poderão: “escolher o regime de suas preferências, combina-las, ou estipular cláusulas de sua livre escolha e redação, desde que não atentem contra os princípios da ordem pública, e, não contrariem a natureza e os fins do casamento”. (PEREIRA, 2017, p. 61).

Diante então da manifestação expressa de vontade em constituir a família através do casamento, os interessados deverão escolher o regime de matrimonial de bens que alicerceará todo o patrimônio adquirido.

Lembra Silmara (2021) que da escolha do regime emana diversos reflexos jurídicos que serão utilizados diante de uma eventual separação com a partilha de bens e, com a herança. (SILMARA, 2021).

Corresponde também ao mesmo entendimento de Diniz, que leciona que os noivos são livres para fazer a escolha quanto o regime de bens que acreditam ser melhor para a união deles, assim o patrimônio de ambos será regulamentado depois do casamento a partir do regime de bens escolhido antes do matrimônio. Segundo ainda a autora não pode haver qualquer tipo de coerção sobre a escolha do regime patrimonial de bens. Assim, a partir das orientações normativas, e, atendendo todas as determinações legais os nubentes tem

independência reconhecida pela legislação para fazer a melhor escolha sobre o regime de bens. (DINIZ, 2016).

Baseando-se nas disposições normativas os autores confirmaram que os nubentes são livres para escolherem o melhor regime para reger o seu casamento. Os interesses patrimoniais serão governados a partir do regime de bens adotado para a constância do casamento, e, por isso, é tão importante à estipulação do regime.

Os regimes de bens matrimoniais estão previstos no Código Civil de 2002 entre os artigos 1.658 a 1.672 sendo eles: comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, separação de bens, participação final nos aquestos. Cada tipo de regime apresenta uma particularidade diferente que será aplicado conforme a vontade e a possibilidade do casal, no entanto, não constitui objetivo desse trabalho discutir as características de cada regime de bens matrimoniais.

Todavia, mais à frente o trabalho pretende também discorrer sobre quando a lei exige que o regime de bens a ser adotado pelos cônjuges seja o da separação de bens (legal ou obrigatória) que o caso que ocorre com o casamento de pessoas maiores de setenta anos de idade.

Desse modo, o presente capítulo demonstrou o surgimento e evolução do instituto do casamento, demonstrando, inclusive, sua relação com o conceito de família. Nesse sentido, percebe-se que houve várias alterações sociais que influenciaram as disposições normativas em relação ao casamento e a família, assim, será possível discorrer no próximo capítulo sobre a imposição do regime de separação de bens obrigatório aos idosos de 70 anos de idade.

### **3 A OBRIGATORIEDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS NO CASAMENTO DAS PESSOAS MAIORES DE SETENTA ANOS DE IDADE**

A concepção acerca da unidade familiar foi sendo adaptada no decorrer dos anos de existência da humanidade, da mesma forma que a legislação civil do país representada pela Lei nº. 10.406/2002 procurou se atualizar para acompanhar as mudanças e atender as demandas da sociedade, sobretudo, no que diz respeito ao direito de família já que é uma área expansiva e que teve significativas variações em todos esses anos.

Considerando o extenso e paulatino percurso para a aprovação do atual Código Civil, nota-se que ele já sobrechegou no ordenamento jurídico de forma ultrapassada em alguns dispositivos, haja vista que incontáveis matérias não receberam um tratamento de acordo com a atualidade e a forma como as pessoas vivem, devido isso notou-se uma grande inconsistência em alguns dispositivos do Código Civil os quais ainda não foram sanados.

Nessa conjuntura, esse capítulo pretende abordar também sobre a restrição imposta pelo inciso II do art. 1.641 do Código Civil, demonstrando também sua interpretação em face do sistema normativo do Brasil. A ideia é apontar como o Código Civil de 2002 trata da obrigatoriedade do regime de casamento em casos em que um dos nubentes possua mais de 70 anos de idade.

#### **3.1 A imposição do Código Civil sobre o Regime de Separação de Bens**

Essa temática comporta fomentáveis debates. Isso, porque ao mesmo tempo que o Estado Democrático de Direito lhe concede a liberdade para tomar suas próprias decisões, inclusive, em relação a escolha do tipo de regime de bens que orientará seu casamento, o mesmo ordenamento jurídico vem proibir outros regimes de casamento para as pessoas maiores de setenta anos de idade, admitindo nessa situação apenas o regime da separação de bens.

O que se percebe é a presença de vários pontos desconexos e controversos que geram questionamentos no âmbito judiciário, pois, a lei ignorou pontos já existentes como a liberdade de escolha do indivíduo preconizada já anteriormente pela Constituição Federal. Assim, os pontos analisados sugerem uma lacuna para questionamentos em relação a obrigatoriedade do regime de casamento para pessoas maiores de setenta anos de idade.

Ao buscar um conceito doutrinário sobre o regime de bens, Pontes de Miranda explica que se trata de um: “conjunto de regras, mais ou menos orgânico, que estabelece para certos bens, ou para os bens subjetivamente caracterizados, sistema de destinação e de efeitos.” (PONTES DE MIRANDA, 2020, p. 43).

O regime de bens, assim como demonstrado no primeiro capítulo, vai orientar toda questão patrimonial do casal. É importante mencionar, que o regime de bens também será aplicado para aqueles casais que não se casam através do casamento civil, mas têm o casamento confirmado pela união estável. Nesses casos, também se aplicará o regime de bens para que não haja nenhuma confusão de patrimônio.

Pela explicação de Pazos compreende-se que, com exceção dos motivos que indicam a determinação do regime de separação, nota-se que a finalidade do regime de bens é: “regulamentar as relações patrimoniais entre os cônjuges, nomeadamente quanto ao domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens trazidos ao casamento e os adquiridos durante a união conjugal.” (PAZOS, 2018, p. 50).

O direito de família ao estabelecer o regime de bens buscou cuidar das relações patrimoniais dentro do casamento, estabelecendo de acordo com o perfil e vontade do casal o destino do acervo patrimonial dos nubentes ou companheiros sobre aquilo que se conquistou antes ou na constância da união, cabendo a lei esclarecer os direitos de cada um.

A lei civil em vigor representada pela Lei nº. 10.406/2002 trouxe expressamente os tipos de regimes de bens que poderão ser adotados na constância do casamento no território brasileiro. Pelo CC são eles: regime da comunhão universal, regime da comunhão parcial, regime da separação de bens e regime da participação final dos aquestos. (BRASIL, 2002).

Para Pazos: “e define o regime matrimonial como o estatuto jurídico que regula as relações pecuniárias dos cônjuges entre si e em respeito a terceiros”. As disposições normativas em relação aos tipos de regimes de casamento estão previstas no Código Civil brasileiro a partir do art. 1.658 a 1.686, constando nos dispositivos a previsão legal para cada tipo de regime de bens conforme a lei em vigência. (PAZOS, 2018, p. 51).

Portanto, através do regime de bens escolhido para reger o casamento será organizado os bens do casal de forma que não haja nenhuma confusão de patrimônio já que isto restará estabelecido no momento do casamento ou da união através do regime de bens adotado pelo casal.

### **3.2 Casos que ganharam notoriedade no Brasil sob a suspeita de casamento por interesse**

Mencionado previamente o Código Civil brasileiro em vigência determina em certos casos o tipo do regime de casamento que devem ser adotados pelos nubentes. Essa imposição ocorre somente quando se trata de um casamento ou união em que há uma das partes tenham mais que setenta anos de idade, determinando assim o regime obrigatório de separação de bens.

O fundamento dessa imposição normativa baseia-se na ideia de que uma pessoa com mais de setenta anos de idade possa ser facilmente alvo de algum tipo de golpe em relação a seus bens. Assim, a lei ao criar esse dispositivo estaria oferecendo uma proteção ao idoso em relação aos seus bens, e, por isso, não se admite no território brasileiro o casamento de pessoas com mais de setenta anos através de outro regime de bens senão o do regime obrigatório de separação de bens.

O golpe do baú, assim como ficou conhecido na década de 90 representa uma conduta de má-fé de uma pessoa que se une maritalmente a outra apenas para ter direito a seus bens e ou herança, normalmente a pessoa que pretende se apossar dos bens do outro trata-se de alguém com idade inferior ao do dono dos bens. Essa expressão popular ficou conhecida após mulheres jovens se casarem com pessoas idosas no intuito de obter proveito econômico.

Um exemplo clássico disso pode ser extraído do site da Record Notícias o qual publicou uma matéria em que um jovem de 29 anos de idade teria se casado com uma mulher de 64. O casal da Inglaterra e o homem teria desaparecido após ter acesso a fortuna da idosa, além de que ele também a explorava financeiramente sempre solicitando quantias em dinheiro. Após isso, o cara teria fugido sem deixar nenhuma pista de seu paradeiro. (HORA, 2015).

Outra história, desta vez no Brasil no Estado Carioca que representa o casamento construído pelo interesse econômico é o caso de Renné Sena. Trata-se de um ex-lavrador, paraplégico que a época dos fatos tinha 54 anos de idade. Em julho de 2005 ele foi o grande ganhador de um jogo da loteria, na ocasião, ele ganhou 52 milhões de reais da Megasena. Após o prêmio, ele se envolveu afetivamente com Adriana Almeida, 25 anos mais nova que ela. A mulher teria se aproveitado de sua situação e o seduziu se casando no ano subsequente com o milionário.

Adriana teria influenciado na mudança do testamento de Renné o qual estava perdidamente apaixonado e apto a cumprir todas as determinações da esposa. No dia 7 de janeiro de 2007, o milionário sofreu um atentado que acabou culminando em seu assassinato. Durante a investigação o inquérito policial apurou que a mandante se tratava da própria

esposa Adriana, a qual tinha a intenção de ficar com todo o patrimônio e herança de Sena. (HORA, 2015).

Recentemente, em matéria publicada pela UOL no dia 04.04.2022, obteve-se a informação de que o STJ (Superior Tribunal de Justiça) considerou como indigna de herança a viúva de Renné Senna por ter participado como mandante do crime que atentou contra a vida de seu próprio marido em 2006. De acordo com magistrado Pedro Amorim Gotlib Pilderwasser, titular da 2ª Vara Criminal de Rio Bonito (RJ), "em razão da participação da ré no homicídio, defende a sua exclusão da sucessão pela configuração de indignidade". (UOL, 2022).

Os dois casos supracitados serviu para demonstrar o porquê a legislação brasileira tenta proteger a pessoa maior de setenta anos de idade de um possível ataque a seu patrimônio. É perfeitamente possível a união e o amor entre duas pessoas com uma longa diferença de idade. No entanto, é tanto como incomum que haja realmente uma atração entre um jovem e uma pessoa idosa.

Sob esse prisma, o ordenamento jurídico brasileiro buscou proteger as pessoas maiores de setenta anos de possíveis ataques a seus patrimônios e fez isso através do regime de casamento, recomendando que nesses casos o tipo de regime adotado seja o da separação de bens. A intenção do legislador foi de resguardar a pessoa maior de setenta anos de idade. (PEREIRA, 2019).

Esse entendimento já prevalecia no Código Civil de 1916 o qual determinava a idade dos consortes. Já no novo Código Civil a idade foi equiparada tanto para homens quanto para mulheres já que ambos podem ser vítimas de um falso casamento. Assim, a nova legislação fixou a idade de setenta anos para determinar o tipo do regime de bens.

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. (BRASIL, 2002).

Portanto, a luz das disposições vigente, o regime de casamento a ser adotado pelas pessoas que pretendem contrair núpcias maiores de setenta anos de idade é o regime da separação de bens, nos termos do art. 1.641, inciso II do Código Civil.

## **4 A LIBERDADE DOS CÔNJUGES PARA ELEGER O REGIME DE BENS ADOTADO NO CASAMENTO**

Diante do contexto já apresentado pela doutrina e pelas normas em relação ao idoso conforme discorrido no capítulo dois, destacou-se que foi imposto ao idoso com mais de 70 anos, limitação sob o seu regime de bens, não podendo optar por outro a não ser o obrigatório que está disposto dentro do inciso II do artigo 1.641 do CC.

Cumprido ressaltar que quando o legislador impôs este regime de bens, violou alguns princípios que regem nosso ordenamento jurídico, como: autonomia da vontade, isonomia e dignidade da pessoa humana.

A liberdade dos cônjuges para eleger o regime de bens que irá ser adotado no casamento foi suprimido diante a normatização do referido dispositivo que abriu caminho para que fosse questionado a respeito de sua validade.

Considerando o exposto, o terceiro capítulo desse trabalho acadêmico discorrerá amplamente os importantes princípios que regem nosso ordenamento jurídico e que asseguram aos cônjuges, a liberdade de fazer escolhas e a isonomia, assim como qualquer outra pessoa da sociedade. A intenção é demonstrar através dos princípios que há liberdade para o homem e a mulher decidirem qual regime de bens escolher, não sendo o fator da idade determinante, mesmo que possivelmente haja impactos em relação ao patrimônio.

### **4.1 Reconhecimento da Isonomia pela Legislação**

A isonomia está disposta na CF, em seu artigo 5º, I, e traz a seguinte redação:

“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:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição”. (BRASIL, 1988).

Em razão do princípio da isonomia são os homens e as mulheres iguais no que tangem a respeito de direitos e obrigações, não trazendo o artigo 1.641, II do CC, qualquer disposição que torne os idosos de 70 anos distintos de outras pessoas.

O princípio da isonomia também tem caráter histórico sendo que destacam Monteiro e Silva que a igualdade absoluta era a finalidade central do socialismo real já que o Estado alimenta o desejo de tornar todas as pessoas iguais perante a sociedade e a economia, porém, não obteve sucesso. Os autores mencionam ainda o exemplo explícito da URSS (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas), o socialismo real ou comunismo, em que tratamentos iguais eram dispensados a todos os homens do território. (MONTEIRO; SILVA, 2019).

No entanto, seria completamente impossível entregar igualdade absoluta a todas as pessoas já que os indivíduos são naturalmente diferentes um dos outros, se distinguindo a partir das suas dessemelhanças físicas, intelectuais, além das diferenças sociais, educacionais e financeiras. Considerando esses elementos, Monteiro e Silva destacam que seria impossível colocar todos os seres humanos em pé de igualdade devido às características específicas de cada pessoa. (MONTEIRO; SILVA, 2019).

Nesse contexto, diante a evolução histórica, destaca-se que o direito do idoso só foi reconhecido pela nossa legislação depois que promulgada a Constituição Federal no ano de 1988, que permitiu o reconhecimento de isonomia aos idosos, sendo aprovado posteriormente em 2003 a Lei nº 10.741/2003, o Estatuto do Idoso.

Buscando a equalização, as disposições que foram criadas nas referidas legislações, quanto no Código Civil, carecem de sempre estar em acordo com a nossa Carta Magna evitando que os dispositivos ali dispostos, se tornem discriminatórios ou injustos, violando dessa forma princípios pátrios.

Entende-se assim que os direitos que protegem os idosos são frutos das decorrentes mudanças no nosso ordenamento jurídico que buscam cada vez mais se adaptar com o presente, assegurando direitos e determinando deveres perante ao povo. A isonomia dos idosos diante à sociedade é colocada à prova quando imposto pelo legislador que estes devem se casar obrigatoriamente sob o regime de separação obrigatória de bens. A partir desse ponto abre-se a indagação de onde estaria a isonomia dos idosos para com as outras pessoas que podem livremente escolher qual será o regime de bens que irá compor o seu casamento. O fator idade, como irá ser discorrido, não pode ensejar a incapacidade destes.

#### **4.2 Previsibilidade normativa sobre o casamento de pessoas maiores de setenta anos**

O legislador impôs uma série de restrições sobre os institutos do direito de família, entretanto, o que chama atenção é que nessa temática que estudo o regime de bens do casamento de pessoas maiores de setenta anos de idade a lei não preservou a liberdade de escolha dos nubentes, confirmando assim uma determinação autoritária a qual não considera os precedentes constitucionais em que os nubentes poderão escolher sozinhos o regime de bens sob o qual se casarão.

O art. 1.641, inciso II, do Código Civil fez uma restrição ao casamento de pessoas maiores de setenta anos de idade determinando que o regime de casamento seja o da separação obrigatória de bens. Essa determinação legal já advém desde o código antigo, permanecendo o entendimento de que outros regimes de bens não podem reger o casamento de pessoas maiores de setenta anos de idade por devida cautela.

Num primeiro momento, ao analisar a letra da lei o que se percebe é uma espécie de preocupação revestida de cautela por parte do legislador em querer preservar o patrimônio do nubente que já é maior de setenta anos de idade e que pretende se casar com pessoa de idade inferior a dele. A intenção é que o idoso não tenha seu patrimônio dilapidado caso o casamento seja uma mera chave de fralde sobre a vida do idoso.

Entretanto, essa proteção seria um pouco exacerbada já que o próprio Código Civil, noutra parte entende que o idoso de setenta anos não é incapaz. Ou seja, o artigo 4 do CC preconiza que são as pessoas incapazes perante a lei, veja: Art. 4 São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos (BRASIL, 2002).

Em momento algum, o diploma civil menciona que a pessoa que tem mais de setenta anos de idade é considerada perante a lei como incapaz aos atos da vida civil. O que se percebe é que a incapacidade produzida pelo Código Civil veio somente a aprovação do texto do art. 1.641, II, o qual indica que o idoso maior de setenta anos de idade não possa aprovar seu próprio regime de bens diante do casamento.

Arbitrariamente, o Código Civil estipulou o regime obrigatório de bens, o qual no momento tenta proteger a pessoa maior de setenta anos de idade, mas parece que quis descreve-lo como incapaz. A lei nem sequer exigiu alguma prova da incapacidade de discernimento do idoso, mas decidiu pela pessoa qual seria a forma de regime se viesse a se casar depois que tivesse setenta anos de idade. (GONÇALVES, 2020).

O que se percebe do art. 1.641, II do CC é que a autonomia das partes foi segregada por uma decisão do legislador. Assim, as pessoas não podem casar-se e eleger o regime de bens de acordo com sua convicção já que algumas situações, como é o caso das pessoas com mais de setenta anos de idade estão condicionados a decisão da lei.

Nesse trilhar, é importante trazer aqui o entendimento de Amaral em relação a essa liberdade de escolha que lhe é retirado do maior de setenta anos de idade sobre o regime de bens de seu casamento:

A autonomia privada é o poder que os particulares tem de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e respectiva disciplina jurídica. É uma das mais significativas representações da liberdade como valor jurídico, expresso no Preâmbulo constitucional, no princípio da liberdade de iniciativa econômica (CR, art.170) e na liberdade contratual (CC art.421). (AMARAL, 2019, p. 342).

O autor menciona que a autonomia privada está condicionada a liberdade de escolha do cidadão para exercer conforme sua convicção, sua democracia, assim, como garantiu a Constituição Federal. O casamento, por se tratar de um negócio jurídico é revestido de formalidades as quais orientam a formalização do matrimônio como é o caso do tipo de regime de bens.

Entretanto, o que se vê é uma desproporcional imposição normativa em relação ao art. 1.641, II já que o Estado impõe uma forma de casamento que as vezes não corresponde a vontade dos noivos. Inclusive, a forma como preceitua o dispositivo mencionando não deixa aberta a possibilidade de uma análise ao caso concreto ou de um possível questionamento no âmbito do poder judiciário já que a norma é clara e objetiva, os maiores de setenta anos de idade devem se casar sob o regime da separação de bens, sem margem para qualquer discussão. (GONÇALVES, 2020).

Outro ponto importante a ser anotado em relação ao art. 1.641, II do Código Civil é que o princípio da dignidade da pessoa idosa prevista lá no Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.741/2003) não é observado com a determinação do diploma civil em relação a obrigatoriedade do regime de casamento escolhido pela lei.

Observa-se a partir do Estatuto do Idoso que o ato normativo teve a finalidade de resguardar todos os direitos e garantias das pessoas com idade já avançada:

Art. 1 É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.  
Art. 2 O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (BRASIL, 2003).

Porém, não adianta, que as garantias sejam oferecidas aos idosos pelo Estatuto e retirados por outra legislação. Se de um lado o Estatuto do Idoso garante a igualdade de tratamento bem como todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, de outro lado o Código Civil retira essa garantia ao instituir o regime de casamento a ser adotado pelos idosos.

De acordo com Pereira, o que se vê é uma discriminação por parte do próprio Estado sobre a capacidade de escolha e discernimento do maior de setenta anos de idade sob o argumento de proteção do patrimônio no ancião. Ao impor o regime de casamento a lei está obrigando o nubente a consentir com aquilo que o Estado acha que é melhor para ele. (PEREIRA, 2019).

Contrariando outra disposição o art. 1.641, II do Código Civil de 2002 choca-se com os preceitos legais da Lei de Política do Idoso (Lei nº. 8.824/1994) a qual autoriza a pessoa idosa a dispor do seu patrimônio de acordo com sua livre convicção e desejo, no entanto, no contexto normativo do Código Civil em vigor isso não pode acontecer já ele próprio instituiu o regime de bens que deve ser escolhido.

Observe: “Art. 10. Na implementação da política nacional do idoso, são competências dos órgãos e entidades públicos: § 1º É assegurado ao idoso o direito de dispor de seus bens, proventos, pensões e benefícios, salvo nos casos de incapacidade judicialmente comprovada”. (BRASIL, 1994).

Não sendo a capacidade civil e o discernimento do idoso contestada através de uma medida judicial a pessoa maior de setenta anos de idade poderia dispor do seu patrimônio da maneira como bem entendesse. Mas, o que se percebe é que essa restrição ao regime de casamento mesmo com o intuito de proteger o patrimônio do idoso vem revestida de discriminação em razão da idade do nubente o que não aconteceria se ele ainda não tivesse setenta anos.

Amaral destaca novamente, que essa imposição do Estado em relação ao regime de casamento para pessoas maiores de setenta anos de idade seria uma forma de garantir que

idosos não seriam vítimas de um casamento falso, presumindo os golpes que ela poderia sofrer atingindo seu patrimônio. (AMARAL, 2020).

Porém, a restrição art. 1.641, II do Código Civil sem nenhum tipo de avaliação e análise ao caso concreto, afronta diretamente uma gama de direitos assegurados aos cidadãos e as pessoas idosas, como a liberdade e autonomia de escolha e a dignidade da pessoa humana. (PEREIRA, 2019).

A ofensa a essas garantias pode ser convalidada através dos dispositivos constitucionais bem como através dos dispositivos que tratam sobre a liberdade que o cidadão tem em escolher aquilo que é melhor para si.

### **4.3 Disposições Jurisprudenciais**

O texto constitucional de 1988 proibiu expressamente, a discriminação entre os brasileiros por qualquer fator inclusive, a idade. No mesmo sentido, o Estatuto do idoso determinou através do art. 2º que a pessoa maior de 70 anos de idade gozará de todos os direitos fundamentais a pessoa humana. Em seguida, a CF, art. 5º, XLI, discorre sobre a punição da discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. (AMARAL, 2019).

Lôbo destaca que a liberdade do idoso não é garantida com o art. 1.641, II:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposições ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador, à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeite suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral. (LÔBO, 2018, p. 303).

Desse apanhado geral sobre as normatizações brasileiras que remetem a proteção, a igualdade e liberdade do idoso, nota-se que o maior de setenta anos de idade merece o mesmo tratamento dedicado àqueles que ainda não atingiram essa idade. Outrossim, poderiam perfeitamente a partir de suas condições mentais as quais deveriam ser pontuadas no momento decisivo em relação a sua capacidade ou não para elegerem o regime de casamentos que mais representa sua vontade.

A jurisprudência vem se manifestando da seguinte forma:

“CASAMENTO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 377, DO STF. PRECEDENTES DO STJ. Recurso provido para admitir a comunhão de aquestos, mesmo em regime de separação obrigatória, pelo simples fato de terem sido adquiridos na constância do casamento, não importando que hajam resultado ou não do esforço comum”. (TJSP; APL-Rev. 176.318.4/6; Ac. 3362670; São Paulo; Décima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Octavio Helena; Julg. 04/11/2008; DJESP 12/01/2009)

Porém, no Brasil o legislador ao tentar proteger o idoso, o tratou como uma pessoa vulnerável o qual demanda um acompanhamento de mais perto pela legislação e assim instituiu o tipo de regime a ser adotado, já que a norma considera os riscos e as possibilidades de alguém maior de 70 anos de idade ser vítima de uma história de amor o qual por de trás existe apenas a intenção de dilapidar o patrimônio do idoso.

Vale conhecer o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em relação ao liame da proteção do idoso que busca contrair núpcias com pessoa de idade inferior à sua:

A obrigatoriedade do regime da separação de bens para as pessoas que celebrarem matrimônio a partir de determinada faixa etária (seja ela qual for), atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República. Nos dias que correm não mais se justifica essa odiosa regra restritiva, fruto de um superado Código marcadamente patrimonialista, como o de 1916, e incompatível com o espírito da legislação codificada hoje vigente, que sobreleva a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2015).

A 8ª câmara Cível do TJ/RS entendeu que a divisão de bens de forma igualitária era devida diante de um casamento que durou 12 anos após a união estável do casal. Na ocasião, o desembargador Luiz Felipe Brasil Santos entendeu que não poderia ser aplicado o regime de separação total de bens.

Já o STF ao se posicionar sobre a matéria editou a súmula 377 a qual entende que mesmo no regime de separação de bens deve comunicar os bens adquiridos na constância do casamento diante da presunção de comunhão e esforço comum para a aquisição de bens. Assim, considerando a má-fé e a oportunidade do enriquecimento ilícito o STF editou a súmula 377 para acabar com as discussões sobre o regime de bens das pessoas com mais de setenta anos de idade.

Entendeu a Suprema Corte que os bens irão se comunicar desde que adquiridos no percurso do casamento ainda que o regime seja o da separação legal. Outrossim, o STF

descharacterizou completamente o art. 1.641, II do Código Civil, tornando-o inválido para determinar o regime de bens, já que na ótica jurisprudencial a divisão do patrimônio deve ocorrer de forma igualitária desde que os bens adquiridos tenham sido frutos de esforços mútuos durante o casamento. (BRASIL, 2010).

Portanto, a súmula 377 do STF teve papel fundamental nesse dilema ao determinar a comunhão de bens mesmo no casamento cujo nubente tenha mais de setenta anos de idade. O entendimento se aplica para os bens adquiridos na constância do casamento, e também considera o idoso como capaz para dispor de seus bens, principalmente para decidir sobre o regime patrimonial que melhor atenda seus desejos.

Nesse patamar pode-se dizer que o assunto restou esclarecido através da edição da Súmula 377 do STF o qual considerou a divisão do patrimônio desde que os bens tenham sido construídos durante o casamento. Como não houve revogação do dispositivo civil, os casos deverão ser analisados separadamente, demandando uma interpretação normativa sobre o regime de bens a ser adotado.

Durante a construção desse trabalho acadêmico apurou-se que ainda preexiste muitas dificuldades de as pessoas conseguirem, de fato, a preservação de seus direitos conforme esculpido no texto maior. A grande dificuldade da efetivação dos direitos ocorre porque a maior parte deles são segregados pelo próprio Estado o qual tem a obrigação de defender todos os preceitos normativos.

Portanto, conclui-se esse estudo enfatizando sobre a dificuldade que existe no Brasil da pessoa maior de setenta anos contrair núpcias a partir do regime de bens que realmente represente sua vontade, já que por força do art. 1.641, II, do Código Civil existe uma obrigatoriedade no regime de separação de bens quando se tratar de pessoas com mais de setenta anos.

## CONCLUSÃO

Face ao que foi exposto nessa monografia, chega-se à conclusão de que a obrigatoriedade do regime de separação de bens para pessoas maiores de setenta anos de idade imposta pelo art. 1.641, II do Código Civil representa uma grande violação dos direitos constitucionais da pessoa humana. Várias garantias podem ser mencionadas como sendo violadas pelo dispositivo civil que impõe o tipo de regime de casamento para pessoas com idade igual ou superior a setenta anos.

Esse estudo conseguiu responder a problemática dessa monografia a qual indagava se a imposição do regime obrigatório de bens no casamento de pessoas a partir de 70 anos fere princípios dentro do ordenamento jurídico. Foi afirmativo o resultado obtido com a pesquisa já o inciso II do art. 1.641 do Código Civil viola algumas normas e princípios dentro do ordenamento jurídico brasileiro, podendo citar o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da intervenção mínima do Estado, princípio da igualdade e isonomia.

Afronta-se o princípio da dignidade da pessoa humana, pelo fato de que se diverge da ideia de que o indivíduo é elevado, onde visa-se à garantia e desenvolvimento de sua personalidade, estando este previsto pelo nosso ordenamento jurídico.

O princípio da liberdade está disposto no artigo 3º, inciso I da Constituição Federal, onde entende-se que o homem é livre para ir e vir, ter autonomia para ter suas decisões e também ter sua livre manifestação de pensamento, independente de sexo, idade ou raça. A restrição estabelecida pelo artigo 1.641, II do Código Civil, afronta o referido princípio.

Ainda, cabe ressaltar que o dispositivo analisado afronta o princípio da igualdade que discorre que todas as pessoas são iguais perante a lei. Não há do que se falar em tratar os desiguais na medida de sua desigualdade, uma vez que os idosos de 70 anos são capazes e não precisam de uma norma regulamentadora referente ao regime de bens que devem se casar.

Fundamental ressaltar que a referida norma em questão, também afronta ao princípio da liberdade previsto no Estatuto do Idoso, pois retira de tal, a possibilidade de escolher qual regime de bens irá se casar.

Não obstante, a liberdade de escolha da pessoa e dos nubentes são diretamente afetados, já que o idoso de setenta anos não tem a faculdade de eleger o regime de bens que melhor atenderá seu casamento. O objetivo geral desse trabalho o qual pretendia discorrer sobre a separação de obrigatória como regime de bens em um casamento determinado as

peessoas com idade superior a 70 anos, foi atingido através do segundo capítulo que teve papel importante para a elucidação do conteúdo.

Assim, o trabalho demonstrou que mesmo a Constituição Federal proibindo expressamente o tratamento discriminatório a peswsoa, o Código Civil instituiu uma norma que discrimina e além de retirar a liberdade de escolha do maior de setenta anos de idade, enseja o entendimento de que o idoso não tem faculdades mentais para decidir sobre o seu regime de casamento, muito embora o CC também tenha deixado de inscrever o maior de 70 anos como relativamente incapaz para os atos da vida civil.

Portanto, a limitação sobre a liberdade patrimonial da pessoa de setenta anos foi diretamente atingida pelo inciso II do art. 1.641 do Código Civil, já que impede a pessoa de eleger o regime de bens que condizer com sua vontade. Nessa amplitude, nota-se claramente que a isonomia não é garantida ao idoso, assim como a sua liberdade é atingida por um dispositivo do diploma civil.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)

BRASIL, **Código Civil**. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Lei n 10.741, de 1º de outubro de 2003. **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: 03.04.2022.

BRASIL, Lei nº. 8.824/1994. **Dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários**, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18894.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18894.htm). Acesso em: 01.04.2022.

BRASIL, **Apelação Cível**. TJSP; AC 584.519.4/3; Ac.3327460; São José do Rio Preto; Quarta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Teixeira Leite; Julg. 16/10/2008; DJESP 04/02/2009. Disponível em: <http://www.mundonotarial.org/sumula377.html#:~:text=Assim%20decorre%20da%20S%C3%BAmula%20n%C2%BA,adquiridos%20na%20const%C3%A2ncia%20do%20casamento>. Acesso em: 05.04.2022.

BRASIL, **Apelação Cível**. TJSP; APL-Rev. 176.318.4/6; Ac. 3362670; São Paulo; Décima Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Octavio Helena; Julg. 04/11/2008; DJESP 12/01/2009. Disponível em: <http://www.mundonotarial.org/sumula377.html#:~:text=Assim%20decorre%20da%20S%C3%BAmula%20n%C2%BA,adquiridos%20na%20const%C3%A2ncia%20do%20casamento>. Acesso em: 06.04.2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula 377** - “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sumula/377>. Acesso em: 01.04.2022.

BRASIL, **Apelação Civil**. A 8ª câmara Cível do TJ/RS. Dissolução de união estável. divisão da residência construída em terreno de uma das partes, objeto de doação, durante o período do relacionamento. casamento. Disponível em: <https://www.26notas.com.br/blog/?p=4809>. Acesso em: 05.04.2022.

DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. Rev. Atual e ampla. São Paulo: Revista Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, propriedade privada e do Estado. Trabalho relacionado com as investigações** de L. H. Morgan. 9ª ed. Tradução de Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. vol. 6, 5. ed. JusPodivm, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Arqueologia das Família: da Ginecocracia aos Arranjos Plurais**. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. - Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol.7. São Paulo: Saraiva, 2020

HORA, Notícias R7. **Golpe do baú! Novinho se casa com mulher 36 anos mais velha e some do mapa após duas semanas, mas volta pra pedir grana**. Disponível em: <https://noticias.r7.com/hora-7/fotos/golpe-do-bau-novinho-se-casa-com-mulher-36-anos-mais-velha-e-some-do-mapa-apos-duas-semanas-mas-volta-pra-pedir-grana-16062018#/foto/17>. Acesso em: 05.04.2022.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. – 4. ed.– São Paulo: Saraiva, 2021.

MALUF, Carlos Alberto Dabus, MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MONTEIRO, Washington; SILVA Regina Beatriz Tavares da. **Curso de Direito Civil - Direito de Família** - 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2021.

PALMA, Rodrigo Freitas. **Manual Elementar de Direito Hebraico**. 2ª reimpressão. Curitiba: Juruá Editora, 2020.

PAZOS, René Ramos. **Derecho de familia** – tomo I. Sexta edición actualizada. Santiago: Editorial Juridica de Chile, 2018.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania**. O novo CCB e a Vacatio Legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PINTO, Antônio Luiz de Toledo. **Casamento**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, tomo 8. Atual. por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2020

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

UOL, Notícias. **Viúva da megasena”** é considerada ‘indigna’ de receber herança. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/historia-hoje/viuva-da-mega-sena-e-considerada-indigna-de-receber-heranca.phtml>. Acesso em: 05.04.2022.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. - 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2020