

A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS AOS NUBENTES MAIORES DE 70 ANOS

Amanda Lopes de Paula¹
Marco Antônio Alves Bezerra²

RESUMO: Dentre o âmbito do Direito de Família, a relação matrimonial é de suma importância, haja vista que é por meio dessa relação que permeia todo o ordenamento jurídico familiar. No que concerne ao casamento, encontra-se o art. 1.641 do Código Civil que no seu inciso II, estabelece que, nos matrimônios em que um dos nubentes ou ambos possuam idade superior a 70 anos, deve ser aplicado obrigatoriamente o regime de separação obrigatória de bens. Com base nisso, esse estudo teve a finalidade de analisar a constitucionalidade desse artigo normativo. Para isso, buscou-se apresentar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema. Na metodologia, tratou-se de uma revisão bibliográfica, baseada em estudos científicos selecionados e jurisprudência, cujo recorte temporal se deu entre 2018 a 2023 encontrados em base de dados tais como Scielo e Google Acadêmico. Nos resultados, ficou evidenciado que é inconstitucional o presente inciso do artigo 1.641 do Código Civil de 2002, uma vez que se entende ferir os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e o da liberdade. A idade avançada não deve ser impedimento para a liberdade de escolha, principalmente em relação ao matrimônio e seus efeitos patrimoniais.

1311

Palavras-chave: Idoso. Separação obrigatória. Bens. Constitucionalidade.

ABSTRACT: Within the scope of Family Law, the marriage relationship is of paramount importance, given that it is through this relationship that permeates the entire family legal system. Regarding marriage, art. 1,641 of the Civil Code, which in its section II, establishes that, in marriages in which one of the bride and groom or both are over 70 years of age, the mandatory separation of property regime must be applied. Based on this, this study aimed to analyze the constitutionality of this normative article. To this end, we sought to present the doctrinal and jurisprudential positions on the topic. In methodology, it was a bibliographical review, based on selected scientific studies and jurisprudence, whose time frame was between 2018 and 2023 found in databases such as Scielo and Google Scholar. The results showed that this section of article 1,641 of the 2002 Civil Code is unconstitutional, as it is understood to violate the principles of human dignity, equality and freedom. Advanced age should not be an impediment to freedom of choice, especially in relation to marriage and its effects on property.

Keywords: Elderly. Mandatory separation. Assets. Constitutionality.

¹Graduanda do curso de Direito da Universidade de Gurupi – UNIRG.

²Professor Orientador do Curso de Direito da Universidade de Gurupi – UNIRG.

I. INTRODUÇÃO

Um dos principais bens tutelados pelo Estado é a família. E para a norma brasileira, apesar de já se consagrarem outros arranjos, a família se inicia a partir do matrimônio. Dessa forma, verifica-se que o casamento é uma importante instituição para o Direito. Adicionalmente, percebe-se que essa união desempenha um papel fundamental na sociedade, ao estabelecer uma parceria entre duas pessoas que compartilham a meta de construir uma vida em conjunto.

Ao se casarem, os cônjuges têm a possibilidade de escolher o regime de bens que melhor lhes convém. No entanto, existe uma situação especial em que essa escolha não é permitida: trata-se do art. 1.641, inciso II do atual Código Civil, o qual determina que os cônjuges com idade igual ou superior a 70 anos devem obrigatoriamente adotar o regime de separação obrigatória de bens.

É com base nessa normativa, o presente estudo tem como fundamento discutir a constitucionalidade dessa medida. Essa temática foi escolhida devido aos crescentes debates, nos últimos anos, sobre a obrigatoriedade de regime de bens aos maiores de 70 anos na doutrina jurídica e na jurisprudência brasileira.

Com isso, esse estudo tem como problemática a seguinte indagação: a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento imposta aos maiores de 70 anos é inconstitucional ou não?

Nesse contexto, a pesquisa tem como finalidade avaliar a constitucionalidade da restrição à escolha do regime de bens aos cônjuges com idade superior a 70 anos. Com esse propósito, busca-se apresentar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema, identificando a decisão predominante e os possíveis desdobramentos desse caso.

A presente pesquisa se desdobra em 3 (três) tópicos: no primeiro discorre-se sobre o instituto do casamento e sobre os tipos de regime de bens. Em seguida aborda-se a respeito do artigo normativo em questão e o posicionamento doutrinário. Em seguida, apresentam-se os posicionamentos jurisprudenciais e o posicionamento majoritário sobre a temática.

Por fim, vale ressaltar que a metodologia empregada se limitou à revisões bibliográficas, baseada em estudos científicos selecionados, por lapso temporal entre 2018 a 2023 encontrados em base de dados tais como Scielo, Google Acadêmico, dentre outros.

2. O INSTITUTO DO CASAMENTO: ASPECTOS GERAIS

Um dos assuntos que mais trazem dissabores na harmonia familiar é o casamento. Entende-se tradicionalmente que a família é formada a partir do matrimônio, onde como consequência gera-se filhos. No entanto, mesmo que não haja descendentes, a própria união matrimonial configura entidade familiar.

Conceitualmente, Sanchez (2022) afirma que o casamento é uma instituição social e legal que formaliza a união entre duas pessoas, geralmente com o objetivo de estabelecer uma parceria de vida duradoura, compartilhar responsabilidades e criar uma família.

Por conseguinte, a análise dessa reflexão nos leva a compreender que a união é uma parceria complexa que abrange não apenas aspectos legais, mas também sociais e afetivos.

No âmbito legal, o matrimônio é reconhecido pelo Estado, concedendo aos cônjuges direitos e responsabilidades específicas. Todavia, essa instituição transcende o aspecto jurídico e é valorizado socialmente como um compromisso significativo na sociedade. Dessa forma, a parceria vai além do aspecto jurídico, pois envolve um compromisso recíproco de apoio, cuidado e respeito entre os indivíduos envolvidos. Além disso, essa convivência abrange-se desde a divisão de tarefas domésticas até a tomada de decisões conjuntas, moldando as relações de maneira singular e relevantes.

1313

Como bem esclarece Araújo Júnior (2021, p. 14) o casamento é ato de “livre e espontânea vontade dos cônjuges, sendo preceito imprescindível para a sua validade a sua voluntariedade, o que torna ainda mais relevante à imposição das regras legais inerente a ele”.

No campo jurídico, a união obtém tratamento especial, considerando que é por meio dele, principalmente, que se inicia a formação familiar, base central para a construção social. Nesse âmbito, a Constituição Federal de 1988 destaca o matrimônio nos §§ 1º e 2º do artigo 226. No presente texto o casamento é considerado civil e gratuito em sua celebração, além de ter efeito civil quando celebrado no religioso.

Além do texto constitucional, o casamento também encontra base normativa no atual Código Civil, nos artigos 1.511, 1.514 e 1.515 *in verbis*:

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. [...]

Art. 1.514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade

do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

(BRASIL, 2002)

Em seguida, é pertinente observar que, conforme preceitua o artigo 5º do Código Civil, a capacidade para celebrar a união é conferida aos indivíduos que tenham atingido a maioridade legal, demonstrando a liberdade de formalizar tal acordo. No entanto, uma exceção se aplica àqueles que se encontram na faixa etária entre 16 e 18 anos. Tais indivíduos, com a aprovação de seus pais, responsáveis ou representantes legais, podem concretizar esse compromisso, conforme estipula o artigo 1.517 do mencionado Código. É importante enfatizar, que o artigo 1.520 do Código Civil proíbe categoricamente que indivíduos com idade inferior a 16 anos celebrem esse acordo, independentemente das circunstâncias.

Ainda no texto civilista, encontram-se também os impedimentos e as causas suspensivas, cuja finalidade é impedir temporária ou permanentemente o casamento. No art. 1521, I a IV têm-se os impedimentos ao casamento, que neste caso são: resultantes de parentesco (consanguinidade, afinidade e adoção), resultante de vínculo e de crime (BRASIL, 2002).

É fundamental destacar que tanto os impedimentos quanto às causas suspensivas desempenham um papel de extrema importância na regulamentação dos casamentos. Os impedimentos concentram-se em questões vinculadas ao parentesco e laços afins, ao passo que as causas suspensivas revelam-se cruciais no que tange à objeção ao matrimônio, podendo acarretar consequências sancionatórias para os futuros cônjuges. Assim, torna-se imperativo compreender essa distinção para obter uma visão holística das normativas matrimoniais.

Ainda nesse contexto, o Artigo 1523 enumera os impedimentos ao casamento. Ele estabelece que não devem se casar com o propósito de proibir, por exemplo, que indivíduos já casados celebrem um novo matrimônio, a menos que tenha ocorrido a dissolução legal do casamento anterior. Adicionalmente, esse artigo ressalta a impossibilidade de casamento entre ascendentes e descendentes, irmãos e irmãs, bem como entre tios e sobrinhos, exceto em circunstâncias excepcionais previstas por lei.

Essas restrições legais desempenham um papel fundamental na prevenção de situações que possam prejudicar o bem-estar das partes envolvidas e a estabilidade da instituição matrimonial. Elas asseguram uma base sólida para o desenvolvimento de

relações familiares saudáveis e duradouras, promovendo, assim, um ambiente propício para o florescimento de laços familiares sólidos.

Ademais, cita-se que o casamento pode ser dissolvido através do divórcio, o qual representa um meio voluntário, mas também por meio da morte de um ou de ambos os cônjuges, caracterizada como uma forma não voluntária de dissolução do matrimônio (LÔBO, 2018).

Importante destacar que a respeito do divórcio, a promulgação da Emenda Constitucional de nº 66, de 13 de julho de 2010, deu nova redação ao § 6º do artigo 226, da Constituição Federal, dispondo sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito da prévia separação judicial por um período superior a 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

Com a mencionada alteração constitucional, a necessidade de estabelecer um prazo para a conversão da separação judicial em divórcio foi eliminada. Além disso, o divórcio se configura agora como um direito inalienável dos cônjuges, desvinculando-se da obrigação de investigar a responsabilidade pelo fim do matrimônio. Quando a vontade de manter a união já não existe, torna-se imperativo declarar o divórcio.

2.1 DOS REGIMES DE BENS

1315

Após a definição e a regulamentação do casamento no contexto jurídico brasileiro, é fundamental discorrer sobre os diversos regimes de bens relacionados a esse assunto.

Vale destacar que a escolha do regime de bens é de extrema importância, pois estabelece as diretrizes para a administração dos ativos e das responsabilidades financeiras do casal tanto durante o matrimônio como em situações de divórcio ou falecimento de um dos cônjuges.

É feito através do pacto antenupcial, um contrato de caráter solene, desempenhado antes do matrimônio (AZEVEDO, 2019). Com total consciência das consequências pessoais, os parceiros podem elaborar o planejamento das implicações financeiras.

No âmbito dos acordos matrimoniais, há quatro categorias principais que se destacam por sua flexibilidade em se adaptar às preferências do casal. Essas alternativas englobam o Regime de Comunhão Parcial de Bens, o Regime de Comunhão Universal de Bens, o Regime de Separação total de bens e a Participação Final nos Aquestos.

A comunhão parcial de bens implica na divisão dos ativos adquiridos ao longo da

união conjugal, considerando-os como pertencentes ao casal. Enquanto, os bens obtidos antes do casamento, seja por meio de doações ou heranças individuais, são tratados como propriedade exclusiva de cada um dos cônjuges. Esse arranjo assegura que os ativos adquiridos em conjunto durante a relação sejam compartilhados, ao mesmo tempo em que preserva a autonomia de propriedade dos bens adquiridos antes da cerimônia do matrimônio.

A comunhão universal de bens, todos os bens e dívidas adquiridos pelos cônjuges durante o casamento são considerados propriedade conjunta do casal. Isso significa que ambos têm direitos iguais sobre os ativos e as obrigações financeiras, independentemente de quem os adquiriu. Em caso de divórcio, os bens são geralmente divididos igualmente entre os cônjuges (DIAS, 2019).

No regime de separação total de bens, ocorre a completa individualização dos patrimônios dos cônjuges ao longo da vigência do casamento. Nesse arranjo, tanto ativos quanto dívidas de cada um dos cônjuges são mantidas estritamente separadas, não havendo nenhum tipo de interligação ou compartilhamento financeiro entre eles. Essa separação é fundamental para garantir a autonomia financeira de cada cônjuge, garantindo a não interseção entre o patrimônio de ambos, cada cônjuge é unicamente encarregado de seu próprio conjunto de bens e obrigações financeiras.

Por fim, o regime de participação final nos aquestos que é a fusão dos dois regimes mencionados anteriormente. Durante o casamento, os cônjuges mantêm seus próprios bens e dívidas separados. Ao final do casamento, seja por divórcio ou falecimento, os bens adquiridos durante a união são divididos de maneira justa e equitativa, assegurando que as contribuições de ambos os cônjuges sejam consideradas na partilha dos ativos e promovendo um tratamento justo a ambas as partes envolvidas.

3. DO REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS AOS MAIORES DE 70 ANOS

Inicialmente, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), idoso é todo indivíduo com 60 anos ou mais. De acordo com inúmeras pesquisas, a população idosa é a que mais cresce no mundo (MACHADO, 2019).

No Brasil, desde 2016 possui a quinta maior população idosa do mundo, com mais de 28 milhões de pessoas com 60 anos ou mais. Isso representa 13% da população do país, que já ultrapassa a marca dos 210 milhões, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e

Estatística (IBGE). O cenário segue uma tendência mundial: segundo a OMS, os idosos poderão somar dois bilhões até 2050, correspondendo a um quinto da população mundial, atualmente estimada em 7,7 bilhões (WHO, 2020).

Nota-se, com isso, que a população idosa exerce uma representatividade significativa na sociedade contemporânea, a qual se encaminha para um futuro com uma crescente quantidade de idosos. Diante esse quadro, qualquer tópico relacionado a esse grupo etário se torna motivo para debates. No âmbito deste estudo, a análise se concentra no regime de separação de bens para indivíduos com idade superior a 70 anos.

Por conseguinte, Azevedo (2019) nos lembra que os noivos possuem a prerrogativa de decisão a respeito de qual regime presente na lei pretendem seguir, ou estipular um regime particular. Na situação onde não há expressamente uma manifestação de qual regime será aplicado, o regime da comunhão parcial se torna presente.

Entretanto, o Código Civil em seu art. 1.641 descreve diferentes possibilidades onde a escolha dos nubentes não é observada, sendo imposto o regime da separação obrigatória de bens. É importante mencionar o texto do artigo citado:

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)

1317

Evidencia-se que o artigo mencionado estabelece a obrigatoriedade de aderir o regime de separação de bens no casamento quando conjugues têm mais de 70 anos. Ressaltando-o como o cerne desta pesquisa.

Este texto tem sido amplamente debatido na doutrina e jurisprudência brasileira, com diferentes grupos de opinião: alguns defendem a conformidade desse inciso com a Constituição, enquanto outros argumentam sua inconstitucionalidade.

No grupo que entende ser constitucional a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento dos maiores de 70 anos, afirmam que essa imposição possui o objetivo de tutelar os consortes que possuam idade mais avançada em face de relacionamentos fugazes e pretenciosos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022).

Na defesa desse posicionamento, cita-se:

[...] muitos casamentos são realizados por pessoas com elevadas diferenças de idade e, sobretudo, de ordem econômico-patrimonial, em que um dos consortes –

em regra, o mais velho – possui um poder aquisitivo muito superior àquele da outra parte que pretende contrair o matrimônio, evidenciando que, nos mais diversos casos, a ganância pelos bens e valores de titularidade daqueles cuja idade é mais elevada, em conjunto ao fato de que a expectativa de vida de tais indivíduos tende a ser relativamente menor, acaba por subverter o intuito jurídico-social de fomentar a criação de uma família por meio do casamento (CUNHA; FERREIRA, 2021, p. 20).

Na visão de Guedes (2022) a presente norma é uma ação de cunho protetivo, que tem a finalidade de resguardar a pessoa idosa do casamento por mero interesse financeiro, protegendo o seu patrimônio.

Segundo explica Farias e Silva (2022) o intuito do legislador infra constituinte era proteger esses cidadãos, por compreender que essa fase da vida, teoricamente o seu patrimônio (de um ou de ambos os nubentes) já estaria estabilizado, o que não precisaria ser terminantemente removido ou alterado. Aqui, o foco era afastar o estímulo patrimonial do casamento de uma pessoa mais jovem com alguém mais idoso.

Entretanto, apesar da legalização da norma jurídica vigente, a imposição deste regime matrimonial aos cidadãos com idade superior a 70 anos é frequentemente percebida como autoritária, contrariando o princípio fundamental da liberdade de escolha individual. Assim, pode-se concluir que essa regra é inconstitucional.

Nessa perspectiva, observa-se que a obrigatoriedade mencionada entra em conflito com os princípios estabelecidos no Estatuto do Idoso, uma vez que claramente restringe a capacidade de autodeterminação desse grupo. Além disso, vale ressaltar que essa medida vai contra o conceito fundamental do movimento de intervenção mínima do Estado, o que por sua vez, acaba por afetar a autonomia privada dos indivíduos, criando um cenário que desafia os princípios e valores essenciais da sociedade. Sendo, notável que essa imposição suscita questões mais profundas relacionadas não apenas à legalidade, mas também aos direitos individuais e à relação entre o Estado e os cidadãos, exigindo uma análise mais abrangente de suas implicações.

Lôbo (2018) ao discorrer sobre essa temática afirma que a obrigatoriedade de regime do regime da separação obrigatória de bens aos nubentes maiores de 70 anos, fere o princípio da dignidade da pessoa humana, diminuindo a autonomia e independência do idoso como pessoa e constrangendo-o a tutela reducionista. Além disso, acaba por coibir a liberdade de contrair matrimônio, o que o diploma constitucional não faz.

De acordo com Rosa e Rodrigues (2022, p. 10) não há impedimento para uma pessoa acima de 70 (setenta) anos estar em plenas condições físicas, mentais e psicológicas para

ter o “discernimento para tomada de decisões em sua vida, especialmente, em relação à administração do seu patrimônio e escolha do regime de bens”.

Consoante o ponto de vista dos autores mencionados anteriormente, verifica-se que a medida restritiva em questão entra em conflito com os princípios consagrados no Estatuto do Idoso, uma vez que limita claramente a capacidade da terceira idade de tomar suas próprias decisões. Essa restrição viola os princípios garantidos na Constituição, reduzindo a autonomia e independência desses indivíduos. Diante dessas considerações, a jurisprudência brasileira tem questionado a constitucionalidade dessa matéria. A seguir, apresentaremos o próximo tópico.

4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA TEMÁTICA

No âmbito da análise jurisprudencial, examinaremos a questão do regime de separação de bens em casamentos envolvendo indivíduos com idade superior a 70 anos. Essa temática tem sido objeto de discussões nos tribunais brasileiros, dadas às mudanças sociais e demográficas observadas nas últimas décadas.

Antes, o Código Civil de 1916 estabelecia o regime de separação total de bens para maiores de 60 anos, como forma de proteção patrimonial. No entanto, com o aumento da expectativa de vida e a evolução dos papéis de gênero na sociedade, a Constituição de 1988 trouxe novos parâmetros.

Em 2010, a Lei nº 12.344 elevou a exigência da obrigatoriedade do regime de separação de bens para 70 anos. Essa alteração levanta questões sobre a liberdade de escolha individual e a adequação da imposição deste regime em uma situação que as pessoas idosas desfrutam de uma expectativa de vida mais longa e de maior independência financeira.

Essa evolução destaca importantes dilemas relacionados à preservação da liberdade individual e à adaptação do sistema previdenciário em um cenário que os idosos experimentam uma maior longevidade e independência financeira. Tais mudanças refletem os avanços sociais, como a diminuição das disparidades de gênero, o crescente papel das mulheres na sociedade e no mercado de trabalho, juntamente com o contínuo aumento na expectativa de vida da população. Essas tendências têm impulsionado a necessidade de reavaliar as políticas previdenciárias, buscando uma harmonização com as transformações socioeconômicas e demográficas em curso.

Com o aumento de idade passando a ser 70 anos (por meio da Lei n. 12.344/2010), e

com a igualização de gênero, o Código Civil de 2002 ainda permaneceu com a mesma lógica de proteção patrimonial por parte do Estado, impedindo o exercício da autonomia da vontade por parte dos indivíduos que desejassem optar pelo regime de bens do “casamento tardio” (CALDERÓN, 2017).

Desde então, a jurisprudência brasileira tem seguido as diretrizes estabelecidas na legislação, o que impede que pessoas com mais de 70 anos contraiam matrimônio em regimes distintos da separação obrigatória de bens.

No entanto, nos últimos anos, surgiu um debate em torno dessa questão. Em 2017, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou que a imposição do regime de separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos é inconstitucional, o que gerou incertezas acerca de sua validade constitucional.

Recentemente no dia 18 de outubro de 2023, iniciou-se o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.309.642, que trata do regime de bens em casamentos e uniões estáveis de pessoas maiores de 70 anos. É importante destacar que o julgamento foi suspenso, deixando pendente a decisão final sobre esse assunto crucial. Este caso, cuja controvérsia foi reconhecida como constitucional pelo Plenário em 30 de setembro de 2022, bem como a sua repercussão geral (Tema 1.236).³

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REGIME DE BENS APLICÁVEL NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL DE MAIORES DE SETENTA ANOS. 1. Possui caráter constitucional a controvérsia acerca da validade do art. 1.641, II, do CC/02, que estabelece ser obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos, e da aplicação dessa regra às uniões estáveis. 2. Questão de relevância social, jurídica e econômica que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. 3. Repercussão geral reconhecida (STF. ARE 1309642 RG. Plenário, Relator: Ministro Roberto Barroso, Data do Julgamento: 30/09/2022, Data da Publicação: 06/03/2023). (grifo da autora)

Dado que a Suprema Corte ainda não emitiu uma decisão definitiva sobre o assunto em pauta, o debate persiste, com diversas perspectivas e argumentos em andamento. Entretanto, uma maioria de especialistas sustenta veementemente a inconstitucionalidade do texto normativo em questão. Essa posição é fundamentada em uma análise profunda dos princípios constitucionais e na interpretação meticulosa das leis vigentes, levando muitos juristas e acadêmicos do direito a questionarem a conformidade da norma com os preceitos fundamentais estabelecidos na Constituição. Assim, a questão da

³Decisão disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15356350049&ext=.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

inconstitucionalidade permanece como um tópico central sujeito à apreciação judicial.

Com o intuito de sustentar a ilegalidade constitucional do texto civilista, Rehfeld e Ribeiro (2023) cita como base o conteúdo da EC/88 de 2015, conhecida popularmente como PEC da bengala, que modificou a idade para a aposentadoria compulsória do servidor público geral. De acordo com a alteração realizada na Constituição, o servidor público somente seria aposentado de forma compulsória aos 75 anos de idade e não mais aos 70 anos.

Prosseguindo com a análise crítica da Emenda Constitucional EC/88 de 2015, notamos uma aparente contradição à luz da legislação constitucional, que respalda a capacidade do cidadão médio de manter atividades laborais até os 75 anos. No entanto, surge uma aparente contradição quando observamos que ele perde o direito de escolher o regime de bens após completar 70 anos de idade. Essa inconsistência destaca a necessidade de uma avaliação mais aprofundada das implicações dessa emenda, visando garantir coesão e equidade nos direitos dos cidadãos.

Do mesmo modo, seria um contrassenso admitir que ministros de tribunais superiores possam tomar decisões que impactam na vida de toda a população brasileira até os 75 anos completos e o cidadão comum não poderia eleger o regime de bens para o seu matrimônio a partir dos 70 anos (REHFELD; RIBEIRO, 2023).

Cabe salientar que nesse cenário, somente é possível que os cartórios deem início ao processo de habilitação de casamento para indivíduos com idade superior a 70 anos, com a aplicação de um regime legal distinto, mediante autorização judicial. No entanto, em casos excepcionais, quando se trata do casamento de pessoas com mais de 70 anos e precedido por uma união estável, podemos nos embasar no Enunciado 261 da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, o qual estipula que a obrigatoriedade do regime de separação de bens não se aplica a pessoas maiores de 70 anos, desde que o casamento tenha sido precedido de uma união estável iniciada antes dessa idade.

Com base nisso, nesses casos, abre-se possibilidade de o casal optar, ao se casar em cartório de registro civil, por um regime diferente daquele da separação obrigatória de bens. Tal entendimento também vale para a formalização da união estável em cartório, e não apenas para o procedimento de casamento (MATOS; SILVA, 2023).

Diante da conjuntura apresentada nessa pesquisa, sem pretensão de exaurir o tema, entende-se que a imposição direcionada aos maiores de 70 anos vai contra o regime

constitucional em vigor, Isso por que no Estado democrático de direito, com origens no Estado liberal francês do século 19, é privilegiada a liberdade como bem maior.

Por essa razão, as normas nacionais geralmente buscam proteger a autonomia da vontade nas relações entre indivíduos. Contudo, o texto do artigo 1.641, II, do Código Civil de 2002 acaba por restringir essa autonomia em situações que, aparentemente, tal limitação não se fazia necessária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão central deste estudo concentrou-se na análise da constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002, que restringe a possibilidade de pessoas com mais de 70 anos adotarem regimes matrimoniais diferentes da separação obrigatória de bens.

Como foi elucidado ao longo desta pesquisa, o propósito dessa norma era resguardar o patrimônio daqueles com idade avançada e evitar possíveis situações de exploração financeira. Entretanto, é majoritário o entendimento de que essa imposição é inconstitucional, visto que representa uma limitação ao direito de escolha individual.

Essa restrição é interpretada como uma diminuição na autonomia do idoso como cidadão, relegando-o a um papel onde falta a capacidade de tomar decisões sobre sua própria vida. Isso é questionável, especialmente considerando que a expectativa de vida média da população ultrapassou os 70 anos, o que contradiz a ideia de que pessoas nessa faixa etária sejam incapazes.

Nessa seara, impedir a escolha de regime de bens a esses indivíduos fere dos princípios elementares na Constituição vigente: a dignidade da pessoa humana e a igualdade.

Desta feita, entende-se que o casamento é uma escolha de cada um, ao qual ao assumirem esse compromisso imediatamente também escolhem o dever de cumprir com as obrigações advindas desse ato. Limitar qualquer forma essa escolha faz com que os princípios constitucionais não sejam respeitados.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JUNIOR, Gediel Claudino de. **Prática no Direito de Família**. 14^a Ed. Editora: Atlas; 2021.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 29 set. 2023.

BRASIL, Lei nº 10.406 de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 28 set. 2023.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no Direito brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. p. 158-160.

CUNHA, Leandro Barbosa da; FERREIRA, Fabiana Aparecida. **A derrotabilidade da exigência do regime de separação obrigatória de bens aos nubentes maiores de setenta anos em face das circunstâncias de cada caso concreto**. IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direitos das famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. **Manual de direitos das famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; SILVA, Conrado Paulino da. **Direito de Família na prática**. 1ª Ed. Editora: Juspodivm, 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: volume único**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GUEDES, Anderson Nogueira. **Breve análise acerca da imposição do regime da separação obrigatória de bens no casamento da pessoa maior de 70 anos**. 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/343555/regime-da-separacao-de-bens-no-casamento-da-pessoa-maior-de-70-anos>. Acesso em: 27 set. 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MACHADO, Kátia. **Quem é a pessoa idosa?** 2019. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/quem-e-a-pessoa-idosa>. Acesso em: 28 set. 2023.

MATOS, Dara Hanna Fonseca; SILVA, Luciano Patente. Uma análise acerca da constitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens imposta aos maiores de 70 anos. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, 5(1); 2023.

REHFELD, David Igor; RIBEIRO, Victor Pacheco Merhi. **Separação obrigatória de bens para maior de 70 anos: contrassenso sistêmico**. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-30/rehfeld-ribeiro-separacao-obrigatoria-bens-maior-702>. Acesso em: 27 set. 2023.

ROSA, Conrado Paulino; RODRIGUES, Marco Antônio. **Inventário e Partilha - Teoria**

e **Prática**. 4^a Ed. Editora: Editora Juspodivm, 2022.

SANCHEZ, Júlio Cesar. **Inventário, Partilha de Bens, Holding, Planejamento Sucessório e Testamentos de A a Z**. 1^o Ed. Editora: Mizuno, 2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Novel Coronavirus (2019-nCoV) technical guidance**, 2020. Geneva: WHO. Disponível em: <https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/elder-abuse>. Acesso em: 28 set. 2023.