



O FIM DA OBRIGATORIEDADE DA SEPARAÇÃO DE BENS EM CASAMENTOS DE PESSOAS COM MAIS DE 70 (SETENTA) ANOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE END OF THE MANDATORY SEPARATION OF PROPERTY IN MARRIAGES OF PEOPLE OVER 70 (SEVENTY) YEARS OF AGE AND HUMAN DIGNITY

EL FIN DE LA SEPARACIÓN OBLIGATORIA DE BIENES EN LOS MATRIMONIOS DE PERSONAS MAYORES DE 70 (SETENTA) AÑOS Y LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

Iara Márcia Franzoni de Lima Costa¹

Faculdade Autônoma de Direito – Fadisp/Unialfa, Goiânia, Goiás, Brasil

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-0003-2962>

E-mail: iarafranzonicosta@gmail.com

Francisco Pedro Jucá²

Faculdade Autônoma de Direito – Fadisp São Paulo, São Paulo, Brasil

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3624-8505>

E-mail: francisco.juca@trt2.jus.br

Resumo

Diante das múltiplas concepções de família então existentes, o casamento e, atualmente, a união estável, formas de instituição daquela, passaram por transformações, especialmente relacionadas à regulamentação. Sem dúvidas, um dos pontos mais debatidos na perspectiva da evolução do Direito diz respeito às questões patrimoniais e à escolha do regime de bens. Num cenário recente, houve mudança na perspectiva de Direito, extinguindo a obrigatoriedade do regime de separação de bens para pessoas com 70 (setenta) anos ou mais, isto em sede de Agravo em Recurso Extraordinário (ARE 1.309.642), afetado à repercussão geral

¹ Mestranda em Função Social do Direito – Minter/Fadisp. Especialista – MBA em Poder Judiciário pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV) do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Juíza de Direito substituta em segundo grau no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO). Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/2016128382433157>.

² Pós-doutorado em Direito Social pela Universidade Nacional de Córdoba, Argentina, em 2015. Pós-doutorado em Direito Público pela Universidade de Salamanca, Espanha, em 2013. Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP), em 2000. Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), em 1997. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Pará (UFPa), em 1990. Professor Titular da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (Fadisp). Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/5669534583194914>.

por meio do Tema 1.236. Este artigo pretende explorar essa mudança, que marca um novo capítulo na evolução do Direito Civil no Brasil, analisando suas implicações e o contexto histórico que levou a esse desfecho.

Palavras-chave: Direito; família; intervenção estatal; casamento; união estável; regime de bens; idosos.

Sumário

1 Introdução. 2 Família. 3 Princípiorologia. 3.1 Conceituação de princípios. 3.2 Alguns princípios do Direito de Família aplicáveis ao regime de bens. 3.3 O conflito entre princípios e a prevalência da dignidade da pessoa humana. 4 Regime de Bens. 4.1 Aspectos gerais. 4.2 Espécies. 4.3 Histórico da separação de bens como regime obrigatório e a crítica doutrinária. 5 Análise do julgamento do ARE 1.309.642 (tema 1.236) do Supremo Tribunal Federal (STF). 5.1 Caso concreto. 5.2 A limitação da tutela do Estado sobre o regime de bens após a decisão do Tema 1.236 do Supremo Tribunal Federal (STF) e eventuais impactos. 6 Relatório do anteprojeto de lei para revisão e atualização da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil). 7 Considerações finais. Referências.

Abstract

Among multiple conceptions of family that existed at the time, the marriage and, currently, stable unions, forms of institution of that, have undergone transformations, especially related to regulation. No doubt, one of the most debated points from the perspective of law's evolution concerns patrimonial issues and the choice of the property regime. In a recent scenario, there was a change in the legal perspective, extinguishing the mandatory separation of property regime for people aged 70 (seventy) or older, this in the context of Appeal in Extraordinary (AE 1309642), affected to general repercussion through Theme 1,236. This article aims to explore this change, which marks a new chapter in the evolution of Civil Law in Brazil, analyzing its implications and the historical context that led to this outcome.

Keywords: law; family; state intervention; marriage; stable union; property regime; elderly.

Contents

1 Introduction. 2 Family. 3 Principles. 3.1 Conceptualization of principles. 3.2 Some principles of Family Law applicable to the property regime. 3.3 The conflict between principles and the prevalence of human dignity. 4 Property Regime. 4.1 General aspects. 4.2 Types. 4.3 History of separation of property as a mandatory regime and doctrinal criticism. 5 Analysis of the judgment of ARE 1.309.642 (topic 1.236) of the Supreme Federal Court (STF). 5.1 Concrete case. 5.2 The limitation of state protection over the property regime after the decision of Topic 1.236 of the Supreme Federal Court (STF) and possible impacts. 6 Report on the draft bill for the revision and updating of Law No. 10.406/2002 (Civil Code). 7 Final considerations. References.

Resumen

Dadas las múltiples concepciones de familia existentes, el matrimonio y, actualmente, la unión de hecho, como formas de su institución, han sufrido transformaciones, especialmente en lo que respecta a su regulación. Sin duda, uno de los puntos más debatidos desde la perspectiva de la evolución del derecho se refiere a las cuestiones patrimoniales y la elección del régimen de bienes. Recientemente, se produjo un cambio en la perspectiva legal, eliminando el régimen obligatorio de separación de bienes para las personas de 70 (setenta) años o más. Esto se realizó en el contexto de un Recurso en Apelación Extraordinaria (ARE 1.309.642), al que se le asignaron repercusiones generales a través del Tema 1.236. Este artículo explora este cambio, que marca un nuevo capítulo en la evolución del Derecho Civil en Brasil, analizando sus implicaciones y el contexto histórico que condujo a este resultado.

Palabras clave: derecho; familia; intervención estatal; matrimonio; unión estable; régimen de bienes; tercera edad.

Índice

1 Introducción. 2 Familia. 3 Principios. 3.1 Conceptualización de los principios. 3.2 Algunos principios del Derecho de Familia aplicables al régimen patrimonial. 3.3 El conflicto entre los principios y la prevalencia de la dignidad humana. 4 Régimen patrimonial. 4.1 Aspectos generales. 4.2 Tipos. 4.3 Historia de la separación de bienes como régimen obligatorio y crítica doctrinal. 5 Análisis de la sentencia de la ARE 1.309.642 (tema 1.236) del Supremo Tribunal Federal (STF). 5.1 Caso concreto. 5.2 La limitación de la protección estatal sobre el régimen patrimonial después de la decisión del Tema 1.236 del Supremo Tribunal Federal (STF) y posibles impactos. 6 Informe sobre el anteproyecto de ley para la revisión y actualización de la Ley nº 10.406/2002 (Código Civil). 7 Consideraciones finales. Referencias.

1 Introdução

A regulamentação civilista acerca do regime de bens entre os cônjuges encontra-se prevista a partir do art. 1.639 do Código Civil (CC) vigente e, em seu *caput*, reside a carga principiológica geral, afeta àquela disposição, estreitamente vinculada à autonomia da vontade, nos seguintes termos: “Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprovver” (Brasil, 2002).

Ainda que não distante topograficamente do citado princípio consagrador da livre estipulação do regime de bens aos contraentes, exsurgiu a perspectiva obrigatória do regime da separação de bens, prevista no art. 1.641, inciso II, do CC, que caminhou no sentido contrário à disposição geral da autonomia.

A norma originária, a partir da entrada em vigor do Código Civil (Lei n.

10.406/02), vigente em 10 de janeiro de 2003, previa o regime da separação obrigatoria de bens aos maiores de 60 (sessenta) anos. Posteriormente, diante da crescente expectativa de vida da população brasileira, aprovou ao legislador a adequação legislativa e, assim, com o advento da Lei n. 12.344, publicada e em vigor a partir de 9 de dezembro de 2010, a legislação civil foi alterada e o regime da separação legal ou, como dito, obrigatoria de bens, foi imposta aos maiores de 70 (setenta) anos, alterando aquele inciso II do art. 1.641 do Código Civil.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) discutiu acerca da obrigatoriedade da separação de bens em casamentos e uniões estáveis com pessoa maior de 70 (setenta) anos. Por meio do Tema n. 1.236, o STF decidiu, no bojo do Agravo em Recurso Extraordinário n. 1309642 (ARE 1.309.642), que essa obrigatoriedade viola o princípio da dignidade da pessoa humana, refletindo em significativa revisão de norma e destacado impacto social, mormente pela aplicação de efeito *erga omnes*.

Neste trabalho, aborda-se a relevância da alteração mencionada sobre o regime da separação obrigatoria de bens e a atenção à dignidade da pessoa humana maior de 70 (setenta) anos a partir de uma análise indutiva consistente na observação do caso específico tratado no ARE 1.309.642, ensejador do Tema n. 1.236, bem como suas conclusões. Ainda, a utilização da doutrina e jurisprudência servirá como fonte no universo da pesquisa, a fim de balizar as conclusões.

2 Família

A conformação da família vem mudando ao longo do tempo e tal processo culmina no surgimento de novas concepções de família. De toda forma, ela continua sendo a base física e social de uma sociedade, especialmente porque o indivíduo nasce numa e, portanto, tem-se o primeiro agente a estimular a formação de núcleos que, integrados, comporão a própria sociedade.

Não se pode esquecer de que, mesmo diante da pluralidade, a forma de constituição da família tem início quando duas pessoas decidem unir-se, seja através do casamento ou, atualmente, também da união estável, institutos tutelados pelo Direito de Família, a partir dos quais a escolha do regime de bens lhes será vindicada ao momento do pacto, conforme determina o ordenamento jurídico brasileiro.

O historiador francês Fustel de Coulanges (2009), em sua célebre obra *A cidade antiga*, afirma que o casamento é a primeira instituição estabelecida; daí a sua importância.

3 Principiologia

3.1 Conceituação de princípios

Sabe-se que um princípio se traduz como mandado de otimização com caráter deontológico, ou seja, relacionado ao “dever-ser” e, portanto, em contraponto ao caráter ontológico, que se refere ao existente, ao “ser”.

Conforme Gama (2008), o princípio depende da mediação concretizadora do intérprete, orientado pela observância da equidade, ou a “justiça do caso concreto”. Segue destacando que os princípios apresentam maior grau de generalidade, consagrando valores do ordenamento e a noção de validade universal.

No Direito brasileiro, os princípios alçaram elevada importância sobretudo pelo reconhecimento da força normativa a eles aplicada, o que, não raras vezes, acaba servindo para solucionar questões e controvérsias com a utilização de técnicas de interpretação. Eis a hipótese balizadora da conclusão adotada pelo Supremo Tribunal Federal ao decidir a repercussão geral (Tema 1.236), a ser pormenorizada adiante.

3.2 Alguns princípios do Direito de Família aplicáveis ao regime de bens

Dessa perspectiva e, uma vez observado o processo de constitucionalização do Direito de Família, com a entrada em vigor da Constituição Federal da República de 1988 (CF), os princípios vinculantes previstos na Carta Magna foram importados à aplicação da norma jurídica no Direito de Família, em substituição ao conjunto de

princípios e regras relativas ao Direito Civil, outrora positivados no Código Civil de 1916, este mais conservador, sobremaneira.

Ainda que haja vários princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família, na presente abordagem convém restringir a menção àqueles correlacionados ao regime patrimonial e à dignidade da pessoa humana, porquanto destacados com relevância à tomada de decisão que impôs o fim da obrigatoriedade do regime de separação de bens aos maiores de 70 (setenta) anos, escopo do presente trabalho.

Segundo Lôbo (2023), o regime de bens é fundamental para regular as relações patrimoniais entre os cônjuges, focando, primordialmente, no controle e na gestão dos bens incorporados ao casamento e daqueles adquiridos durante a união conjugal.

Por sua obra, Gagliano e Pamplona Filho (2024) descrevem o regime de bens como um conjunto de normas que estabelecem a dinâmica jurídico patrimonial no casamento, enfatizando os princípios da variabilidade, pertinente à existência de formas diferentes para atender as distintas intenções na constituição da família ou da união estável; da mutabilidade, que em suma consagra a possibilidade de alteração; e da liberdade de escolha por regra, ainda que, na presente abordagem, vergastada a restrição imposta aos maiores de 70 (setenta) anos.

Logo, pode-se concluir que a escolha do regime de bens consiste em verdadeiro contrato patrimonial que rege o matrimônio ou a união, estatuto disciplinador do patrimônio do casal.

3.3 O conflito entre princípios e a prevalência da dignidade da pessoa humana

Não menos importante, a dignidade da pessoa humana, princípio e fundamento do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, preconizado no art. 1º, inciso III, da CF, serve como pilar ao desenvolvimento da legislação infraconstitucional e, na maioria das vezes, quando em colisão com outros princípios fundamentais, acaba prevalecendo.

Segundo Sarlet (2011, p. 23), a dignidade da pessoa humana é

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e

da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Em ensaio acerca do conceito do referido princípio, publicado no domínio Jusbrasil, Benigno Núñez Novo (2023) descreve que, no contexto jurídico, a dignidade da pessoa humana é reconhecida como um direito fundamental em diversas constituições ao redor do mundo, servindo como base para a construção de um sistema legal justo e igualitário, que garanta a proteção de todos os cidadãos.

Para o jusfilósofo Robert Alexy, criador da teoria dos princípios, quando dois princípios fundamentais estão em conflito, é necessário avaliar qual deles, quando aplicado, ferirá com menor agressividade e intensidade o outro (Martines, 2016).

Ao palestrar em evento promovido pela Associação de Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região, ocorrido em 1º de julho de 2016, no Fórum Trabalhista da Barra Funda, em São Paulo, Alexy destacou (*apud* Martines, 2016):

Quando princípios fundamentais entram em colisão, a saída pode ser uma fórmula matemática. As variáveis são a intensidade da interferência que se pretende fazer, o peso desse direito e a confiabilidade das informações que subsidiam o debate.

Ao considerar a família como base da sociedade e, por assim ser, gozar de proteção especial do Estado (art. 226, *caput*, CF), bem como por observar que o planejamento familiar é assegurado pela lei maior com base na expressa menção à dignidade da pessoa humana (art. 226, § 7º, CPC), notou-se a prevalência dessa perspectiva no julgamento do ARE 1.309.642 (Tema 1.236 – STF), em face da ilusória pretensão de proteger a pessoa idosa a partir de 70 (setenta) anos, ao obrigá-la a adotar o regime da separação absoluta de bens, isso no passado recente, sob o argumento de efetivação de outro princípio constitucional, qual seja, a própria proteção à pessoa idosa (art. 230, *caput*, CF).

4 Regime de bens

4.1 Aspectos gerais

Segundo Lôbo (2023), o regime de bens é fundamental para regular as relações patrimoniais entre os cônjuges, focando, primordialmente, no controle e na gestão dos bens incorporados ao casamento e daqueles adquiridos durante a união conjugal.

O Código Civil Brasileiro (Brasil, 2002) expressou a variabilidade ao estipular espécies de regimes de bens, por meio de formas que visam a atender as realidades patrimoniais existentes. Mister se faz destacar que tal variabilidade não significa, estritamente, a flexibilidade genérica e irrestrita, principalmente em casos antes regulados pela proibição de outro regime de bens, senão a separação absoluta, objeto deste estudo.

4.2 Espécies

As espécies abarcadas pelo Código Civil (Brasil, 2002) incluem a comunhão parcial de bens, a comunhão universal de bens, a participação final nos aquestos, a separação convencional de bens e a separação legal (obrigatória) de bens, cada uma com suas particularidades e implicações jurídicas e econômicas.

O regime de comunhão parcial de bens consiste naquele adotado quando inexistente convenção ou em casos da nulidade ou ineficácia de tal. Encontra-se previsto no art. 1.640, do Código Civil, e reflete uma ponderação, proporcionando àqueles que o escolham, por regra, a comunhão de bens adquiridos a título oneroso, mas durante a união.

Por sua vez, o regime de comunhão universal de bens, expresso no art. 1.667, do Código Civil, abarca a completa integração de patrimônio, sejam aqueles adquiridos até a decisão de união (presentes) ou durante – nominados futuros –, alcançando aqueles de natureza onerosa ou gratuita. Destacam-se as dívidas, haja vista a expressa previsão de comunicação no corpo do referido art. 1.667, do Código Civil, e, ainda, exclusões específicas encontradas no art. 1.668, do mesmo diploma, que, todavia, não se estendem aos frutos, se percebidos ou vencidos durante o casamento. Presume-se que a escolha consciente de tal regime significa confiança recíproca e integral.

Na sequência, consta, no art. 1.672, Código Civil, o regime de participação final nos aquestos, segundo o qual cada cônjuge faz a gestão de seu próprio

patrimônio, preservando-o consigo. Em caso de dissolução do casamento, sociedade conjugal, os bens que porventura sejam produto de aquisição onerosa por qualquer dos cônjuges estarão sujeitos à divisão.

Ainda, tem-se o regime de separação convencional de bens, estabelecido no art. 1.687, do Código Civil, cuja estipulação paira na administração exclusiva dos bens por cada um dos cônjuges ou conviventes, podendo deles dispor ou alinear.

Por fim, ainda que não tratado por último no Título II (Direito Patrimonial), do Livro IV (Do Direito de Família) do Código Civil, mas logo no início do título, dentro das disposições gerais do subtítulo I (Do Regime de Bens entre os Cônjuges), para maior destaque, há o art. 1.641, do Código Civil, que preconiza a separação legal (obrigatória) de bens, espécie jurídica na qual há imposição de regime.

Há, hoje, três circunstâncias determinantes do regime impositivo da separação de bens, previstas nos três incisos do retomencionado artigo, respectivamente: I) quando inobservadas as causas suspensivas da celebração do casamento; II) quando uma das pessoas contraentes tiver mais de 70 (setenta) anos; e III) daqueles que dependam de suprimento judicial ao casamento; sendo aquela segunda hipótese o cerne da presente abordagem.

4.3 Histórico da separação de bens como regime obrigatório e a crítica doutrinária

Para a compreensão da mudança pela qual o regime legal da separação obrigatória de bens tem passado no Brasil, faz-se necessária breve remissão do desenvolvimento do Direito Civil Brasileiro, especificamente quanto ao Direito de Família.

O Código Civil de 1916 estabelecia normas mais rígidas sobre o Direito de Família, intrinsecamente ligado ao poder familiar, no qual o pai tinha todo o poder sobre a mulher e os filhos, num só modelo de família. O regime de bens, por exemplo, refletia a imutabilidade da alteração de regime.

Farias e Rosenvald (2008, p. 3-4) destacam: “toma-se como ponto de partida o modelo patriarcal, hierarquizado e transpessoal da família, decorrente das influências da Revolução Francesa sobre o Código Civil brasileiro de 1916”.

Com o advento do Código Civil de 2002, ocorreu uma flexibilização nas regras, nitidamente observada a partir da maior valorização da autonomia dos

cidadãos, inclusive com a possibilidade de escolha do regime de bens e até alteração do regime (§ 2º do art. 1.639, Código Civil), mesmo com exceções legais.

Antes tida como proteção aos cônjuges, especialmente àqueles que já tinham patrimônio anterior ao casamento, a obrigatoriedade da separação de bens veio sendo vista, posteriormente, como forma de discriminação, por impor limitação à liberdade do indivíduo e desprestigar a dignidade da pessoa humana, quando, na realidade, protegia-se o bem – a herança, na feição patrimonialista.

Essa limitação legal gerava um flagrante contrassenso em relação à plena capacidade civil da pessoa idosa. Por vezes, os idosos gerem empresas, ocupam cargos diretivos ou funções públicas, assumindo responsabilidades que podem resultar em verdadeiras concessões de direito ou imputações de obrigações à vida alheia.

Ainda assim, a legislação lhes retirava a hipótese de escolher o regime de bens para o próprio casamento ou união estável. Outro exemplo claro dessa incoerência decorre do fato de o idoso, como pessoa plenamente capaz, poder dispor livremente de um bem, alienando-o ou doando-o, mas, ao mesmo tempo, não poder decidir sobre o regime de bens ao optar por casar ou instituir união estável. Tal discrepância evidenciava um paternalismo estatal desproporcional e injustificado.

Tartuce (2024) ressalta que, em relação ao inciso II do art. 1.641 do Código Civil – imposição de separação de bens aos maiores de 70 (setenta) anos – é forte a corrente doutrinária e jurisprudencial que sustenta a inconstitucionalidade, por trazer situação discriminatória ao idoso, tratando-o como incapaz para o casamento.

Lôbo (2023, p. 356) pontua que a norma é inconstitucional e carrega inconsistência moral, impedindo a pessoa idosa de escolher o regime de bens, criando, “indiretamente, uma incapacidade de exercício de direito, sem o devido processo legal.” Reforça:

A norma é preconceituosa, na medida em que inibe o direito ao amor, ao afeto matrimonial e à expressão plena dos sentimentos da pessoa idosa. Historicamente, essa norma radica na primazia do interesse patrimonial sobre o interesse existencial e a realização do projeto de vida de cada um (Lôbo, 2023, p. 356).

Importa destacar que o cabível ao regime patrimonial entre os cônjuges também é aplicável à união estável formalizada, diante do tratamento às novas formas de família e respeito à vontade estipulada pelos companheiros conviventes.

5 Análise do julgamento do ARE 1.309.642 (Tema 1.236) do Supremo Tribunal Federal (STF)

A relevância da conclusão tomada no julgamento do ARE 1.309.642 (Tema 1.236) do STF pôs fim à insatisfação da maior parte da doutrina civilista, ao declarar inconstitucional a obrigatoriedade do regime de separação de bens aos maiores de 70 (setenta) anos, prevista no art. 1.641, II, do Código Civil.

5.1 Caso concreto

No caso enfrentado pela Suprema Corte brasileira, a herança de homem que faleceu e deixou filhos e uma companheira, com quem começou a viver após os 70 (setenta) anos, estava sendo objeto de disputa judicial entre esses últimos.

O Juízo de Primeiro Grau declarou a inconstitucionalidade da norma que obrigava a separação de bens. Posteriormente, ao enfrentar recurso daquela decisão, o Tribunal de Justiça de São Paulo excluiu a companheira da divisão da herança, aplicando a norma civilista outrora obrigatória.

Interposto Recurso Extraordinário (RE) perante o STF, foram aventadas as seguintes questões jurídicas: 1. É constitucional a regra que obriga a separação de bens nos casamentos com pessoa maior de 70 anos (art. 1.641, II, do Código Civil)? 2. Essa regra também deve ser aplicada às uniões estáveis?

Ato seguinte, por seus fundamentos, a decisão tomada no bojo daquele recurso concluiu:

1. A exigência de separação de bens nos casamentos com pessoa maior de 70 anos viola o princípio da dignidade humana, porque (i) impede que pessoas conscientes de suas escolhas decidam o destino que querem dar aos seus bens; e (ii) desvaloriza os idosos, tratando-os como instrumentos para assegurar o interesse dos herdeiros pelo patrimônio. A regra cria, ainda, discriminação em razão da idade sem fundamento razoável, violando o art. 3º, IV, da Constituição.

2. O Supremo Tribunal Federal entende que as pessoas que vivem em união estável têm direito à aplicação das mesmas regras para divisão de herança que as pessoas casadas (RE 878.694, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 10.05.2017). Como consequência, o regime da separação de bens não deve ser obrigatório também nas uniões estáveis com pessoa maior de 70 anos.

3. Portanto, nos casamentos e uniões estáveis com pessoa maior de 70 anos, o regime da separação de bens pode ser afastado pelo casal se ambos estiverem de acordo. Nesse caso, um outro regime deve ser

estabelecido em escritura pública, firmada em cartório, ou em manifestação perante o juiz, para as pessoas já casadas. O novo regime de bens valerá dali em diante, não afetando o patrimônio anterior. Por outro lado, se não for feita a escolha de um outro regime, valerá a regra da separação de bens (art. 1.641, II, do Código Civil) (Brasil, 2024b).

Na realidade, a decisão do STF no Tema 1.236 significou um marco na reafirmação da dignidade da pessoa humana do idoso e de sua capacidade de autodeterminação em matéria patrimonial, superando um modelo de tutela estatal que se revelava paternalista e discriminatório.

O acórdão paraíigma, na solução do problema, destaca:

O princípio da dignidade humana é violado em duas de suas vertentes: (i) da autonomia individual, porque impede que pessoas capazes para praticar atos da vida civil façam suas escolhas existenciais livremente; e (ii) do valor intrínseco de toda pessoa, por tratar idosos como instrumentos para a satisfação do interesse patrimonial dos herdeiros (Brasil, 2024b).

É crucial ponderar que essa delegação da escolha ao indivíduo, embora fundamental para a liberdade, não anula a necessidade de o sistema jurídico e a sociedade desenvolverem mecanismos complementares que garantam a efetividade dessa autonomia. A mera liberdade formal de escolha, sem a devida proteção contra vulnerabilidades cognitivas, pressões familiares ou desinformação, pode esvaziar o alcance da dignidade pretendida, transformando um avanço em um novo desafio para a proteção integral do idoso.

5.2 A limitação da tutela do Estado sobre o regime de bens após a decisão do Tema 1.236 do Supremo Tribunal Federal (STF) e eventuais impactos

Da análise da conclusão tomada por unanimidade, percebe-se que o STF, ao interpretar conforme a Constituição, aplicou tal técnica e reinterpretou o Código Civil, isto à luz da dignidade da pessoa humana.

A despeito de toda a preocupação jurídica e política da família no estado de direito, a tutela ocorre de forma preventiva, não precisamente uma imposição do Estado dentro das relações familiares, nemrante quando retirada da pessoa a possibilidade de livre pactuar.

Contudo, essa aparente desregulamentação, ao delegar integralmente a escolha do regime de bens ao arbítrio dos nubentes com mais de 70 anos, não está

isenta de desafios críticos e potenciais vulnerabilidades que demandam uma análise mais aprofundada. Se, por um lado, a decisão reafirma a capacidade civil e a autonomia da pessoa idosa, combatendo um paternalismo estatal, por outro, suscita a questão de quão efetiva é essa autonomia em contextos sociais e familiares complexos.

Com efeito, resta saber se a mera remoção da obrigatoriedade basta para garantir a liberdade plena de escolha, ou se ela pode, em certos cenários, expor o idoso a pressões indevidas, manipulações ou decisões desinformadas por parte de terceiros, incluindo familiares interessados no patrimônio, o que poderá ser analisado apenas ao longo do tempo a partir do novo panorama jurídico.

Os estudos em gerontologia jurídica frequentemente apontam para as assimetrias de poder e as diversas formas de vulnerabilidade (cognitiva, emocional, social, financeira) que podem acompanhar o envelhecimento. Em oportuna lição acerca do tema aqui debatido, a autora Ferreira (2024) questiona: “Até quando somos donos do nosso patrimônio?”. A partir de tal indagação, é possível extrair a relevância da autodeterminação, agora assentada, minimamente, ao idoso e ao ato de disposição de vontade.

A decisão do STF, portanto, reflete um avanço em termos de reconhecimento da dignidade e autonomia. Todavia, não se deve perder de vista a necessidade de o sistema jurídico e social desenvolver formas de salvaguarda, obedecendo as diretrizes da Lei n. 8.842/1994, que dispõe sobre a política nacional do idoso e o próprio Estatuto do Idoso.

Logo, ações que visem a evitar abusos e lesões aos direitos das pessoas idosas devem, portanto, ser uma tônica quando se fala em manifestação de vontade para estabelecer o regime de bens. É dever dos notários, responsáveis por firmar as escrituras públicas em casos de uniões abrangidas pelo Tema 1.236 do STF, orientar os interessados devidamente, com exposição clara e acessível a permitir escolhas conscientes sobre o patrimônio do casal.

Ademais, o aconselhamento jurídico e/ou a assistência psicossocial também são ações que visam a evitar vícios de consentimento em casos concretos.

A mera ausência de imposição não significa a ausência de risco. O Direito, ao buscar a modernização e a flexibilização, deve estar atento para não desproteger aqueles que mais precisam de um amparo que vá além da pura e simples liberdade formal.

6 Relatório do anteprojeto de lei para revisão e atualização da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil)

Na esteira da posição que vinha sendo amplamente defendida pela doutrina por Gagliano e Pamplona Filho (2024), Lôbo (2023), Gonçalves (2024) e Tartuce (2024), bem como no mesmo sentido da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, já consta no anteprojeto de revisão do Código Civil a perspectiva de revogação de todo o art. 1.641, que, em seu inciso II, ainda prevê a possibilidade da separação obrigatória de bens aos maiores de 70 (setenta) anos, hoje afastada apenas ao caso de manifesto interesse por meio de escritura pública, conforme já destacado.

A revogação do art. 1.641, inciso II, no anteprojeto de revisão do Código Civil é, sem dúvida, marco significativo legislativo e coerente com o avanço jurisprudencial e a evolução da compreensão dos direitos da pessoa idosa. Tal iniciativa busca solidificar em lei o entendimento do Supremo Tribunal Federal, evitando lacunas e inseguranças jurídicas que poderiam surgir da divergência entre a norma legal e a interpretação constitucional.

De toda forma, é fundamental que essa interação entre Poderes Judiciário e Legislativo seja suficiente para enfrentar as múltiplas facetas da autonomia e vulnerabilidade da pessoa idosa.

A decisão do STF, ao permitir que a separação obrigatória de bens fosse afastada por “manifesto interesse” expresso em escritura pública, abriu uma porta para a autonomia, mas manteve certo grau de cautela e formalidade. A iminente revogação integral do art. 1.641, II, pelo anteprojeto, por sua vez, representaria um movimento mais definitivo de desregulação, eliminando o regime legal impositivo.

Embora elogiável sob a ótica da liberdade individual, a crítica reside na potencial lacuna de proteção que pode emergir. O que o anteprojeto propõe, simples revogação, afasta-se de salvaguardas procedimentais para garantir a escolha genuinamente autônoma e informada, não fruto de pressão indevida, desinformação ou vulnerabilidade cognitiva, como mencionado.

O anteprojeto de revisão do Código Civil está submetido à análise do Congresso Nacional, sendo formalmente transformado no Projeto de Lei (PL) n. 4,

de 2025, com prazo aberto para apresentação de emendas de 25 de setembro de 2025 a 3 de março de 2026.

7 Considerações finais

A doutrina já vinha sinalizando a necessidade de reconsiderar a obrigatoriedade da separação de bens, permitindo que casais mais velhos pudessem optar por regimes diferentes, desde que houvesse consenso.

Agora, diante da decisão proferida em sede de recurso extraordinário antes afetado ao regime da repercussão geral e, consequentemente, com o reconhecimento da violação da dignidade da pessoa humana quando imposto o regime da separação de bens aos maiores de 70 (setenta) anos, estamos também diante de iminente alteração legislativa, com a possibilidade de revisão do Código Civil.

Essa mudança foi acompanhada por debates na sociedade civil e por iniciativas de reforma da legislação. A conclusão do presente trabalho consiste no reconhecimento da tese defendida pela doutrina, referente à constitucionalidade do inciso II do art. 1.641, do Código Civil, o que se reputa significativamente válido.

Não há dúvidas de que poder escolher o regime de bens livremente, pela comunhão parcial, comunhão universal ou separação de bens, reflete no planejamento sucessório e na administração do patrimônio. Essa liberdade de escolha propicia aos cônjuges e conviventes a construção de um núcleo familiar sem ingerência estatal legislativa.

A partir de tais conclusões, vê-se que o envelhecimento e as formas de garantir a dignidade à referida população merecem destaque, especialmente por levar em conta que os idosos (60 anos ou mais) são a faixa etária que mais cresce no Brasil, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (Agência Gov, 2024), o que tornará a questão ora abordada mais presente na sociedade.

No podcast *Refletir para Viver*, da CBN, do dia 10 de novembro de 2025, o colunista Rossandro Klinjey, psicólogo e consultor em Educação e Desenvolvimento Humano, abordou a questão do envelhecimento sob a seguinte ótica: “O modo como um país trata seus idosos revela o tipo de futuro que ele está construindo” (Klinjey, 2025). Nesse sentido, menciona que o Brasil se comporta como adolescente e não

planeja o amanhã. A abordagem, feita sob o tema enfoque “Falta ao Brasil uma cultura que veja a velhice como potência, não como descarte”, mostra a pertinência da mudança de paradigma de toda a população, diante da perspectiva de longevidade e do valor da experiência dos mais velhos.

Referências

AGÊNCIA GOV. Projeção do IBGE mostra que população do país vai parar de crescer em 2041. **Agência Gov**, [s. l.], 22 ago. 2024. Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202408/populacao-do-pais-vai-parar-de-crescer-em-2041>. Acesso em: 14 nov. 2025.

BRASIL. **Anteprojeto de lei para revisão e atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil**. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2024a. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 17 nov. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 19 nov. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 4, de 2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF: Senado Federal, 2025. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pl-4-2025>. Acesso em: 9 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.309.642**. Tema 1236 - Regime de bens aplicável no casamento e na união estável de maiores de setenta anos. Rel. Min. Luís Roberto Barroso. São Paulo: STF, 2024b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6096433&numeroProcesso=1309642&classeProcesso=ARE&numeroTema=1236>. Acesso em: 9 dez. 2025.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Martin Claret, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERREIRA, Viviane. **Até quando somos donos do nosso patrimônio?** Terceira idade, regime de bens e garantias fundamentais de pessoas maiores de 70 anos. *FGV*, [s. I.], 21 fev. 2024. Disponível em: <https://portal.fgv.br/artigos/ate-quando-somos-donos-nosso-patrimonio-terceira-idade-regime-bens-e-garantias-fundamentais>. Acesso em: 14 nov. 2025.

GAGLIANO, Pablo Stolze; **PAMPLONA FILHO**, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de Direito de Família.** São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 64.

GONCALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** v.6. 21 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2024.

KLINJEY, Rossandro. Falta ao Brasil uma cultura que veja a velhice como potência, não como descarte. **CBN**, Refletir para Viver, [s. I.], 10 nov. 2025. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jbO8lo3lz2U>. Acesso em: 14 nov. 2025.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** Vol. 5. 13 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

MARTINES, Fernando. Robert Alexy explica seu método para resolver conflito entre princípios. **Consultor jurídico**, [s. I.], 2 jul. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-02/robert-alexy-explica-metodo-resolver-conflito-entre-principios/>. Acesso em: 26 nov. 2025.

NOVO, Benigno Núñes. Dignidade da pessoa humana: em que consiste? **Jusbrasil**, [s. I.], 30 jul. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dignidade-da-pessoa-humana-em-que-consiste/1914777005>. Acesso em: 17 nov. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 14. ed. São Paulo: Editora Método, 2024. p. 2966.