

# DESOBRIGATORIEDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS AOS SEPTUAGENÁRIOS: ANÁLISE ENTRE AUTONOMIA PRIVADA E INTERVENÇÃO ESTATAL

<sup>1</sup>Victoria jardim Soares Borba

**RESUMO:** Este trabalho trata da análise da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), proferida pelo relator, o ministro Luís Roberto Barroso (presidente), sobre o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642/SP, tema 1.236, com repercussão geral, que mitiga o art. 1.641, inc. II, do Código Civil, que impõe o regime da separação obrigatória de bens aos septuagenários. Terá o objetivo de trazer uma arguição, a respeito da dicotomia, referente às ideias acerca do princípio da autonomia privada e a necessidade de Intervenção do Estado para proteção patrimonial. Estudar-se-á como ponto nevrálgico a ideia de liberdade individual, sendo avaliado se a imposição presente na lei se faz ofendida a Constituição Federal Brasileira. Será desenvolvido um artigo científico relativo ao poder normativo do Direito de família, embasando a relativização da capacidade civil de pessoas idosas, e seu poder referente à autodeterminação e da liberdade de escolha. Discutindo-se, a ideia de necessidade de intervenção Estatal, visando proteção patrimonial, por suposta incapacidade concernente a senescência, havendo, por consequência a restrição à prática de atos jurídicos. Contextualizando as Teorias da natureza jurídica matrimonial, e regime de bens. Pesquisar-se-á, como base, a Teoria Geral do Direito Privado e Autonomia Privada no âmbito do Direito de Família. Utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica, pelo estudo da doutrina pertinente, em livros, artigos, relatórios de juristas. A presente pesquisa encontra-se inserida no âmbito dos princípios da base constitucional de Direito de Família e na seara jurídica de proteção a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave: Direito de Família; Septuagenários; Autonomia Privada; Capacidade Civil; Regime de bens.**

---

<sup>1</sup> Victoria Jardim Soares Borba. Bacharelada em Direito pela Universidade Estácio de Sá. victoria5jsb@gmail.com

## INTRODUÇÃO

Neste trabalho, será desenvolvida uma discussão envolvendo a base do estudo do Direito Privado caracterizado pelo princípio da Autonomia Privada, qualificado pela autodeterminação e liberdade entre as partes, em contrapartida, se há necessidade de intervenção do Estado nas relações de matrimônio, com fundamento protetivista estatal, ligada a suposta incapacidade e vulnerabilidade da parte idosa. Contextualizando o matrimônio nas teorias jurídicas do casamento.

O artigo científico será desenvolvido a partir da análise do conceito de liberdade em nossa constituição, trazendo assim a autonomia da vontade. Sendo dada relevância a individualidade da pessoa idosa, e absoluta capacidade civil. Nesse diapasão, relacionar-se-á ao princípio da Autonomia Privada presente no Direito Privado, vendo o matrimônio como negócio jurídico bilateral, tendo ambos os cônjuges autonomia de escolha, independente das condições cronológicas.

Haverá a análise decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), proferida pelo relator, o ministro Luís Roberto Barroso (presidente), sobre o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642/SP, tema 1.236, com repercussão geral, que mitiga o art. 1.641, inc. II, do Código Civil, que impõe o regime da separação obrigatória de bens aos septuagenários.

A importância do trabalho está na análise da capacidade civil e liberdade de escolha de pessoas idosas. Analisando, se faz necessária ou não, a Intervenção Estatal para resguardo de direitos, sob o argumento protetivista do Estado, a pessoas que são supostamente mais suscetíveis de serem lesadas, e terem perdas materiais, de patrimônio adquirido durante a vida, por oportunistas. Discutindo se essa “fragilidade” pode ser potencializada pela senilidade, e pela senescência.

Será feita uma breve análise a respeito dos regimes matrimoniais, com foco no regime obrigatório da separação de bens. Também será descrito sobre as mais recentes alterações no anteprojeto do novo Código Civil, em matéria de Regime de bens.

O objetivo da pesquisa é desenvolver o conhecimento sobre a temática de imposição do regime matrimonial, e a importância da alteração da política protetiva de Direito de Família, baseando-se na Constituição Federal. Para alcançar tal escopo, têm-se como objetivos específicos a discussão dessas linhas de raciocínio para ser possível desenvolver-se raciocínio crítico a respeito do assunto, e, desta forma, haver uma análise normativa e social. Identificando

em relação ao idoso se a incapacidade civil se relaciona a senescência, e o impacto da imposição normativa.

Utilizar-se-á o método empírico da dialética, para alcançar tal *desideratum*. Propiciando o conhecimento a partir do uso da discussão de contradições essenciais, presentes nos dois métodos jurisdicionais, para ser desenvolvida uma conclusão resolutiva.

No primeiro capítulo será clarificado um dos objetivos fundamentais da Constituição. Nesta esfera, será abordado sobre a definição de liberdade individual, de todos inclusive da pessoa idosa. Continuando, será tratado sobre o critério para a definição de idoso, e a forma de proteção concedida a partir da Constituição, com a análise do papel do Estado. A seguir será formulado sobre sua capacidade civil e a relação com senilidade.

No segundo capítulo, será abordado o Princípio da Autonomia Privada, na Teoria Geral do Direito Privado, no Direito de Família. Logo, será desenvolvido se a autonomia privada pode ser considerada como um pressuposto subjacente da capacidade civil, contextualizando com o tema principal abordado.

O terceiro capítulo será desenvolvido, de forma lacônica, sobre o instituto do casamento. Será escrutinado sobre as teorias da natureza jurídica do casamento, sendo explicado sobre os regimes de bens, pacto antenupcial e união estável. Logo em seguida, será visto a respeito do anteprojeto do novo Código Civil e suas possíveis alterações, com foco em matéria de regime de bens.

No quarto capítulo será discutido sobre a análise do agravo, e as ideias doutrinárias de posições majoritárias e minoritárias. Para, desta forma embasar o raciocínio crítico a respeito do tema central abordado.

A pesquisa será produzida com base no estudo atualizado da doutrina pertinente, com revisão bibliográfica, em livros, pareceres, podcasts, manifestações e artigos, de juristas e operadores do direito conceituados.

## **1. OBJETIVOS FUNDAMENTAIS, LIBERDADE INDIVIDUAL E PROTEÇÃO AO IDOSO.**

Deve-se basear a República, seus objetivos fundamentais, como pressupostos preponderantes para funcionamento do Estado Democrático de direito, tendo a garantia dos direitos individuais através do direito constitucional. Esses objetivos, se embasam em aspectos presentes nos princípios, como: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores

sociais do trabalho e da livre iniciativa, e pluralismo político<sup>2</sup>, visando desenvolvimento nacional.

Destacando-se no estudo, se deve a Platão a análise sobre os objetivos fundamentais. Em sua obra “A República”. Platão apresenta uma visão crítica de como uma sociedade ideal deveria ser organizada, delineando os princípios fundamentais que regeriam o Estado ideal. Embora as ideias de Platão possam se constituir de princípios idealizados e utópicos, para serem aplicados em uma sociedade pós-moderna. Sua obra continua a ser uma fonte interessante de reflexão sobre os princípios e valores que devem influenciar a orientação e organização político-social de uma nação.

Visando esse mesmo bem-estar, com o intuito de garantir ordem, é aduzido a ideia da necessidade das leis impostas pelo Estado, visando equilíbrio na nossa sociedade. Como podemos citar:

[...] Dizem que cometer injustiça é naturalmente bom e sofrê-la naturalmente mau, mas que o mal de sofrer injustiça excede a tal ponto o bem de cometê-la que aqueles que a cometeram e sofreram, tendo experimentado as duas posições, quando [afinal] lhes falta a capacidade de cometê-la e de se esquivarem de sofrê-la, decidem ser vantajoso estabelecer um acordo mútuo e comum de não a cometer nem a sofrer. Daí o surgimento de leis e contratos e o que a lei determina classificam como justo e lícito<sup>3</sup>[...].

Esse trecho, retirado do diálogo “A República” de Platão, apresenta a ideia de que a justiça é estabelecida não apenas por ser intrinsecamente boa, mas também porque é vantajosa para aqueles que a praticam. É expresso que, quando as pessoas experimentam tanto cometer quanto sofrer injustiças, reconhecem ser melhor evitar tanto o ato quanto a experiência. Assim, elas decidem estabelecer um acordo mútuo para segurança. Como resultado desse acordo mútuo, surgem leis e contratos que estabelecem o que é considerado justo e lícito na sociedade, para garantir o bem-estar coletivo.

### **1.1. Objetivos fundamentais da república e seu caráter normativo**

O Estado possui o compromisso com a promoção da igualdade, da justiça social, da inclusão e do respeito à diversidade. Sendo essencial para a construção de uma sociedade mais

---

<sup>2</sup> BRASIL. Artigo 1º [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 17 abril 2024.

<sup>3</sup> PLATÃO. *A República*. [s.l.] EDIPRO, 2020, p. 76.

justa, democrática e solidária. Nessa acepção, a Constituição garante que é objetivo Estatal atuar sentido do pleno atendimento dos objetivos fundamentais da República fulcro ao equilíbrio da sociedade, sendo mais justa e do exercício de sua atuação em busca de uma melhor qualidade de vida do povo, de maneira a afastar qualquer forma de segregação.

Aduz-se no artigo 3º, IV, da Constituição Federal de 1988<sup>4</sup>. “Artigo 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; [...]” Contextualizando diretamente com o assunto abordado nesta dissertação. É entendível que se faz obrigatório, o dever Estatal de garantir o bem de todos, indiferentemente de idade. Não dando brechas para se fazer presente o etarismo. Garantindo, de forma intrínseca, a individualidade da pessoa e por consequência a autonomia, as diversas fases da vida, considerado absolutamente capaz.

Também presente no Estatuto do Idoso<sup>5</sup>, artigo 10º, na lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. *In verbis*: “Art. 10. É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis. (Redação dada pela Lei n.º 14.423, de 2022) [...]” Reiterando o entendimento presente na base constitucional de que, o Estado garante o idoso como livre para desenvolver sua individualidade e liberdade.

Induz-se, desta forma, que o idoso goza de direito à autodeterminação, não havendo diferenciação. Solidificado, na Constituição Federal. Reiterado em lei específica. Garantindo como sendo fundamental para o bem-estar social o direito à liberdade sem distinções.

## **1.2. Da liberdade individual**

A Constitucionalização do direito civil inicia-se a partir do surgimento do Estado Liberal. O liberalismo, como formação de doutrina ideológica social, iniciou-se nos séculos XVII a XX, se tornou popular entre filósofos e economistas, buscando contestar o conservadorismo e diversas normas sociais vigentes à época, como o poder absolutista do Estado e a monarquia,

---

<sup>4</sup> BRASIL. Artigo 3º [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso 29 abril 2024.

<sup>5</sup> BRASIL. Artigo 10º. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Estatuto da Pessoa Idosa. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)>. Acesso em: 29 abril 2024.

trazendo uma nova vertente, não somente econômica, mas também social e ideológica, como instrumento de atuação estatal<sup>6</sup>.

Os principais expoentes do Liberalismo, como Adam Smith e John Locke, defenderam os direitos individuais e a liberdade de mercado como pilares fundamentais da sociedade. Eles advogaram pela limitação do poder do Estado. Para eles, a intervenção mínima do governo na economia e na vida dos cidadãos era essencial para garantir a liberdade e a prosperidade.

O Liberalismo tem como definição geral sendo uma filosofia política e econômica que enfatiza a liberdade individual, o poder de autodeterminação, a igualdade perante a lei e a limitação do poder do Estado. Defendendo que, os indivíduos devem ter o máximo de liberdade possível para buscar seus próprios interesses, desde que não prejudiquem os direitos ou a liberdade dos outros.

O filósofo John Locke, um dos grandes pensadores considerado “pai do pensamento liberal”, afirma em sua obra “Segundo Tratado Sobre o Governo Civil” que: “O estado de natureza tem uma lei da natureza para governá-lo, a que todos estão sujeitos; e a razão, que é aquela lei, ensina a todo o gênero humano... que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve prejudicar o outro em sua vida, saúde, liberdade ou posses [...]”<sup>7</sup>

Esse trecho reflete o conceito de direitos naturais de Locke, nos quais se baseia o liberalismo. Ele argumenta que os indivíduos possuem direitos inalienáveis, incluindo o direito à vida, à liberdade e à propriedade, e que o papel do governo é proteger esses direitos. Essa visão influenciou profundamente a filosofia política liberal, destacando a importância da autodeterminação e da limitação do poder Estatal.

O liberalismo está intrinsecamente ligado ao conceito de liberdade individual. Sendo a liberdade importante conquista, e respaldada pela Constituição atual. A liberdade individual de modo geral se refere à autonomia e a autodeterminação do indivíduo. É a capacidade de agir de acordo com suas próprias vontades e ao seu direito de escolha, sem o impedimento do Estado.

Hans Kelsen expressa sobre liberdade sob uma ótica voltada a estrutura normativa e da organização do sistema legal, deixando claro que é imprescindível no ordenamento jurídico um mínimo de autonomia. Como podemos observar em “Teoria Pura do Direito” (1984)<sup>8</sup>. É discutido a garantia de direitos individuais dentro de um sistema jurídico e como esses direitos são estabelecidos e protegidos por normas jurídicas.

---

<sup>6</sup> FREEDEN, Michael. *Liberalism: A very short introduction*. OUP Oxford, 2015.

<sup>7</sup> LOCKE, John. *O Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes: Petrópolis, 1994, p. 36. Contrastando-se o estado de natureza com a “sociedade civil”.

<sup>8</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, tradução de João Baptista Machado, Coimbra: Armênio Amado, 6ªed., 1984.

O direito à liberdade como condição de cláusula pétrea, presente no preâmbulo da Constituição de 1988, não é passível de alteração por meio da edição de emenda constitucional. Já o art. 3º, inc. I estabelece como um dos objetivos fundamentais da República construir uma sociedade livre, justa e solidária. Sem o preconceito de idade. No art. 5º, caput que trata dos direitos e garantias fundamentais, deixa claro que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”.<sup>9</sup>

Desta forma, é assegurado constitucionalmente a igualdade, independentemente da idade. Negar garantias individuais é retirar direito constitucional assegurado. Afinal, o questionamento seria exatamente suprimir o indivíduo das próprias escolhas. O princípio da liberdade individual está diretamente associado à democracia, como citado anteriormente, e se associa à autonomia privada.

Ao considerarmos o princípio da autonomia privada, que afirma que o indivíduo é livre para decidir se contrata ou não, desde que o objeto do contrato seja legal, surge uma reflexão sobre a interação entre esse princípio, a liberdade, a autodeterminação e o instituto jurídico do casamento, como parte do Direito de Família. Antes de prosseguir, vale ressaltar as palavras de Flávio Tartuce, sendo preponderante até os dias atuais:

A autonomia privada não existe apenas em sede contratual, mas também na ótica familiar. Quando se escolhe, na escada do afeto com quem ficar, com quem namorar, com quem noivar, com quem ter uma união estável, ou com quem casar, estar-se falando em autonomia privada. Quanto ao ato de ficar este é o primeiro degrau da escada do afeto, sendo certo que o STJ já entendeu que tal conduta pode influenciar na presunção da paternidade, principalmente se somada à recusa ao exame de DNA.<sup>10</sup>

Considerando a citação apresentada, reforça-se a ideia de que o princípio da autonomia privada se abrange aos contratos, estendendo-se ao âmbito do direito de família, incluindo o casamento. Pois, o casamento é entendido como um tipo de contrato, segundo a perspectiva da teoria clássica, como será desenvolvido no capítulo 2.

---

<sup>9</sup> CF/ 88. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]. Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso 29 abril 2024.

<sup>10</sup> TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 990.

### 1.3. Da capacidade civil do idoso

O termo “idoso” geralmente se refere a uma pessoa que atingiu uma certa idade avançada, geralmente associada à terceira idade. No Brasil, a idade que expressa quando alguém é considerado idoso. Se faz presente no Estatuto da Pessoa Idosa, onde define como idoso a pessoa com 60 anos ou mais de idade<sup>11</sup>. Levando em consideração somente o critério cronológico, não importando outras condições, físicas e mentais da pessoa.

O aumento da expectativa de vida e o conseqüente envelhecimento da população têm gerado uma mudança significativa na forma como o Estado e a sociedade, abordam essa fase da vida. Com temas relacionados a esse grupo tornando-se cada vez mais proeminentes, tem como resultando um aumento no desenvolvimento e implementação de políticas públicas voltadas para gerenciar esse grupo específico.

Maria Helena Diniz afirma em sua obra<sup>12</sup> que a dignidade da pessoa idosa deve ser protegida e respeitada em todas as circunstâncias, considerando as particularidades e vulnerabilidades dessa parcela da população. Ela destaca que o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. E expõe a importância de políticas públicas e medidas legais que garantam o bem-estar, a autonomia e a qualidade de vida dos idosos, promovendo assim uma sociedade mais justa e inclusiva.

O processo de envelhecimento é diferenciado de pessoa para pessoa, sendo impresumível estabelecer parâmetros para eleger uma idade específica inicial para a senilidade.

De modo geral, é correto afirmar que a senescência (envelhecimento biológico) não está necessariamente ligada à senilidade (declínio funcional e cognitivo), e que o envelhecimento bem-sucedido é uma possibilidade real para muitos indivíduos<sup>13</sup>. A senescência é o processo natural de envelhecimento, que está associado a uma série de mudanças físicas e fisiológicas. Por outro lado, a senilidade refere-se a um estado de declínio cognitivo e funcional mais avançado<sup>14</sup>.

Portanto, não há do que se falar em oligofrenia senil<sup>15</sup>. Negar ao idoso saudável o poder de tomar decisões com base apenas em uma questão etária, não somente viola seu direito à

---

<sup>11</sup> BRASIL. Artigo 1º. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Estatuto da Pessoa Idosa. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)>. Acesso em: 30 abril 2024.

<sup>12</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro. Direito de família*. Volume V. 37. Edição. São Paulo: Saraiva, 2023.

<sup>13</sup> FREITAS, Elizabete Viana de. *Tratado de geriatria e gerontologia*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

<sup>14</sup> BRASIL. *SECRETARIA DE ATENÇÃO À SAÚDE. Envelhecimento e saúde da pessoa idosa*. Brasília, DF: Ministério Da Saúde, 2007, p. 8.

<sup>15</sup> A oligofrenia senil considera que toda pessoa ao atingir determinada idade passa a sofrer de deficiência mental congênita, pura e simplesmente em virtude da idade.

liberdade, mas também mostra falta de compreensão de sua autonomia, garantida pela Constituição Federal de 1988. Equiparar todo idoso a um conceito de deficiência, e aplicar essa noção na legislação é um equívoco. Não há como se generalizar todos os casos, afirmando que fragilidade física significa necessariamente fragilidade mental, e a idade avançada por si só não deveria implicar em incapacidade. Portanto, não é justo, nem equitativo, considerar alguém incapaz de tomar decisões ou cumprir suas responsabilidades simplesmente com base em sua idade.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona afirmam que: “Todo ser humano tem, assim, capacidade de direito, pelo fato de que a personalidade jurídica é atributo inerente à sua condição<sup>16</sup>.”

Desta forma, reconhece a Lei a plena capacidade civil do idoso, sendo de direito e não benefício. Inexistindo qualquer outro fator descrito nos incisos II, III ou IV, do art. 4º, do CC/2002<sup>17</sup>, a pessoa idosa ostenta plena capacidade civil, podendo exercer, todos os atos da vida civil.

#### **1.4. Proteção ao idoso no Brasil**

A evolução da medicina e mais especificamente da geriatria, com o avanço do tempo, aumentou a expectativa e qualidade de vida. É observável que os idosos de 60 anos de décadas passadas não são como os sexagenários de hoje. Porém, grande parte das leis relacionadas aos direitos dos idosos foram desenvolvidas à época em que a expectativa de vida era menor do que a atual. Contudo, há a necessidade da jurisdição, de se atualizar e adequar conforme o desenvolvimento da sociedade.

O Estado vê de forma generalista a necessidade de proteger o idoso em nosso ordenamento. Conforme elucida Maria Berenice Dias, que defende a implementação de políticas públicas que visem à proteção e promoção do bem-estar dos idosos, garantindo-lhes proteção legal contra abusos e violações de direitos.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> PABLO STOLZE GAGLIANO; MARIO, R. Manual de Direito Civil: volume único - 7ª edição 2023. [s.l.] Saraiva Educação S.A., 2023, p. 53.

<sup>17</sup> CC/2002. Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: 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. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso 30 abril 2024.

<sup>18</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direitos das famílias*. 16 ed. Salvador, JusPODIVM, 2023.

As normas de proteção aos idosos, como podemos citar na Constituição Federal, no Estatuto da Pessoa Idosa<sup>19</sup> e na Lei de Política Nacional do Idoso<sup>20</sup> demonstram que o intuito de tais normas está ligado inerentemente à proteção como um meio de se garantir oportunidades, que dessa maneira a *ratio legis* será justamente promover sua autonomia.

Os artigos 229 e 230 da Constituição Federal<sup>21</sup>, deixam claro que o amparo às pessoas idosas é estabelecido como um dever da família, do Estado e da sociedade. O Estatuto da Pessoa Idosa reafirma os direitos e garantias fundamentais elencados na Carta Magna no rol de direitos, sempre com intuito de proteger a dignidade da pessoa humana.

Portanto, entendemos que as disposições estatutárias possuem a base intencional mais protecionista e motivacional do que propriamente limitativas. A proteção ao idoso no Brasil, pelo Estado, se materializa mediante um arcabouço jurídico e de políticas públicas voltadas para garantir seus direitos fundamentais e promover seu bem-estar.

A questão da intervenção mínima do Estado é um princípio fundamental em alguns contextos, como no liberalismo clássico, onde se defende que o Estado deve interferir o mínimo possível na vida dos cidadãos. No entanto, quando se trata da proteção ao idoso, essa perspectiva pode ser questionada, no sentido em que a intervenção seja justificada pela necessidade de proteger seus direitos fundamentais e promover seu bem-estar, e que respeite sua autonomia e liberdade individual sempre, no contexto em que se faça necessária determinada intervenção.

Na seara do Direito de Família, a influência do Estado na regulação da vida familiar é evidente, mas, por vezes, excessivamente intervencionista. É de entendimento empírico que o direito familiarista lida com questões voltadas a afetividade, sendo suas decisões mais comumente embasadas de forma pessoal, onde, nesse contexto, se faz necessário à autodeterminação e liberdade. Configurando que família está ligada à afetividade e vínculos sociais, e não necessariamente aos interesses patrimoniais determinados pelo poder do Estado.

---

<sup>19</sup> BRASIL. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Estatuto da Pessoa Idosa. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)>. Acesso em: 30 abril 2024.

<sup>20</sup> BRASIL. *Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994*. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm)>. Acesso em: 30 abril 2024.

<sup>21</sup> CF/ 88: Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

## **2. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NA TEORIA GERAL DO DIREITO PRIVADO E INTERVENÇÃO ESTATAL**

A teoria geral do direito privado é o fundamento da base do direito privado. Aborda os princípios, conceitos fundamentais e institutos jurídicos que regem as relações entre particulares. Ela fornece a base teórica e conceitual para a compreensão e aplicação do direito civil, incluindo o direito das obrigações, direito das coisas, direito de família, direito das sucessões, entre outros.

A disciplina estipula os fundamentos que orientam as relações jurídicas entre indivíduos, partindo do pressuposto da autodeterminação e da liberdade contratual. Desta forma, não há do que se falar de direito privado sem o princípio da autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. Também se faz presente os princípios gerais que regem essas relações, como a boa-fé, a equidade, a segurança jurídica, a proteção da confiança e a função social dos contratos. Um dos principais objetivos da teoria geral do direito privado é fornecer um quadro conceitual que permita a compreensão dos diversos institutos jurídicos que compõem o direito civil.

Na seara do direito de família, a teoria geral do direito privado assume uma importância particular, por fornecer os fundamentos teóricos e conceituais que orientam as relações familiares. Como em determinados assuntos que serão pertinentes neste artigo. Sendo eles:

**A Autonomia Privada:** Sendo um dos princípios fundamentais do direito privado, desempenhando um papel essencial no direito de família. Permitindo que as partes envolvidas em relações familiares exerçam sua liberdade de escolha, como nos regimes matrimoniais.

**Contratos Familiares:** Os contratos familiares, como pactos antenupciais, contratos de convivência, são regulados pelos princípios do direito privado, incluindo a liberdade contratual, boa-fé e autodeterminação.

**Proteção à Família:** A teoria geral do direito privado também envolve a proteção da família como instituição, garantindo sua estabilidade, proteção dos membros mais vulneráveis (como crianças e idosos) e promoção do bem-estar familiar na totalidade.

## **2.1. Princípio da autonomia privada na teoria geral do direito privado no direito de família**

O princípio da autonomia privada, como um dos princípios contratuais presente no Direito Contratual Contemporâneo Brasileiro e no Direito de Família, se baseia na liberdade individual, e ganhou força com o advento do liberalismo.

Preconiza a ideia de que o homem é livre para contratar ou não contratar, contanto que o objeto da convenção seja lícito. É um conceito fundamental no direito civil que se refere à capacidade das pessoas de se autodeterminarem, nos limites estabelecidos pela ordem jurídica.

A autonomia privada pode ser considerada como um pressuposto subjacente da capacidade civil no presente sistema jurídico. Isso significa que a capacidade civil de uma pessoa é baseada na premissa de que ela possui o direito fundamental de tomar decisões autônomas e exercer sua liberdade de vontade nos limites estabelecidos pela lei.

Em outras palavras, a capacidade civil é muitas vezes reconhecida com base na sua capacidade de exercer sua autonomia privada de maneira responsável e legal. Isso implica que a pessoa tem o direito de celebrar contratos, adquirir bens, assumir obrigações legais e exercer outros direitos civis de acordo com sua vontade, desde que não viole as leis ou prejudique os direitos de terceiros.

Bruno miragem cita que: “Na ordem civil, portanto, a pessoa jurídica responde com seu patrimônio pelas obrigações que constituir ou por aquelas que lhe sejam impostas por lei. Esta responsabilidade terá sempre um conteúdo econômico<sup>22</sup>.”

Portanto, a autonomia privada pode ser vista como um princípio fundamental que sustenta a capacidade civil. No entanto, é importante ressaltar que a autonomia privada não é absoluta e pode estar sujeita a restrições legais, especialmente quando se trata de proteger os interesses de pessoas vulneráveis ou garantir o bem-estar público.

Em matéria pertinente, Flávio Tartuce cita:

Inicialmente, percebe-se no mundo negocial plena liberdade para a celebração dos pactos e avenças com determinadas pessoas, sendo o direito à contratação inerente à própria concepção da pessoa humana, um direito existencial da personalidade advindo do princípio da liberdade. Essa é a liberdade de contratar. Em um primeiro momento, a liberdade de contratar está relacionada com a escolha da pessoa ou das

---

<sup>22</sup> MIRAGEM, Bruno. Teoria Geral do Direito Civil. RJ: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559640805. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640805/>. Acesso em: 02 mai. 2024, p. 258.

pessoas com quem o negócio será celebrado, sendo uma liberdade plena, em regra<sup>23</sup>. [...]

Sendo de forma geral um direito à liberdade e autodeterminação, mas, tendo limitações em normas de ordem pública como as disposições do Código Civil, nos princípios sociais e na caracterização de ilicitude do objeto.

A autonomia da vontade, vista no sentido da bilateralidade do contrato, traz um consensualismo, sendo o consentimento essencial para o negócio jurídico contratual. Concernente a base da autonomia privada. Ora, se há o poder de autodeterminação, conseqüentemente é consentido por ambas as partes. Reiterando a lógica de que há vontade pessoal e interesse de ambos no contrato.

Pablo Stolze descreve o contrato de determinada forma:

[...] entendemos que o contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades<sup>24</sup>.

Do ponto de vista jurídico, podemos definir o contrato como um negócio jurídico bilateral, no qual ambos expressam sua vontade de alcançar certos objetivos patrimoniais. Esse acordo implica na estipulação de deveres e obrigações mútuas, estabelecendo um compromisso legal primordial.

No direito de família, a autonomia privada é um aspecto central, permitindo que as partes exerçam sua liberdade de escolha na estruturação de suas relações familiares, sob a proteção e os limites estabelecidos pela legislação e pelos princípios éticos e morais que regem essa área do direito. Na temática do casamento, pertinente neste presente estudo, identificamos o mesmo como contrato especial<sup>25</sup>. E neste contrato, tanto quanto em outros, haverá o consentimento e autodeterminação por escolha personalíssima.

---

<sup>23</sup> TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2023, p. 1.155.

<sup>24</sup> PABLO STOLZE GAGLIANO; MARIO, R. *Manual de Direito Civil: volume único - 7ª edição 2023*. [s.l.] Saraiva Educação S.A., 2023, p. 621.

<sup>25</sup> GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mário Veiga P. *Novo curso de direito civil: direito de família*. v.6. Editora Saraiva, 2024, p.46. *E-book*. ISBN 9786553629707. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629707/>. Acesso em: 02 mai. 2024.

## 2.2. Intervenção estatal nas relações familiares

A intervenção estatal pode ser definida como, a interferência do Estado nas relações jurídicas visando alcançar determinados objetivos comumente de interesse do mesmo. Essas intervenções podem ser justificadas com base na necessidade de proteger os direitos fundamentais da população, e assegurar a estabilidade financeira para manter a ordem pública.

A Constituição Federal, prevê que a família é a base da sociedade, merecendo proteção especial do Estado<sup>26</sup>. Porém, a Constitucionalização do Direito de família faz com que a ideologia da liberdade cause um impacto de norma social e política, de modo que se torne uma intervenção mínima, preservando a autonomia privada.

A intervenção Estatal se faz presente em relações jurídicas necessárias de comprovada vulnerabilidade. Contudo, não se pode esquecer a autonomia do indivíduo e a necessária preservação da dignidade. Exposto na literatura por diversos juristas, se toma a ideia de que a família ganha um caráter instrumental, de natureza eudemonista<sup>27</sup>.

Ana Mônica Anselmo de Amorim (2021), defende que diante da família contemporânea não mais cabe a intervenção do Estado, não condizendo com o modelo de Estado-Protetor. Devendo-se preservar a liberdade e personalidade.<sup>28</sup>

Contextualizando sobre o assunto em pauta no presente artigo. O Estado usurpa direitos da vida privada, impondo regras para a união e dissolução matrimonial, especificamente no regime de bens. Os nubentes manifestam sua opção por um dos regimes admitidos em lei, mas o Estado intervém compulsoriamente quando um ou ambos são septuagenários. Segue-se uma clara incongruência com os princípios básicos sociais e jurídico contratuais.

Reiterando, a família institucionalizada passa para uma família contemporânea instrumentalizada. Por coerência, deve se aplicar uma intervenção mínima do Estado e nada, além disso, nas relações familiares. Cabe-se ao Estado adequar-se a uma ordem constitucional democrática, onde as minorias devem ter seus direitos tutelados.

---

<sup>26</sup> BRASIL. Artigo 226. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 02 maio 2024.

<sup>27</sup> [...] A família é um núcleo moldado pela afetividade vinciativa dos seus membros (socioafetiva) e, além disso, traduz a ambiência necessária para que realizem os seus projetos pessoais de felicidade (eudemonista) (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil. Volume Único*. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 2.084-2.085.)

<sup>28</sup> AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. *A (des)necessária intervenção do Estado na autonomia familiar*. *civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 1–19, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/473>. Acesso em: 3 maio. 2024.

### 3. DO INSTITUTO DO CASAMENTO E ANÁLISE DA LEI

O casamento é um instituto do Direito de Família, que se caracteriza pelo ato voluntário de estabelecer união entre duas pessoas, materializando-se em negócio jurídico visando associação mútua material, emocional e corpórea, com o intuito de constituição familiar. É caracterizado pela sua publicidade, solenidade e pela necessidade de consentimento livre e consciente dos cônjuges.

#### 3.1. Teorias da natureza jurídica do casamento e princípios

Para embasar o entendimento jurídico da questão matrimonial presente, existem três correntes teóricas doutrinárias relacionadas ao casamento, a Teoria Contratualista, Teoria Institucionalista e Teoria Mista ou Eclética<sup>29</sup>.

Teoria Institucionalista: O casamento como uma instituição social. Sustentada a tese por Maria Helena Diniz<sup>30</sup>. Há nessa corrente uma forte carga moral. Os nubentes devem submeter-se as imposições legais. A autonomia da vontade é limitada e defende-se maior intervenção Estatal.

Teoria Contratualista: O casamento como negócio jurídico bilateral, como contrato de natureza especial, com regras próprias de formação. Corrente encabeçada por Silvio Rodrigues<sup>31</sup>. Prevalendo a autonomia da vontade.

Teoria Mista ou Eclética: O casamento como um ato complexo, sendo um contrato especial, *sui generis*, em sua formação e instituição em seu conteúdo. Essa visão é seguida por doutrinadores como Eduardo de Oliveira Leite<sup>32</sup>.

Defende-se, por certos juristas, que a Teoria Contratualista seja mais relativa à interpretação do artigo 1.514 do Código Civil<sup>33</sup>. Contudo, como o Direito não é uma ciência exata, faz-se presente a inexistência de um consenso doutrinário, ao qual há uma posição

---

<sup>29</sup> TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2023, p.2404-2405.

<sup>30</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro. Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 5, p. 44.

<sup>31</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil. Direito de família*. 27. ed. atual. Por Francisco Cahali. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6, p. 19.

<sup>32</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado*. São Paulo: RT, 2005. v. 5, p. 50.

<sup>33</sup> CC/2002. 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. BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso 03 maio 2024.

majoritária de defesa onde a Teoria Mista seja mais pertinente e coerente, sendo um consenso entre as duas outras vertentes.

### 3.2. Pacto antenupcial

Pacto antenupcial, é um acordo celebrado entre os cônjuges antes do casamento, no qual são estabelecidas regras e condições sobre questões patrimoniais relativas à família, e questões sucessórias que regerão o regime de bens durante o casamento e em caso de eventual divórcio ou falecimento de um dos cônjuges. É uma forma dos nubentes ajustarem suas relações patrimoniais de acordo com suas necessidades e interesses particulares, tendo o exercício da autonomia privada, nos parâmetros legais.

A advogada Adriana Blasius<sup>34</sup> cita que

A utilização do pacto antenupcial ganhou força com o advento do Código Civil de 2002 e, salvo algumas exceções que não podem ser contempladas em seu texto, é regido pelo princípio basilar da liberdade, também conhecido como princípio da autonomia privada das partes podendo os nubentes pactuar livremente suas relações patrimoniais de acordo com seus interesses<sup>35</sup>.

O pacto também deve ser exarado, lavrado por escritura pública em cartório de notas, como presente no artigo 1.653 CC/2002<sup>36</sup>. Vale ressaltar que, não possuem um prazo específico, mas, devem anteceder a cerimônia do casamento.

Considerando sua natureza de contrato, deverá atender a alguns requisitos essenciais, presentes no artigo 104 do CC/2002<sup>37</sup>. A ausência resultará na nulidade do instrumento.

### 3.3. Regimes patrimoniais

O regime de bens é um conjunto de normas que estabelecem como os bens serão administrados e compartilhados entre os cônjuges durante o casamento, e após o divórcio. O

---

<sup>34</sup> Adriana Blasius, do escritório Küster Machado Advogados Associados.

<sup>35</sup> *IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/namidia/16650/Advogada+explica+como+funciona+o+pacto+antenupcial>>. Acesso em: 4 maio. 2024.

<sup>36</sup> CC/2002. Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento. BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso 03 maio 2024.

<sup>37</sup> CC/2002. Art. Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso 03 maio 2024.

Direito Civil Brasileiro, prevê 4 regimes de bens, sendo eles: Comunhão Parcial, Comunhão Universal, Participação Final nos Aquestos e Separação Legal de Bens, dividida em: Separação Convencional e Separação Obrigatória.

Comunhão Parcial de Bens: (artigo 1.658 ao 1.666 CC/2002). Regime mais utilizado. Segundo artigo 1.640 do CC/2002, Caso não seja feito pacto antenupcial, ou seja, ele nulo ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

De forma geral, há presunção do esforço comum, comunicam-se os bens adquiridos pelos cônjuges durante constância do casamento (aquestos). Não se comunicam os bens possuídos por cada um dos cônjuges anteriormente (particulares).

Comunhão Universal de Bens: (artigo 1.667 ao 1.671 do CC/2002). Segundo Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano<sup>38</sup>, tende à unicidade patrimonial. Determinando o princípio básico de que, salvo as exceções legais, há uma fusão do patrimônio anterior dos cônjuges e, a comunicabilidade dos bens havidos a título gratuito ou oneroso, no curso do casamento, incluindo-se as obrigações assumidas. Porém, a comunicabilidade não é absoluta, excluindo-se os bens nos parâmetros do artigo 1.668 CC/2002.

Participação Final Nos Aquestos: (artigo 1.672 ao 1.686 do CC/2002). Regime pouco utilizado. Trata de um regime híbrido, como cita Stolze e Pamplona (2023), com características de separação e de comunhão parcial de bens. Neste regime, durante o casamento, cada cônjuge possui patrimônio próprio, cabendo-lhes, no entanto, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito a meação sobre os bens, aquestos, onerosamente adquiridos na constância do casamento.

Separação Legal de Bens, Convencional e Obrigatória: Presentes nos artigos 1.641 (obrigatória), 1.687 e 1.688 CC/2002 (convencional).

Na Convencional, há uma grande ligação com o princípio da autonomia privada. Se faz necessária a celebração prévia de pacto antenupcial para a adoção de determinado regime. Há a incomunicabilidade dos bens dos cônjuges, anteriores e posteriores ao casamento. Em caso de divórcio não há divisão de bens, acarretando cada um dos cônjuges a permanecer com os seus respectivos, visto a inexistência de bens comuns.

Entretanto, não há incomunicabilidade absoluta, existindo exceções, como nos mostra a súmula 377 do STF<sup>39</sup>. Nesse diapasão, clarifica haver a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para a sua aquisição.

---

<sup>38</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil. Volume Único*. São Paulo: Saraiva, 2023.

<sup>39</sup> Súmula 377-STF: No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do

No falecimento, o cônjuge sobrevivente também se torna herdeiro, tendo direito a parte dos bens do cônjuge falecido, e a sua totalidade, em caso que não haja descendentes nem ascendentes.

Na Obrigatória, artigo 1.641, O Código Civil impõe o regime em determinadas circunstâncias específicas elencadas: 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. (exemplo de menores de 18 e maiores de 16 anos cujos pais divergem quanto à autorização para o casamento. Que poderá ser alterado na maioridade).

Na cláusula referente aos septuagenários, sendo o tema central do presente estudo, acredita-se que a ideia parte da premissa que, a imposição seria para proteger, na exclusividade patrimonial, partindo do pressuposto de que os septuagenários são vulneráveis, e não poderiam decidir por si só. A norma estava prevista antes no artigo 258 CC/1.916, porém, referente a homens com sessenta anos e mulheres com cinquenta. A regra foi alterada no CC/2002, igualando-se a idade de ambos para sessenta anos. Por fim, a Lei nº 12.344, modificou a idade para setenta anos.

### **3.4. União estável**

Em nossa sociedade hodierna, é comum presenciar casais que constituem relações por intermédio da somente união pessoal, sem as formalidades exigidas em lei relativas ao instituto do casamento. Essas relações não matrimonializadas, antes, eram conhecidas por concubinato<sup>40</sup>. Hoje em dia, se diferencia por união estável<sup>41</sup>, presente, entre os artigos 1.723 a 1.727 do CC/2002. Com menção constitucional no artigo 226, § 3º CF 1988.

Para seu reconhecimento perante a justiça, devem ser aplicados os elementos específicos de: a) publicidade (convivência pública); b) continuidade (convivência contínua), diferenciando a união estável de um namoro; c) estabilidade (convivência duradoura); d) objetivo consubstanciada no *affectio* e no *animus* de constituir uma família. A coabitação é dispensável.

---

casamento.

<sup>40</sup> Artigo 1.727 do CC/2002. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

<sup>41</sup> Art. 1.723 do CC/2002. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Ainda determina a lei, que para a caracterização da união estável não pode haver entre os companheiros impedimentos à possível realização de casamento, previstos no artigo 1.521 do CC, não se aplicando, porém, a incidência do inciso VI.

### 3.5. Anteprojeto e possíveis alterações do código civil

Em 2024, com a comissão de juristas aprovada, iniciou-se o processo para desenvolvimento do anteprojeto do novo Código Civil. Atualmente, com o relatório pronto, passará por uma análise na Casa Legislativa, para ser avaliado e, desta forma, haver sua aprovação.

O Código Civil de 2002 foi editado em uma realidade diferente da que nos encontramos agora. Com o passar dos anos há a necessidade de atualização e adaptação de acordo com o desenvolvimento da sociedade, com o intuito de leis que melhor se enquadram ao momento, e, seguir em sentido contrário a obsolescência.

Relativo aos assuntos abordados neste trabalho, as possíveis alterações foram: No âmbito do Direito Patrimonial, suprimiu-se todo o regramento do regime de participação final nos aquestos, bem como a separação obrigatória de bens. Optou-se, pela alteração extrajudicial do regime de bens, consagrando-se, também, regra inovadora (*sunset clause*), no sentido de permitir ao casal optar, após um período, pela alteração automática do regime.<sup>42</sup>

Acredita-se que a supressão do regime de separação obrigatória ocorreu, ao haver a necessidade, depois do Supremo Tribunal Federal (STF) definir, em fevereiro de 2024, que o regime obrigatório de separação de bens nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoas com mais de 70 anos, não seria mais impositivo, e teria possibilidade de ser alterado pela vontade das partes.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> *CJCODCIVIL - Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil - Atividade Legislativa - Senado Federal*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>>. Acesso em: 8 maio. 2024.

<sup>43</sup> *Separação de bens em casamento de pessoas acima de 70 anos não é obrigatória, decide STF*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=526043&ori=1>>. Acesso em: 8 maio. 2024.

## 4. DESOBRIGATORIEDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS AOS SEPTUAGENÁRIOS

### 4.1. Análise da decisão do STF

O Supremo Tribunal Federal, definiu, em fevereiro de 2024, que o regime obrigatório de separação de bens nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoas com mais de 70 anos seria passível de alteração, de acordo com a vontade mútua, retirando, desta forma, a imposição do artigo 1.641 do CC/2002, inc. II. De maneira unânime, o Plenário pacificou que a obrigatoriedade da separação de bens, prevista no Código Civil, fere o direito de autodeterminação das pessoas idosas, e entra em conflito com os preceitos da Constituição.

Segundo a decisão, para produzir seus efeitos legais, é necessário lavrar o ato por meio de escritura pública, firmada em cartório. Também passou a ser possível, que pessoas acima dessa idade que já estejam casadas ou em união estável alterem o regime de bens, por meio de ação judicial (casamento), ou manifestação em escritura pública (união estável). Nos termos do art. 1.639, § 2º, do Código Civil e art. 734, do Código de Processo Civil. Com a alteração produzindo efeitos patrimoniais futuros, *ex nunc*.

A decisão se manifestou por meio de um Recurso Extraordinário com Agravo, (ARE) 1309642, no qual o Tribunal negou provimento, com tese de repercussão geral, fixada para Tema 1.236. Sendo ela: “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública”.<sup>44</sup>

A nova decisão do STF, será aplicada para casos futuros, para poupar o risco de reabertura de processos de sucessão já ocorridos, para não ocasionar insegurança jurídica. Sendo a proposta de modulação feita pelo ministro Cristiano Zanin.

O relator do Recurso, ministro Luís Roberto Barroso (presidente), expressou que podemos considerar que a imposição da separação de bens em casamentos envolvendo pessoas maiores de 70 anos impede, unicamente devido à da idade, que indivíduos com total capacidade civil escolham livremente o regime de casamento ou união estável que considerem mais

---

<sup>44</sup> *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6096433&numeroProcesso=1309642&classeProcesso=ARE&numeroTema=1236>>. Acesso em: 9 maio. 2024.

adequado. Nessa linha de raciocínio, é apontado que o etarismo, vai em contrário aos preceitos da Constituição Federal, conforme disposto no seu artigo 3º, inciso IV.<sup>45</sup>

#### 4.2. Posição majoritária e minoritária

Fazendo parte da posição majoritária defendida, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2023), defendem que a norma da imposição da separação obrigatória sobre condição etária é absurda, e de constitucionalidade duvidosa. Afirmam que, não é convincente a ideia a qual a separação de bens em casamentos de indivíduos que se casam após atingir uma determinada idade, visa proteger os idosos de serem vítimas de fraudes financeiras, como o conhecido “golpe do baú”, por parte de cônjuges interessados em seus bens. Com isso, não se pode extrair dessa norma uma interpretação congruente à Constituição.

Também acreditam que, se existe risco de o idoso ser vítima de um golpe por conta de uma vulnerabilidade relativa à enfermidade ou deficiência mental, ligada a senilidade, que seja instaurado procedimento próprio de interdição, mas não cabe em favor de uma restrição de direitos, simplesmente por conta da sua idade, pois desta forma não se faz razoável de modo geral.<sup>46</sup>

Por fim, é relevante mencionar Farias e Rosenvald (2020), onde defendem a inconstitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, por violar o princípio da dignidade da pessoa humana e limitar a liberdade de escolha dos septuagenários. Sustentam que essa norma contraria o movimento de intervenção mínima do Estado na vida privada, especialmente nas relações familiares, e afronta o poder de autodeterminação.<sup>47</sup>

O entendimento apresentado por renomados juristas, mencionados, demonstra certa insatisfação em relação à restrição imposta pelo artigo 1.641, inciso II, do Código Civil. Essa insatisfação é significativa, comum e pode ter levado o Supremo Tribunal Federal, a analisar a questão havendo a mudança na imposição da lei e na alteração do Código Civil.

Por outro lado, José Fernando Simão (2024), não discorda necessariamente, mas nos explica sobre a questão da proteção jurídica em relação a certos atos civis e como isso não deve ser confundido com discriminação. A conversa, centrada na decisão do Supremo Tribunal

---

<sup>45</sup> *Separação de bens em casamento de pessoas acima de 70 anos não é obrigatória, decide STF*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=526043&ori=1>>. Acesso em: 8 maio. 2024.

<sup>46</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil. Volume Único*. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 1990-1991.

<sup>47</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

Federal, que trata da obrigatoriedade do regime de separação de bens para pessoas com mais de 70 anos, explica que a ideia de proteger certos grupos por meio de limitações legais não implica tratá-los como inferiores, mas sim como necessitados de proteção específica. Como no exemplo citado: uma criança de 5 anos não pode assinar um contrato de compra e venda porque não tem capacidade jurídica para tal.<sup>48</sup>

Em posição minoritária, Monteiro (2012), salienta que a determinação de separação obrigatória de bens para indivíduos que se casam após os 70 anos, não viola o princípio da liberdade. O autor argumenta que, esse princípio é uma consequência do Estado Democrático de Direito, contudo, ele não é ilimitado e pode ser restringido pelo próprio ordenamento jurídico com o intuito de proteção patrimonial dos assim considerados “vulneráveis”.<sup>49</sup>

## CONCLUSÃO

A decisão do STF representa um avanço na autonomia das pessoas idosas em escolher o regime de bens que melhor lhes convém, respeitando sua capacidade de decisão e promovendo sua proteção de maneira não discriminatória. A mesma, reflete a evolução da sociedade e das normas jurídicas. Fora confirmado que a senescência não caracteriza necessariamente incapacidade para tomada de decisões, e não coaduna na falta de capacidade civil do indivíduo idoso.

Na sociedade atual, em que vemos idosos tendo sua individualidade e vivendo a vida normalmente. Viajando, exercendo altos cargos como muitos juristas e operadores do direito, desembargadores, políticos, mestres e doutores. Não se faz plausível impor uma norma institucionalista referente a uma matéria de caráter tão pessoal de fulcro matrimonial. Os idosos poderiam fazer de tudo, exceto escolher seu próprio regime de bens?

Entendemos que a tempos atrás a sociedade envelhecia mais rápido, sendo incomuns casamentos nesta idade. Porém, no período atual, há a necessidade de reformulação de determinadas imposições legais, para se adequar a novos parâmetros sociais.

A intervenção do estado no sentido de proteção, aos antes considerados “vulneráveis”, é entendida e necessária em muitas situações. Porém, nessa situação específica não se faz mais pertinente. Defendo, com minhas palavras, estudando a partir do desenvolvimento deste

---

<sup>48</sup> JOSÉ FERNANDO SIMÃO, A. P. F. E. F. S. *Live CNB Especial - Decisão do STF sobre o regime de separação obrigatória de bens*. Simãocast. 03 de fev. 2024. Disponível em: <<https://open.spotify.com/episode/0wLukF708sDHW5aLH1Ijru?si=yBkrwiy5TrKFr8bHLbYo7Q>>

<sup>49</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito de família. 42. ed. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2012. 2v.

trabalho, que o artigo 1.641, inc. II, do Código Civil, não se caracteriza necessariamente inconstitucional, pelo seu caráter protetivo, e coerente a uma linha de pensamento institucionalizada que já se fez presente em nossa sociedade em outros períodos, mas, de “mau gosto”, por não se enquadrar mais coesamente nos tempos atuais, e não se aplicar a linha doutrinária mais aceita na jurisdição atual. Da mesma forma que, por exemplo, o adultério já foi considerado ilícito penal, em determinado período, e depois descriminalizado no ano de 2005. O direito não deve ser imutável, e precisa se adaptar periodicamente.

Ora, se a base do direito privado se caracteriza pelo princípio da autonomia privada, aonde o mesmo veio da ideia de liberdade individual advinda do liberalismo. A concordância seria esse princípio ser aplicado em toda a seara do direito privado, incluindo, claro, o direito de família. Além do que, é visto na parte de contratos, que o casamento se caracteriza como contrato especial, sendo negócio jurídico bilateral. Não sendo de característica da Teoria Institucionalista no instituto do matrimônio.

Por fim, a decisão do agravo que mitiga o artigo 1.641, inc. II, e as alterações vistas no anteprojeto do Código Civil, voltadas ao direito de família, se fazem extremamente necessárias para ser congruente a sociedade atual, trazendo mais justiça e coerência.

## REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. *Manual de direito das famílias*, 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2017.

BRASIL. *Código Civil de 2002*. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)>. Acesso 30 abril 2024.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 17 abril 2024.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. *Estatuto da Pessoa Idosa*. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)>. Acesso em: 29 abril 2024.

BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. *Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm)>. Acesso em: 30 abril 2024.

BRASIL. SECRETARIA DE ATENÇÃO À SAÚDE. *Envelhecimento e saúde da pessoa idosa*. Brasília, DF: Ministério Da Saúde, 2007.

CJCODCIVIL - *Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil - Atividade Legislativa - Senado Federal*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?codcol=2630>>. Acesso em: 8 maio. 2024.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direitos das famílias*. 16 ed. Salvador, JusPODIVM, 2023.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro. Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro. Direito de família*. Volume V. 37. Edição. São Paulo: Saraiva, 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

FREEDEN, Michael. *Liberalism: A very short introduction*. OUP Oxford, 2015.

FREITAS, Elizabete Viana de. *Tratado de geriatria e gerontologia*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mário Veiga P. *Novo curso de direito civil: direito de família*. v.6. Editora Saraiva, 2024. E-book. ISBN 9786553629707. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629707/>. Acesso em: 02 mai. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de Direito Civil*. Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2023.

IBDFAM: *Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/namidia/16650/Advogada+explica+como+funciona+o+pacto+antenupcial>>. Acesso em: 4 maio. 2024.

JOSÉ FERNANDO SIMÃO, A. P. F. E. F. S. Live CNB Especial - *Decisão do STF sobre o regime de separação obrigatória de bens*. Simãocast. 03 de fev. 2024. Disponível em: <<https://open.spotify.com/episode/0wLukF708sDHW5aLH1Ijru?si=yBkrwiy5TrKFr8bHLbYb7Q>>

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, tradução de João Baptista Machado, Coimbra: Armênio Amado, 6ªed., 1984.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado*. São Paulo: RT, 2005. v. 5.

LOCKE, John. *O Segundo Tratado sobre o Governo Civil*. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes: Petrópolis, 1994.

MIRAGEM, Bruno. *Teoria Geral do Direito Civil*. RJ: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559640805. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640805/>. Acesso em: 02 mai. 2024.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito de família*. 42. ed. Atualizado por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2012. 2v.

PLATÃO. *A República*. [s.l.] EDIPRO, 2020.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil. Direito de família*. 27. ed. atual. por Francisco Cahali. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 6

*Separação de bens em casamento de pessoas acima de 70 anos não é obrigatória, decide STF*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=526043&ori=1>>. Acesso em: 8 maio. 2024.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011,

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2023.