

REGIME DE BENS OBRIGATÓRIO: MAIORES DE 70 ANOS E O ENTENDIMENTO CONTEMPORÂNEO DA SUPREMA CORTE

Sheila Alves Dias¹

Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim

Erik Silverio Coser²

Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim

RESUMO

O presente estudo visa exemplificar o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do regime de separação obrigatória de bens, para pessoas maiores de 70 anos. Em decorrência dessa decisão, nota-se, que o *animus* do nubente tornou-se o cerne principal quando a temática envolve o seu próprio patrimônio, trazendo autonomia aos mesmos. Importante destacar que, independentemente do regime de bens, pessoas nessa faixa etária têm concepções diferentes do que de fato é família, priorizando diferentes interesses, o que deve ser respeitado. A referida decisão teve como um dos fundamentos o questionamento da exigência de separação de bens, visto que o artigo 1.641 do Código Civil poderia ir de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana, impedindo que pessoas conscientes de suas escolhas decidam o destino que querem proporcionar aos seus bens. Ressalta-se que, enquanto capaz de dispor do seu patrimônio em vida, a pessoa idosa poderá o fazer, uma vez que não existe herança a se desfrutar enquanto a pessoa está viva. Isso posto, todo o contexto que envolve a vida da pessoa idosa será trabalhado e exemplificado, à luz da Constituição Federal, do Estatuto do Idoso e do Direito de Família, a fim de elucidar os fundamentos que consubstanciam o novo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-Chave: Família; Casamento; Direitos; Patrimônio; Vida.

ABSTRACT

This study aims to illustrate the recent understanding of the Supreme Federal Court

¹ Graduando em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Correio eletrônico: sheilaalvesdias20@gmail.com.

² Mestrado em Direito e Economia, Direito e Pesquisa Jurídica pela Universidade Gama Filho. Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Gama Filho. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim. Professor da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim.

regarding the mandatory separation of assets regime for people over 70 years of age. As a result of this decision, it is noted that the animus of the spouse has become the main focus when the issue involves their own assets, granting them autonomy. It is important to highlight that, regardless of the property regime, people in this age group have different conceptions of what family really is, prioritizing different interests, which must be respected. One of the grounds for this decision was the questioning of the requirement for separation of assets, since article 1,641 of the Civil Code could go against the principle of human dignity, preventing people who are aware of their choices from deciding what they want to do with their assets. It is noteworthy that, as long as they are capable of disposing of their assets during their lifetime, the elderly person may do so, since there is no inheritance to be enjoyed while the person is alive. That said, the entire context involving the life of the elderly will be discussed and exemplified, in light of the Federal Constitution, the Statute of the Elderly and Family Law, in order to elucidate the foundations that substantiate the new understanding of the Federal Supreme Court.

Keywords: Family; Marriage; Rights; Heritage; Life.

1 INTRODUÇÃO

A autonomia das pessoas maiores de 70 anos é uma controvérsia que envolve diversos aspectos do direito, principalmente no que tange ao regime de bens que contemplará o casamento. A legislação pátria, por meio do Código Civil estabelece limites quanto ao regime de bens dos nubentes em idade avançada.

No entanto, ainda que com limitações da idade, é incontestável que a capacidade civil se encontra atendida, razão pela qual mister se faz a garantia de um direito fundamental de liberdade de poderem gerir seu próprio patrimônio. Neste cenário o Supremo Tribunal Federal julgou por meio do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) de nº 1309642, novo entendimento sobre a obrigatoriedade do regime de separação total a pessoas maiores de 70 (setenta) anos. Tal decisão trouxe inúmeras repercussões no ordenamento jurídico, razão pela qual a análise das sistemáticas que envolvem o tema é relevante.

As repercussões trazem mudanças significativas no avanço de direitos de pessoas idosas, sobretudo, elevando a sua liberdade e dignidade já que, plenamente capazes podem agora decidir sobre seu próprio patrimônio, desconstruindo a ideia de

vulnerabilidade preconceituosamente imposta aos idosos.

Atrelado a isso, a legislação civil prevê a possibilidade de pessoas com necessidades disporem de forma autônoma de seu próprio patrimônio, o que tornou ainda mais forte a necessidade de atualizar-se o entendimento consolidado no código civil atual quanto a imposição de um regime de bens em razão da idade do nubente. Assim, vê-se que a atual decisão trará maior coerência ao sistema jurídico como um todo acerca da capacidade civil das pessoas naturais, sendo elas idosas portadoras de necessidades, já que em nenhum destes casos, afeta-se a sua capacidade civil.

Isso posto, o presente estudo explicitará o recente entendimento da Suprema Corte, à luz da autonomia das pessoas idosas maiores de 70 (setenta) anos e seus reflexos no ordenamento jurídico pátrio, elucidando, sobretudo, os aspectos de coerência jurídica trazida pela jurisprudência e, a quebra de paradigmas impostos à pessoa idosa, além de ressaltar a necessidade de uma sociedade mais inclusiva, à luz de questões sociais e culturais ligadas ao envelhecimento e à autonomia.

2 O CONTEXTO SOCIAL E HISTÓRICO BRASILEIRO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O século XX foi marcado por fortes posicionamentos políticos e ideológicos. Em um contexto cultural, a sociedade baseava-se num modelo patriarcal e com forte influência do catolicismo. Neste aspecto, encontramos uma família matrimonial e tida como uma instituição divinizada.

Neste cenário surge o primeiro código civil brasileiro nos anos 1900, representando os interesses predominantes da época, como por óbvio é qualquer legislação. Para Tomasevius Filho, 2016, nascia um novo conceito sobre cidadania, defendendo o indivíduo em face do Estado, além de trazer aspectos constitucionalmente defendidos hoje, como a igualdade para todos. Neste cenário, impõe destaca alguns aspectos que compõem a norma mencionada, através da Lei 3071 de 1º de janeiro de 1916. No que tange ao regime de casamento, observa-se que a concepção de família estava expressamente definida ao redor do casamento.

Isso porque, as normas civilistas elencaram dentre o seu texto, a irrevogabilidade do regime de casamento escolhido, a imposição de deveres de cada um dos nubentes, incluindo a fidelidade, vida em comum no mesmo domicílio e mútua assistência, além de prever de forma expressa a chefia da sociedade conjugal incumbida exclusivamente sobre os homens, ocasião em que, poderia ser exercida em colaboração da mulher.

Tais mandamentos serviram de base para outros conceitos que regiram o matrimônio por cerca de 90 (noventa anos), mas, sobretudo, explanavam diversos conceitos que restringiam de forma drástica a atuação da mulher na sociedade, concedendo ao homem a maioria das questões patrimoniais e aquisitivas que norteassem a família.

Em especial ao regime de casamento, os mandamentos que se extraem do código de 1916, previam a possibilidade de escolha dos nubentes acerca do seu regime de casamento. No entanto, esta sistemática não se aplicava em situações como: homem maior de 60 anos e a mulher maior de 50, conforme se observa por meio do artigo 258, parágrafo único, inciso II da Lei 3071/1916.

Observa-se, portanto, uma forte tendência em proteger a pessoa considerada como idosa, ainda que assentando-se sobre conceitos patriarcais, observando, sobretudo seu patrimônio em si, em primeiro plano. Assim, vê-se que o legislador civilista sobrepõe o interesse sobre os bens, ressalvando a livre escolha em casos específicos.

Ora, neste momento, não mais interessa a vontade da pessoa que está contraindo matrimônio, mas sim, protegê-la de eventuais dilapidações de seu patrimônio por cônjuge escolhido por ela mesma. Há, portanto, uma presunção de vulnerabilidade, onde o legislador buscou preservar tudo aquilo que fora constituído em vida até certa idade.

2.1 A expectativa de vida e o ordenamento jurídico pátrio

O conceito de pessoa idosa alterou-se com o passar dos anos, à medida em que, em constante evolução, crescia também, a expectativa de vida do brasileiro. Embora

o conceito jurídico de pessoa idosa tenha se firmado através de legislação especial, Estatuto do Idoso, os dados de pesquisa estatísticos do IBGE demonstram que a terceira – idade, como é conhecida hoje, estava longe de ser alcançada.

Dados de pesquisa apontam que, no século XX a expectativa de vida dos brasileiros não alcançava ao menos os 40 anos de idade, o que demonstra um cenário de condições precárias que envolvem a saúde pública do Brasil, à época. De todos modos, a taxa de mortalidade brasileira, ainda que inferior à dos outros países, por questões que envolvem a imigração, ainda era assustadora se comparada aos tempos atuais.

Historicamente também experimentamos o mesmo processo de espetacular declínio da mortalidade: de uma taxa bruta superior a 30 por mil ao ano durante a maior parte do Século XIX, atingimos no final do século passado uma taxa correspondente a menos de um quarto da registrada 100 anos antes. (...) O Brasil, como veremos posteriormente, possui uma população ainda relativamente “jovem”, o que o favorece quando comparamos sua taxa de mortalidade com a dos países desenvolvidos, sociedades que, tipicamente, têm populações “velhas”. De fato, o Brasil se tivesse uma estrutura etária similar à predominante na Europa, sua taxa bruta de mortalidade seria bem mais elevada, algo provavelmente em torno de 12 por mil habitantes ao ano. (IBGE, 2007, p. 37).

Ainda assim, a expectativa de vida ao nascer por volta do século XX ainda apresentava um cenário preocupante, principalmente no que tange aos índices de mortalidade infantil. Isso porque, por volta de 1916, período de nascimento do código civil brasileiro anterior, a expectativa de vida para homens era de 33,4 anos, enquanto 34,6 anos para mulheres. (IBGE, 2007, p. 38)

Estes números permitem concluir que a expectativa de vida era estimada para uma idade consideravelmente inferior aos conceitos atuais de pessoa idosa, bem como tornava-se quase que inaplicável a letra normativa do artigo 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, quando, através do mesmo, estabelecia uma proteção a pessoas nesta idade.

Desse modo, a velhice, ou “terceira idade” como conceituada hoje, é um estágio

recente para a população brasileira. É, portanto, inquestionável que o avanço da expectativa represente avanços sociais, mas, o que se observa é uma tendência em incluir os idosos em uma categoria de pessoas vulneráveis, onde a sua capacidade civil já não era completamente plena.

Não obstante, ainda que a evolução da expectativa de vida tenha se mostrado crescente, após os anos de 1960 o crescimento tem se tornado lento, em comparação ao vigoroso crescimento nos anos entre 1920 a 1960. Assevera-se que estes dados ainda se diferenciavam em diferentes regiões do país, fazendo com o que a esperança de vida fosse maior em locais mais desenvolvidos.

Deste modo, é possível notar que o contexto social brasileiro por volta do século XX demonstrava uma não equivalência entre os códigos e normas constituídas nesta época e a própria sociedade em si, gerando certo antagonismo conflito entre as disposições legais e a realidade social.

2.2 A história das restrições legais quanto ao regime de bens no casamento até a atualidade

Os conceitos de direito de família abrange não só a relação familiar, mas também o patrimônio, derivando das relações entre parentes, assim, os deveres do casamento, impostos a ambos os nubentes, também expõe reflexos as relações econômicas, eisque é inegável as questões pecuniárias que envolvem a família.

O matrimônio e bem assim a união estável determinam a existência de diversos efeitos patrimoniais, tanto em relação aos cônjuges e conviventes como deles para com terceiros. Conforme Enrique Varsi Rospigliosi, as relações econômico-familiares refletem nas questões relacionadas com herança, manutenção do lar e da família, na pensão alimentícia, no direito real de habitação, como também elas estão presentes nas instituições jurídicas do poder familiar, tutela, curatela, usufruto dos bens dos filhos, e nos danos provenientes das relações familiares e, especialmente no sistema jurídico brasileiro, também na usucapião por abandono do lar conjugal (Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011). (Madaleno, 2024, p. 731)

A existência de algum regime matrimonial a fim de regular como as questões patrimoniais serão resolvidas é uma ilação inafastável. A esse aspecto, o Código Civil dispõe as modalidades de regimes previstos que poderão regular a instituição matrimonial, no entanto, impera destacar os princípios que abraçam esta sistemática.

A Doutrinadora Fabiana Domingues Cardos (2011), explana três principais princípios, sendo estes: a variedade de regimes, evidenciando a pluralidade de regimes e a possibilidade de optar por um ou mais tipos, a liberdade convencional, esclarecendo a possibilidade de escolha entre as modalidades e a mutabilidade controlada.

A classificação dos regimes matrimoniais, segundo Madaleno (2024) é dividida em três: separação total, onde cada um dos nubentes conserva a propriedade dos bens que possuía ao se casar e os adquiridos na constância do casamento, o que implica diretamente na responsabilidade unilateral do proprietário do bem, em que deverá administrar e cuidar do bem, respondendo por suas perdas, danos ou dívidas por ele contraídas.

Há também o regime de comunhão universal, onde a totalidade dos bens é tida como única entre o casal, independentemente de qualquer que seja a sua origem, isto é, se adquirido antes ou durante o matrimônio, ocasionando a metade do patrimônio a cada um dos nubentes. Por fim, o regime de comunhão parcial, ou regime misto de comunidade dos bens, em que permite a separação dos bens adquiridos em comuns e individuais.

Neste aspecto, a liberdade convencional, princípio basilar do regime de bens, encontra limitações desde o código civil de 1916. Isso porque, conforme disposição legal, em algumas situações o regime será imperativo aos nubentes. Tal previsão emergiu no código de 1916, mas foi recepcionada no código vigente.

Sob esta ótica, Pontes de Miranda (1995, p. 236), assevera que, no regime de separação total, pouco importa o *animus* daquele que está constituindo sua vida conjugal, mas a previsão legal prevista que deverá ser atendida. Ou seja, “o legislador não consulta vontades, dita a norma”.

A respeito disso, a legislação pátria impõe que, por meio do artigo 1641 do Código

Civil de 2002, em casos de pessoas maiores de 70 anos, o regime de bens é o de separação total de bens, a fim de preservar os seus. Este cenário impõe aos nubentes uma escolha feita pelo próprio Estado priorizando, em tese, a proteção de direitos fundamentais ao idoso, mas conforme exposto, tais premissas vão de encontro com os princípios basilares ao regime casamentar e evidenciam a sua inutilidade no contexto social atual.

2.3 Garantias Constitucionais da pessoa Idosa e legislação específica

A Magna Carta de 1988 estabelece de forma cristalina os primeiros nuances de proteção constitucional à pessoa idosa. Por meio do artigo 230 da CRFB/88 é possível verificar o estabelecimento de amparo como um dever não só do Estado, como da sociedade como um todo. (Brasil, 1988).

A legislação infraconstitucional forma um grande pilar na construção de um Estado Democrático de Direito. Os princípios estabelecidos na constituição devem ser base para os demais textos normativos, nesse sentido, com luz no mandamento constitucional, o legislador adveio com leis que buscam assegurar os direitos das pessoas idosas: Lei 8.842/94, a Política Nacional do Idoso e a Lei 10.741/2003, com o Estatuto do Idoso.

A Lei de Política Nacional do Idoso visa os direitos sociais da pessoa idosa, além de estabelecer parâmetros de amparo do mesmo, na sociedade. Dentre o texto legal, encontra-se a definição de idade para pessoa idosa, que segue a orientação da Organização Mundial da Saúde, isto é, pessoas acima de 60 (sessenta) anos de idade.

Em evidente observância dos regramentos constitucionais, a referida lei, estabelece em seu artigo 3º, que todo o processo de envelhecimento é de responsabilidade da sociedade como um todo, além do Estado, razão pela qual a informações que assegurem a proteção dos anciões devem alcançar a todos de forma a conscientizar e educar. (Brasil, 1994)

Atrelado a isso, os asilos foram elevados como mecanismos de proteção à pessoa idosa, demonstrando-se importante ferramenta para aqueles que se encontram em

situação de eminente desalento. Isso porque, além de garantir a proteção social da pessoa idosa, direitos básicos também o protegem, assim, o idoso também deverá ter garantido a proteção de suas necessidades para subsistência, como alimentação, moradia, saúde e a própria vivência e participação social.

O asilo passou a ser compreendido como modalidade de atendimento, em regime de internato, ao idoso sem vínculo familiar ou sem condições de prover à própria subsistência de modo a satisfazer as suas necessidades de moradia, alimentação, saúde e convivência social (art. 3º). O idoso também deverá contar com a assistência asilar quando, mesmo possuindo família, está não tiver condições de prover à sua manutenção (art. 17, parágrafo único). O atendimento não asilar foi disciplinado no art. 4º, da seguinte forma: Centro de Convivência: local destinado à permanência diurna do idoso, onde são desenvolvidas atividades físicas, recreais, culturais, associativas e de educação para a cidadania; Centro de Cuidados Diurno, Hospital-dia e Centro-dia: local destinado à permanência diurna do idoso dependente ou que possua deficiência empoeiraria e necessite de assistência médica ou de assistência multiprofissional; Casa, lar: residência, em sistema participativo, cedida por instituições públicas ou privadas, destinada a idosos detentores de renda insuficiente para sua manutenção e sem famílias; Oficina abrigada de trabalho: local destinado ao desenvolvimento, pelo idoso, de atividades produtivas, proporcionando-lhes oportunidade de elevar sua renda, sendo regida por normas específicas (Ramos, 2017, p. 158)

Ocorre, no entanto, que o número de idosos abandonados em situação de rua só cresce no Brasil. Um dos fatores que podem ser indicados neste cenário é o elevado custo de vida, atrelado a ausência dos asilos a todos os idosos que necessitam desse amparo.

Levantamento do Observatório Brasileiro de Políticas Públicas com a População em Situação de Rua, grupo ligado à Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), revelou que o Brasil possui 23.693 idosos vivendo nas ruas de todo país. O número representa quase 10% do total de pessoas nessa condição. Muitos idosos que estão na rua não necessariamente envelheceram lá. São pessoas que romperam vínculos por volta dos seus 50 anos devido ao abuso de álcool, drogas e outros assuntos familiares”, afirma Naira Lemos, presidente do Departamento de Gerontologia da Sociedade Brasileira Geriatria. O estado com maior número de idosos vivendo nas ruas é São Paulo. Quatro entre dez pessoas acima dos 60 anos que não possuem

residência na maior metrópole da América Latina. (Uol, 2024, p. 2).

Desse modo, podemos concluir que a proteção do idoso é uma importante ferramenta para manutenção da dignidade da pessoa humana. Conforme explicado por meio da pesquisa, nem todos os idosos em situação de rua enfrentam esta dificuldade desde a tenra idade, mas em alguns casos, a partir de idade adulta ou avançada. O que demonstra a importância de se garantir direitos inerentes a estes indivíduos, protegendo-os seus direitos e bens adquiridos durante a vida.

Ato contínuo, em 2003 restou aprovado o Estatuto do Idoso, por meio da Lei 10.741/2003. A aprovação da referida lei, demonstra a constante preocupação social com o avançar da expectativa de vida no Brasil e, consequentemente, o número elevado de pessoas idosas. Assim, visa-se através do Estado e ações afirmativas envolvendo a população como um todo, a garantia e proteção de direitos fundamentais dos idosos.

Importante observar que no início do século XX a expectativa média de vida da população brasileira era de apenas 33 anos de idade. Nesse contexto, portanto, a velhice não se colocava como questão social relevante, até mesmo porque o número de velhos era pequeno e a velhice era tratada como questão doméstica, quer dizer, do meio ambiente privado. Com o aumento da expectativa de vida da população (hoje já ultrapassa 73 anos) e a consequente organização das pessoas idosas, a questão do envelhecimento transformou-se em questão pública. Todo esse movimento estimulou o Poder Legislativo a construir, com a decisiva colaboração da sociedade civil, um conjunto de normas voltadas a dar melhor efetividade aos dispositivos constitucionais que garantem a dignidade a todo ser de semblante humano, independentemente da sua idade. (Ramos, 2017, p. 160).

O Estatuto do Idoso constitui importante ferramenta na fortificação das premissas constitucionais e fundamentais das pessoas idosas. Ainda que nem todos encontram efetiva aplicação, tais como o amparo através de asilos aos que se encontram em situação de rua, é inegável a importância destes institutos que protegem esta parcela populacional, por meio de leis, estatutos ou regulamentações, buscando o desenvolvimento e avanço de políticas públicas que atinjam o real contexto social

brasileiro e as mutações que o acompanham.

3 INTERPRETAÇÃO CONTEMPORÂNEA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POR MEIO DO ARE 1309642 RG / SP

O artigo 1641, II do Código Civil foi objeto de Repercussão Geral, através do Recurso Extraordinário com Agravo de nº 1.309.642. A norma em questão impõe a obrigatoriedade do regime de separação total de bens no casamento do indivíduo maior de 70 (setenta) anos. A discussão quanto a constitucionalidade do referido diploma é baseada nos artigos 1º, III, 30, IV, 50, I, X, LIV, 226, §3º e 230 da Constituição Federal, além de princípios que envolvem a dignidade humana, vedação à discriminação e inclusão da pessoa idosa. (STF, 2024).

Explana, de forma contundente, o Ministro Luís Roberto Barroso, através do j. 10.05.2017, que a norma civilista em questão é inconstitucional por ferir diversos princípios fundamentais previstos na constituição, tais como a dignidade e igualdade. Assevera o ilustre Ministro, que o maior de 70 anos é plenamente capaz de dirimir questões inerentes à sua vida patrimonial, razão pela qual inexistem razões para afastar a sua liberdade decisória.

Impera destacar que, aos incapazes, maiores de idade, assiste-lhes o direito de ser nomeado um curador, em conformidade com os artigos 1728 a 1766 e 1775 do Código Civil. Diante disso, sendo o idoso dotado de capacidade civil plena, inexistem razões para questionar ou restringir a sua liberdade patrimonial, já que, aos interditados lhes é garantido a proteção de seus interesses por meio de um terceiro capaz.

No objeto da ação, foram elencadas as principais intenções do legislador quando do momento dos enunciados do código em discussão, tais como a proteção do idoso e seu patrimônio daqueles que possam se aproximar a fim de obtenção de vantagem, tanto quanto a fim de proteção da herança de eventuais herdeiros. (STF, 2024).

3.1 Sistemáticas que envolvem a capacidade dos nubentes em idade avançada

Conforme entendimento dos Ministros, as alterações de contexto social e expectativa etária impõem ao legislador constante adaptação a fim de que as normas se equivalem ao momento contemporâneo. Parte dos mandamentos do Código Civil de 2002 foram extraídos do Código anterior (1916), o que expõe de forma cristalina a ausência de compatibilidade em que alguns textos terão em face das alterações demográficas e sociais da atualidade.

Nesse cenário, o legislador tem de avançar não só na idade exata em que deve considerar o indivíduo como idoso, mas também no respeito a sua autonomia de vontade e liberdade de dispor sobre sua própria vida civil, quando ausentes qualquerfato que o afaste ou sensibilize a sua capacidade.

Assim, além do dever de combate ao etarismo da população, políticas públicas devem ser implantadas, tendo em vista o crescimento expressivo da população idosa que progressivamente ganha espaço, abarcando, sobretudo, os mandamentos constitucionais de proteção à pessoa idosa.

Portanto, podemos dizer que os princípios éticos surgem à medida que novas situações são colocadas diante da sociedade. Uma sociedade que não tem velhos não se preocupa com eles. Mas, à medida que esta sociedade envelhece, passa a perceber que uma conduta precisa ser estipulada. Os cidadãos envelheceram, e mesmo assim continuam querendo exercer sua autonomia, no entanto a sociedade e até mesmo a própria família só enxergam o outro como velho e não a si próprias. Enquanto a sociedade não se identificar com “envelhecida”, ou “envelhescente”, não conseguirá deixar de considerar o velho como uma categoria à parte. Tanto é assim que, quando se fala em Estatuto Econômico do Idoso, parece que ele pertence a uma espécie estranha: o velho não tem as mesmas necessidades nem os mesmos sentimentos dos outros homens e, portanto, basta conceder-lhe uma miserável esmola para que a sociedade se sinta desobrigada em relação a ele. (Braga, 2011, p. 46).

Deste modo, o etarismo, se enquadra como grave problema de direitos humanos,

demodo que o preconceito, descrédito e desrespeito quanto ao *animus* do idoso, dão força a segregação entre os indivíduos, refletindo na dignidade humana dos indivíduos.

Neste cenário impera destacar as sistemáticas que a imposição de um regime de bens ocasiona no mundo jurídico. Inicialmente, é importante esclarecer que separação de bens viola a autonomia destes indivíduos. Esta autonomia diz respeito, em especial, a simples capacidade e titularidade em decidir por si, escolher o que melhor lhe convier ou, lhe for de vontade plena.

Assim, vê-se que a limitação imposta enquadra o idoso como pessoas vulneráveis, carentes afetivamente e que, podem sofrer os riscos de, em um momento de descanso de sua vida, estar exposto a terceiros aproveitadores econômicos. Tal entendimento tem viés paternalista e de elevado preconceito. De outro passo, o artigo 226, §7º da CRFB/88 também restou atingido, quando, nestes casos é contundente a intervenção do estado no direito das famílias, indo de encontro com a autonomia daquele que deseja constituir uma sociedade conjugal, assim, deveriam ser respeitados o planejamento familiar, que cabe, em regra, ao próprio casal.

Ainda neste contexto, o Estatuto do Idoso assevera que as questões de saúde que envolvem os idosos devem estar plenamente atendidas, o que traz a notoriedade de uma perspectiva que se preocupa com questões assistenciais e patologias que podem atingir os anciões. Contudo, em 2015, até mesmo a Lei de Pessoas com Deficiência, impõe que os mesmos são plenamente capazes de dirimir questões civis sobre si. Sendo assim, a entrega da direção e controle da capacidade civil destes indivíduos só é entregue a um curador em situações específicas, mas não em regra.

É possível notar que o referido artigo do Código Civil vai na contramão de diversos estatutos que estabelecem sobretudo a proteção de vulneráveis ou pessoas expostas a condições específicas, além de restringir a vontade dos idosos em detrimento da proteção de eventual herança e terceiros, isto é, os herdeiros. Portanto, os fundamentos adotados pela normativa vão de encontro com os mandamentos fundamentais, baseando-se em entendimento suspicaz de que a idade suprime dos indivíduos a capacidade de decidir sobre suas questões familiares e patrimoniais, ou seja,

estereótipos e preconceitos que envolvem a idade dos mesmos, inflamando o distanciamento social.

3.2 Reflexos do novo entendimento trazido pela Suprema Corte e o respeito aos princípios fundamentais

Neste cenário o julgamento em tema de Repercussão Geral, mostrou-se equivalente ao contexto social brasileiro, a medida em que expõe a força dos mandamentos constitucionais nos regramentos infralegais e em respeito aos estatutos legislações especiais que protegem indivíduos, conforme se verifica:

Ementa: Direito Civil. Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo interno em recurso extraordinário com agravo. Separação obrigatória de bens. União estável. Controvérsia submetida à repercussão geral. Tema 1.236. Devolução dos autos à origem. 1. A questão debatida nos presentes autos foi submetida à repercussão geral no ARE 1.309.642-RG, paradigma do Tema 1.236 (“regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos, e a aplicação dessa regra às uniões estáveis, considerando o respeito à autonomia e à dignidade humana, a vedação à discriminação contra idosos e a proteção às uniões estáveis.”). 2. Embargos de Declaração acolhidos para tornar sem efeito as decisões proferidas por esta Corte e determinar a devolução dos autos à origem, para observância da sistemática do art. 1.036 do CPC. (STF - ARE: 1437132 SP, Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 19/12/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO Dje-s/n DIVULG 05-02-2024 PUBLIC 06-02-2024)

Diante do exposto, o entendimento firmado pela Suprema Corte, esclarece de forma cristalina que a obrigatoriedade do regime de separação de bens aos casamentos e uniões estáveis quando composto por pessoas maiores de 70 (setenta) anos, infringe princípios constitucionais como a dignidade, autonomia na constituição de família, os balizadores da igualdade e isonomia além do papel fundamental no amparo a pessoas mais velhas que deve ser exercido pelo Estado e sociedade. Razão pela qual, a hermenêutica constitucional deve espelhar-se sob o respectivo artigo civil, sobressaindo

a supremacia da vontade das partes, desde que, neste caso, explanada através de escritura pública.

4. COESÃO JURÍDICA DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL AO ORDENAMENTO JURÍDICOBRASILEIRO.

Nesse cenário é imperioso analisar, por fim, a coesão jurídica resultante da tese fixada através do Tema 1236 do Supremo Tribunal Federal, quando julgou temática discutida. Isso porque, transitado em julgado o acórdão que estabeleceu a inconstitucionalidade da interpretação restritiva quanto ao regime de bens, os reflexos em todo o cenário jurídico, é medida de inteira justiça e conformidade. (STF,2024).

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de inventário. Regime de bens aplicável no casamento e na união estável de maiores de setenta anos. Reserva do quinhão. Repercussão geral acerca do tema 1236 do STF. Inconstitucionalidade do artigo 1.641, ii, do código civil. Inviabilidade. 1.Não se descuida do Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 1º, III, 30, IV, 50, I, X, LIV, 226, § 3º e 230 da Constituição Federal, a constitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil, que estabelece ser obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos, e a aplicação dessa regra às uniões estáveis, considerando o respeito à autonomia e à dignidade humana, a vedação à discriminação contra idosos e a proteção às uniões estáveis. Houve reconhecimento da repercussão geral da questão, porém encontra-se pendente de julgamento (Tema 1236). 2. É obrigatória a adoção do regime da separação obrigatória de bens aos casamentos realizadas por pessoas maiores de 70 anos, nos termos do artigo 1.641, inciso II, do Código civil, incidindo a restrição sobre a união estável, iniciada após tal limite etário. Assim, não se mostra possível a vulneração dos ditames do regime restritivo e protetivo, ou seja, o afastamento da incidência do regime da separação obrigatória. AGRAVO DESPROVIDO. (TJ-GO - AI: 53915858720238090051 GOIÂNIA, Relator: Des(a). Dioran Jacobina Rodrigues, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: (S/R) DJ)

Ementa: agravo de instrumento. Direito civil. Direito defamília. Direito das sucessões. Inventário. União estável celebrada sob a égide do Código Civil De 1.916. Companheiro maior de 60 anos. Questões patrimoniais. Tese estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no

tema nº 1.236. efeitos prospectivos. - Sob a égide do Código Civil de 1.916, à união estável constituída por companheiro maior de 60 (sessenta) anos de idade, incidia o regime de separação de bens - O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do tema nº 1.236, fixou a tese de que "nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública". Ressaltou-se que a decisão "tem efeitos prospectivos, não afetando as situações jurídicas já definitivamente constituídas. É possível, todavia, a mudança consensual de regime, nos casos em que validamente admitida"- Na hipótese dos autos, não se verificando a existência de manifestação do falecido, que convivia em união estável, para o afastamento do regime de separação de bens, a norma do então vigente Código Civil de 1.916 (art. 258, parágrafo único, inciso II) é aplicável. (TJ-MG - Agravo de Instrumento: 3198399-81.2023.8.13.0000 1.0000.23.319838-1/001, Relator: Des.(a) Eduardo Gomes dos Reis (JD Convocado), Data de Julgamento: 09/05/2024, 4ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 13/05/2024)

Ato contínuo, a decisão da Suprema Corte, ofereceu efeitos futuros, a fim de não prejudicar a segurança jurídica dos atos de constituição matrimonial ou de união, já constituídos. Diante disso, na ocasião em que houver questionamentos quanto ao regime imposto, devem ser preservados os direitos adquiridos e os atos e negócios jurídicos perfeitos, observando-se a legislação vigente ao matrimônio, sendo ela os Código de 1916 ou de 2002.

Isso posto, reflexos da referida decisão se espelham de forma a proteger os interesses dos nubentes, respeitando os critérios estabelecidos pela Suprema Corte, em detrimento da manifesta e expressa vontade através de escritura pública. O que enseja no perfeito cumprimento a hermenêutica constitucional que afetou o artigo 1641, II do Código Civil de 2002, bem como os matrimônios contraídos a época do Código de 1916, estabelecendo o tratamento cogente e não facultativo, da referida norma, elevando a coesão do ordenamento jurídico brasileiro.

5 METODOLOGIA

A metodologia da pesquisa é mecanismo basilar para a construção textual. E através desta que selecionamos as técnicas, e avalia-se a melhor alternativa para a construção da pesquisa. Conforme disserta a doutrinadora Odília Fachin (2017), os procedimentos que concernem a metodologia, é o modo como se realiza uma operação denominada de conhecer, agir e fazer. Diante disso, estabelecer de forma clara e bem embasada é importante pilar para a construção coesa do presente artigo científico. Razão pela qual metodologia deve estar inteiramente ligada com a coesão e a temática ilustrada.

No que concerne a natureza da presente pesquisa, pode-se afirmar que esta é básica, eis que o intuito da mesma se perfaz através de conclusões acerca de como a temática deve se resolver na prática a fim evitar decisões controvertidas, dessa forma, ampliando o conhecimento (Gil, 2022) Ainda assim, a pesquisa se perfaz na aplicação e análise dos reflexos da decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade de uma referida norma, o que permitiu a ampliação e nova hermenêutica no referido diploma, o que torna a abordagem qualitativa. (Marconi, Lakatos, 2021).

Conforme estabelece o doutrinador Gil (2022), “descrever um fenômeno”, isto é, objeto de estudo, estabelecendo conexões com suas variantes, alcançadas por tal temática traduz a denominada “pesquisa descritiva”. Neste sentido, é evidente que o objetivo desta pesquisa é descritivo, em razão de se buscar uma análise aprofundada do Tema 1236 do STF. Ademais, analisou-se ainda, a coesão das jurisprudências e ordenamento jurídico como um todo após a fixação da tese.

Por fim, tem-se que a pesquisa é bibliográfica, tendo em vista que foi desenvolvida baseando-se em material já elaborado, isto é, decisões judiciais da Suprema Corte, jurisprudências dos Tribunais de Justiça e doutrinas em geral que se correlacionam com a temática. (Gil, 2022)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa demonstrou de forma criteriosa a recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da obrigatoriedade imposta pelo artigo 1641 do Código Civil de 2002 e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, em um Estado Democrático de Direito, a busca pela adequação do ordenamento às condições sociais atuais é medida que traz eficácia a todo o sistema legal.

Como discutido, o Código Civil de 1916 foi formulado em uma época de valores predominantemente patriarcais e patrimonialistas, conforme exemplificado pelo controle sobre o regime de bens no casamento e a proteção exacerbada dos bens da pessoa idosa. Observou-se, portanto, que o legislador civilista visava proteger o patrimônio de pessoas consideradas vulneráveis, estabelecendo regras restritivas,

como a proibição de mudança no regime de bens após uma certa idade (Lei 3071/1916, art. 258). No entanto, a aplicação taxativa desse diploma tornou-se inadequada para os tempos atuais, uma vez que, como evidenciado, o texto legal, nascido em 1916, foi recepcionado sem maiores adaptações pelo Código de 2002.

Além disso, restou demonstrado que a imposição da referida lei acarreta afronta a princípios e mandamentos constitucionais, especialmente ao desconsiderar a evolução da expectativa de vida no Brasil. Dados do IBGE (2007) apresentados nesta pesquisa, mostram que a expectativa de vida na época da criação do Código Civil de 1916 era significativamente inferior à atual, não ultrapassando os 40 anos de idade.

Dessa forma, a aplicação de regras rígidas quanto ao regime de bens para idosos reflete um descompasso com a realidade contemporânea, onde as pessoas vivem muito mais e mantêm sua capacidade civil por um período mais longo. Assim, impor aos idosos uma presunção de redução da capacidade civil contradiz o incentivo constitucional à autonomia e proteção dessa faixa etária, como reforçado pela tese do Supremo Tribunal Federal.

Os reflexos desta tese, como demonstrado, apontam para a necessidade de uma maior coesão do sistema jurídico brasileiro em relação à evolução da expectativa de vida

e à proteção da dignidade da pessoa idosa. Assim, o entendimento fixado pelo STF hoje visa garantir que os direitos fundamentais dos idosos sejam efetivamente protegidos, evitando que a legislação imponha limitações excessivas à autonomia dessa população.

Por fim, conclui-se que os reflexos da inconstitucionalidade firmada pelo Supremo Tribunal Federal resultaram em maior adequação às problemáticas que envolvem a evolução da expectativa de vida e o combate ao preconceito etário. A segurança jurídica de negócios e atos jurídicos já consolidados foi preservada, enquanto se estabeleceram requisitos mínimos para garantir a plena capacidade das pessoas idosas ao escolherem seu regime patrimonial, reafirmando a importância de um ordenamento jurídico que acompanhe as transformações sociais e históricas.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Pérola Melissa V. **Curso de direito do idoso**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2011.

BRASIL. Constituição [1988]., **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidente da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 10 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com. Acesso em: 16 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm?msclkid=e03ca915a93011eca55b7de3600188ab. Acesso em 15 jun. 2024.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo de Instrumento: 3198399-81.2023.8.13.0000 1.0000.23.319838-1/001, Relator: Des.(a) Eduardo Gomes dos Reis (JD Convocado), Data de Julgamento: 09/05/2024, 4ª Câmara Cível Especializada, Data de Publicação: 13/05/2024). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/2483832117>. Acesso em 13 jun. 2024.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. AI: 53915858720238090051GOIÂNIA, Relator: Des(a). Dioran Jacobina Rodrigues, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: (S/R) DJ). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/1960992426>. Acesso em 13 ago. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, STF - ARE: 1437132 SP, Relator: Luís Roberto Barroso, Data de Julgamento: 19/12/2023, Tribunal Pleno, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 05-02-2024 PUBLIC06-02-2024). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15365774108&ext=.pdf>. Acesso em 20 ago. 2024.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Regime de bens e pacto antenupcial**. São Paulo: Método, 2011.

IBGE. **Estatísticas do século XX**. Rio de Janeiro: IBGE, 2007. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=237312>. Acesso em: 05 jun. 2024.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017.

GIL, Antonio C. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

UOL. Número de idosos em situação de rua aumenta sete vezes nos últimos 10 anos no Brasil, diz pesquisa. In: Uol, portal eletrônico de informações, 2024. Disponível em: https://cultura.uol.com.br/noticias/64085_numero-de-idosos-em-situacao-de-rua-aumenta-sete-vezes-nos-ultimos-10-anos-diz-pesquisa-da-ufmg.html. Acesso em: 12 ago. 2024.

LAKATOS, Eva M. **Metodologia do Trabalho Científico**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. t. 8. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

RAMOS, Paulo Roberto B. **Curso de direito do idoso**. 1 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2017.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O legado do Código Civil de 1916. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, 2016.