

**TEMA 1236 - REGIME DE BENS APLICÁVEL NO CASAMENTO E NA
UNIÃO ESTÁVEL DE MAIORES DE 70 ANOS – ESPELHO DA VIDA, *OBITER
DICTUM* OU ADIANTAMENTO DE PREVISÃO DA REVISÃO DA LEI CIVIL?
REFLEXÕES E IMPACTOS**

**TOPIC 1236 - PROPERTY REGIME APPLICABLE IN MARRIAGE AND STABLE
UNION FOR PEOPLE OVER 70 YEARS OLD: *OBITER DICTUM* OR ADVANCE
NOTICE OF CIVIL LAW REVIEW? REFLECTIONS AND IMPACTS**

Andrea Marta Vasconcellos Ritter¹

Resumo: O artigo dispõe sobre o Tema 1236, que trata sobre o Regime de Bens aplicável no Casamento e na União Estável de maiores de 70 anos, tema de repercussão geral, proveniente do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário n. 1309642, que à luz dos artigos 1º, III, 30, IV, 50, I, X, LIV, 226, §3º e 230 da Constituição Federal, analisando a constitucionalidade do artigo 1641, II do Código Civil, que estabelece a obrigatoriedade do regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos, e a aplicação dessa regra às uniões estáveis, considerando à autonomia, a igualdade e a dignidade humana. O julgamento conclui sobre a possibilidade de alteração do Regime Obrigatório da separação de bens. Tal decisão trazida pelo Tema 1236 e revela um *Obiter Dictum*, com relação à possibilidade de alteração do Regime. O objetivo é que este artigo contribuir para a reflexão, eis que há impactos na vida civil, as interpretações são diversas e em vigor as Súmulas sobre o tema. A pesquisa é documental, de campo, qualitativa, os documentos analisados e citados são provenientes do STF, da lei e da doutrina. A conclusão é que o Tema 1236 é de repercussão geral e apesar da obrigatoriedade, o STF prestigiou a dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade, a igualdade, há possibilidade de alterar o regime, se já casado ou em união estável.

Palavras-chave: Tema 1236; Regime de Bens; Maior de 70 anos; Possibilidade da Alteração do Regime.

¹ Advogada militante desde 1987, OAB/RS, Professora Universitária, Mestre em Direito das Relações Internacionais, membro da CMA/RS, Julgadora do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/RS.

Abstract: This article addresses Topic 1236, which deals with the property regime applicable in marriage and stable unions for people over 70 years old, a matter of general repercussion arising from the judgment of Extraordinary Appeal No. 1309642. It analyzes the constitutionality of Article 1641, II of the Civil Code, which establishes the mandatory separation of property regime in marriages of people over seventy years old, and its application to stable unions, considering the principles of autonomy, equality, and human dignity, in light of Articles 1º, III, 30, IV, 50, I, X, LIV, 226, §3, and 230 of the Federal Constitution. The judgment concludes on the possibility of altering the mandatory separation of property regime, bringing forth an obiter dictum regarding this possibility. This article aims to contribute to the reflection on the civil impacts, considering the various interpretations and the in-force legal summaries on the subject. The research is documental, field-based, and qualitative, with documents analyzed and cited from the STF, the law, and legal doctrine. The conclusion is that Topic 1236 has general repercussions that, despite the mandatory nature, STF upheld the dignity of the human person, the autonomy of will, and equality, indicating the possibility of changing the regime, whether already married or in a stable union.

Keywords: Topic 1236; Property Regime; Over 70 Years Old; Possibility of Changing the Regime.

1 INTRODUÇÃO

Em decisão histórica, julgamento em formato diferenciado, iniciado desde 2021, com debates orais em outubro de 2023 e neste ponto vem a diferença de procedimento, pois o julgamento foi suspenso para melhor decisão sobre os debates, realizados em data anterior, para provocar o amadurecimento, no início de fevereiro de 2024, o Supremo Tribunal Federal – STF, na primeira sessão plenária de 2024, negou provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário n. 13009642, que originou o Tema 1236, de repercussão geral, tendo por unanimidade, decidido que “nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoas maiores de 70 anos, o regime de separação de bens, previsto no artigo 1641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública”.

O processo foi relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, que utilizou da parte histórica, desde o Código Civil de 1916, para tratar sobre o regime da obrigatoriedade da

separação de bens e de forma nova, trouxe o aumento da expectativa de vida da sociedade brasileira, salientando que “A realidade é que a população brasileira está envelhecendo progressivamente, vivendo mais e tendo menos filhos, sendo necessário combater o etarismo.

A análise da ementa do Recurso Extraordinário versa sobre a constitucionalidade do artigo e sua extensão às uniões estáveis. A decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP reformou a decisão para validar o dispositivo. A dúvida é se a regra dispositiva do art. 1641, II do Código Civil é constitucional e se estende às uniões estáveis, violando os princípios da dignidade humana e da igualdade”, diz o Ministro.

Para melhor entendimento, cabe trazer o caso que requereu o pronunciamento do Poder Judiciário, com origem no Estado de São Paulo, requerendo a autora, fosse declarada a inconstitucionalidade do artigo 1641, II do Código Civil, para que recebesse a meação, eis que em União Estável, há 12 anos, com pessoa que na época da constituição da união, contava com 72 anos.

Em Primeiro Grau, o pedido foi procedente, a Corte declarou incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 1641, II do Código Civil, considerando aplicável à União Estável o supletivo da Comunhão Parcial de Bens (art. 1725) reconhecendo a companheira sobrevivente, o direito de participar da sucessão hereditária em concorrência com os descendentes do autor da herança aplicando que é inconstitucional a distinção de Regime Sucessório entre cônjuges e companheiros, previsto no art. 1790 do Código Civil, devendo ser aplicado tanto nas hipóteses de casamento, quanto nas de União Estável, o Regime do artigo 1829 do Código Civil, utilizando como baliza o RE 646.721.

Tal decisão provocou Recurso de Apelação e entendeu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, válido o dispositivo do art. 1641, II do Código Civil, inexistindo a inconstitucionalidade. Considerou a Corte Paulista, que o dispositivo é constitucional, uma vez que a intenção do legislador ao restringir a autonomia da vontade, foi proteger a pessoa idosa e seus herdeiros necessários de casamentos, uniões realizadas única e exclusivamente, realizadas por interesses econômico-patrimoniais.

O desiderato foi de reconhecer para a companheira sobrevivente, apenas o direito à metade dos bens adquiridos de forma onerosa durante a União Estável, nos termos da Súmula 377 do STF.

Com tal desiderato, inconformada, recorreu a autora, primeiramente com Embargos Declaratórios que foram rejeitados e considerando o resultado, intentou Recurso Especial para o STJ, que não foi admitido e não conheceu do Agravo contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial em razão da ausência de impugnação de um de seus fundamentos.

O Recurso Extraordinário não foi admitido na origem, tendo sido necessário o ingresso do Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário, tombado sob o n. 1.309.642.

Fundamento do Recurso Extraordinário é de que o dispositivo do art. 1641, II é inconstitucional, que viola o princípio da igualdade e dignidade da pessoa humana com mais de 70 anos, que é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil e para a livre disposição e seus bens.

Ainda, que o dispositivo do art. 1641 do Código Civil, prevê textualmente a aplicação ao casamento, sendo defeso interpretar extensivamente, que a regra também se aplica à união estável.

Em outubro de 2023, na 32ª Sessão Extraordinária do Pleno do Supremo Tribunal Federal, o feito recebeu as alegações orais do recorrido e de uma série de *Amicus Curiae*, como o IBDFAM, MPSP, Associação de Direito de Família e Sucessões, Instituto dos Advogados do Brasil e Defensoria Pública da União, que pugnaram pela inconstitucionalidade e constitucionalidade do artigo 1641, II do Código Civil e naquela data, inovando o procedimento, o Relator suspendeu o julgamento, para que as sustentações orais, fossem em data anterior ao julgamento, com efeito de que pudessem ser melhor analisadas e proporcionar um julgamento maduro.

No início de fevereiro de 2024, o feito retornou para julgamento, tendo sido negado o provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário n. 1.309.642, que originou o Tema 1236, de repercussão geral, Relator o Ministro Luís Roberto Barroso e votaram os ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Edson Facchin, Luiz Fux, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e a Ministra Cármen Lúcia.

Importante o julgado, porque traz o cotejo com vários princípios constitucionais, dentre eles a igualdade, a liberdade, a dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade e em principal que as pessoas idosas, com mais de 70 anos, não são incapazes de modo absoluto, sendo que o Ministro Relator, advertiu que “utilizar idosos como instrumento para satisfazer interesses dos herdeiros vai contra o princípio da autonomia. “Além disso, utilizar a idade, como

elemento de desequiparação entre as pessoas é vedado pela Constituição Federal, sendo ilegítimo, uma vez que são pessoas maiores e capazes”.

Com a decisão, considerou o STF, que as pessoas com mais de 70 anos que se unirem em matrimônio ou em união estável terão o direito de escolher qual regime de separação desejam, ou seja, que o regime de separação obrigatória do dispositivo art. 1641, II do Código Civil, passa a ser facultativo e que o Tema 1236 é de repercussão geral, tendo aplicação para casos semelhantes, em todo o território nacional.

Após tais explicações, cabe trazer as questões que nortearão este artigo ou seja sobre o Tema 1236 - Regime de Bens aplicável no casamento e na união estável de maiores de 70 anos – espelho da vida, obiter dictum ou adiantamento de previsão da revisão da lei civil? reflexões e impactos.

2 ESPELHO DA VIDA

O Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, fundamentou a novel decisão, em razões da vida, em princípios constitucionais, que são inafastáveis, cabendo trazer o julgado:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.236 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Em seguida, foi fixada a seguinte tese: "Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública". Plenário, 01.02.2024.

Com efeito, a constitucionalidade que havia sido fixada no julgamento da sessão de setembro de 2022, que decidiu pela existência de repercussão geral, trouxe efeitos moduladores ou possível dizer que há um *Obiter Dictum* na decisão?

Presente no julgado e principal razão do Relator, o aumento da expectativa de vida, a discriminação do etarismo, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, princípios constitucionais como vértice do Estado Democrático de Direito e tudo que emana da dignidade da pessoa humana.

Considera o Relator que as pessoas com mais de 70 anos estão realizando vários atos da vida laboral, com funções de Estado, Legislativo e no Poder Judiciário, que a maioria sustenta suas famílias e pratica esportes, pessoas com excelente saúde.

Também trouxe sobre a consciência do indivíduo, a maturidade e inovou na possibilidade de afastar o Regime Obrigatório da Separação de Bens, manifestando a expressa vontade, através de escritura pública.

Ora, nada mais é do que privilegiar o princípio da autonomia da vontade, ou seja, não está mais o idoso, maior de 70 anos, obrigado ao que diz a tutela estatal para a sua vontade de casar ou viver em união estável e para dispor sobre o seu patrimônio.

Demonstrou o julgado a importância de respeitar cada vez mais, a vontade da pessoa com mais de 70 anos, afastar o etarismo, afastar o preconceito e demonstrar que não cabe nos dias atuais à proteção em forma de tutela estatal e muito menos presumir que o idoso, pelo simples fato de ser idoso, é pessoa absolutamente incapaz.

Neste ponto, ao fixar uma constitucionalidade do dispositivo do art. 1641, II do Código Civil, há uma inovação, que considerou a vida, que torna facultativo um dispositivo cogente, protetivo e com esta interpretação pontua o Ministro de acordo com a atual vida dos idosos maiores de 70 anos e por esta razão, neste artigo chamamos de espelho da vida, pois é o que verificamos cotidianamente seja na família, nos negócios, nos parques, nos empreendimentos, na saúde e como comentado, dentro das próprias funções de Estado, em seus vários Poderes e carreiras.

3 DO OBITER DICTUM

O Tema 1236 tem repercussão geral e o Ministro Luís Roberto Barroso afirmou considerar que a questão ultrapassa interesses subjetivos do caso ocorrido no Processo de Inventário aforado na Comarca de Bauru, no Estado de São Paulo, por apresentar relevância social, jurídica e econômica.

Porém, mister salientar que o pedido da autora, na Ação de Inventário, era a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo do artigo 1641, II do Código Civil, a fim de que viesse a receber a sua meação, em concorrência com os herdeiros.

O precedente é obrigatório, porém, apesar da fundamentação sobre o etarismo, liberdade, autonomia da vontade, que formam a razão de decidir, o ponto sobre a possibilidade de afastar o Regime da Separação Obrigatória de Bens, por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública é um *Obiter Dictum*, que equivale, neste artigo, s.m.j. a um julgamento ultra petita.

Em momento algum pediu a autora fosse proporcionado à alteração de seu Regime de Bens, até porque o companheiro estava falecido.

Da forma julgada, que manteve a constitucionalidade do dispositivo do art. 1641, II do Código Civil, o julgado trouxe também, tema novo, uma matéria paralela, outra coisa dita, que revela um outro lado da moeda e foi dita ao lado do caminho deste processo.

E no caso em tela, a *Obiter Dictum* foi transformada em *Ratio Decidendi* e tal julgamento, por certo irá provocar muitas interpretações diversas e até poderá gerar insegurança jurídica, apesar de o Julgador ter zelado para que tal não ocorresse, bastando o efeito da possibilidade, da nova faculdade do registro de Escritura Pública para a escolha do Regime de Bens.

Do ponto de vista processual, a *Obiter Dictum* é clara, bastando dizer que não foi objeto do contraditório, que não foi considerada pelo Juízo de Primeiro e Segundo Grau; que não foi debatida e que não foi objeto da fundamentação da decisão.

Ao que se infere, a Corte Superior, trouxe apenas no julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário, esta possibilidade de afastar o Regime da Separação Obrigatória de Bens por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública.

Tal entendimento, com repercussão geral, poderá servir para os brasileiros, idosos, com mais de 70 anos, homens e mulheres, mas certo que a decisão não contemplou a autora, cujo companheiro está falecido e não é mais possível tal alteração de regime e também, com a constitucionalidade referendada, não poderá haver a meação, em concorrência com os herdeiros, dos bens oriundos da relação de União Estável que perdurou por 12 anos.

Mas a *Obiter Dictum*, está indicando matéria entendida como direito e no modo que irá ocorrer a direção deste direito facultativo até que seja totalmente extirpada a norma do artigo 1641, II do Código Civil.

Ao visto tem característica de algo valioso, figura como argumento e considerado como boa solução jurídica, tanto é que negado provimento, por unanimidade e certo dizer que integrando um Tema, com repercussão geral, se converterá em *Ratio Decidendi* ao solucionar outros casos aos quais se aplicará o Tema, mas para a recorrente, lamentavelmente, não serviu tal decisão.

4 O DISPOSITIVO DO ARTIGO 1641, II DO CÓDIGO CIVIL, REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS-OBRIGATÓRIO OU FACULTATIVO?

Neste capítulo, como reflexão, vale iniciar com a decisão do Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2024:

O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.236 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente).

Em seguida, foi fixada a seguinte tese:

Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública.

Bastante o final da decisão, para inferir que o Regime Obrigatório da Separação de Bens, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública.

Neste ponto, cabe perquirir, se é o fim da separação obrigatória de bens? Se o que era obrigatório, cogente, se tornou uma faculdade? Quais os efeitos desta possibilidade de alteração de regime?

Fato é que o STF não declarou a inconstitucionalidade do dispositivo do artigo 1641, II do Código Civil, mas trouxe, a possibilidade da alteração de Regime, por vontade das partes e as questões acima se tornam necessárias, face as várias interpretações que poderão os acadêmicos, juízes e juristas considerar sobre tal decisão da Suprema Corte.

O julgado que negou provimento ao recurso, não teve Embargos Declaratórios, mas como citado alhures, foi além na sua decisão, admitindo a alteração, o afastamento, por vontade das partes.

Assim, quanto ao procedimento, se os nubentes forem se casar, caberá ao Registro Civil, esclarecer sobre a possibilidade de escolha do Regime de Bens, que poderá, ainda, incluir o da Separação Obrigatória; para contrair União Estável, caberá ao Tabelião tal tarefa, que certamente, antes de instruir sobre o regime de bens, verificará a presença de capacidade para o negócio jurídico, que no caso da União Estável, deverá ser a escolha realizada através de Escritura Pública.

Ainda, sobre o aspecto procedimental, necessário salientar que a manifestação de vontade é expressa, pois se os nubentes restarem silentes, o Regime será o da Separação Obrigatória.

E assim, também para a alteração, que no caso do casamento ainda se procede através de autorização judicial e no de União Estável, ao que se infere do tema, bastante a expressão da vontade e a Escritura Pública.

De outra banda, a decisão do STF é genérica, podendo a alteração ser para os vários Regimes de Bens, existentes no Código Civil, inclusive o da Comunhão Universal de Bens, sendo importante ressaltar os efeitos prospectivos da decisão, ou seja, que os efeitos são *Ex Nunc*, valendo a partir da alteração.

Tal é de suma importância, face à segurança jurídica, pois as alterações de regimes e matrimônios ou uniões contraídas não prejudicarão o ocorrido nas relações passadas, respeitando o ato jurídico perfeito e esta é a modulação da decisão do STF.

Ou seja, no caso da autora, fosse vivo seu companheiro, se esta pudesse alterar o regime, a alteração iria valer a partir da Escritura Pública, prevalecendo todo o ordenamento que regrou a antiga união do companheiro e protegendo patrimônio passado e herdeiros.

Mas como tornar o obrigatório por lei em um proceder facultativo? Tem o Tema 1236 capacidade para tal?

Ao que se infere, com a declaração de constitucionalidade, não houve a extinção do dispositivo do artigo 1641, II do Código Civil e se tal não ocorreu, a obrigatoriedade segue no comando, que alíás foi o pensamento do legislador quando da imposição do comando protetivo.

E neste ponto ou a norma é cogente, obrigatória ou não é.

Ainda na seara de questões e reflexões: Então o STF não decidiu se o dispositivo é inconstitucional ou não? Ou seguimos com o sistema patrimonial do Código de 1916 e de 2002? O STF ao não julgar inconstitucional temeu a repercussão patrimonial?

Fato é que o maior de 70 anos, tem condições de resolver sobre o seu patrimônio, negócios e relações amorosas e se vê que ao não enfrentar o mérito da inconstitucionalidade, plantando a possibilidade em paralelo, um verdadeiro *Obiter Dictum*, ao não dizer claramente que é inconstitucional, resta como constitucional, o dispositivo do artigo 1641, II, que segue em vigência e se cria bifurcações no artigo, ou seja, o dispositivo do artigo 1641, II que é o do Regime Obrigatório, segue obrigatório, mas pode ser facultativo, bastando a vontade da pessoa.

E aí dá para dizer que para o maior de 70 anos, o STF possibilitou a criação de outros regimes, além dos normais e que, ainda vigoram as Súmulas 655 do STJ e 377 do STF.

5 EFEITOS SUCESSÓRIOS DA DECISÃO

Inicialmente, a resposta de tal tema, tem relação muito estreita com os fundamentos da decisão, dispostos pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no que diz respeito ao etarismo, a capacidade do maior de 70 anos, a maturidade, a liberdade, a igualdade e autonomia da vontade.

Com efeito, se não pode haver presunção de capacidade para o maior de 70 anos, este tem toda a liberdade, capacidade e vontade de bem resolver sobre o seu patrimônio e assim sendo, não há que se falar de herdeiros.

Mas, não é o que ocorre no Brasil, em que as famílias amealham patrimônio, que é posteriormente entregue para os filhos e netos e de outro lado, lamentavelmente, os idosos sequer deixam patrimônio para seus sucessores, face à hipossuficiência econômica e social.

Agora, com tal possibilidade, com a faculdade de escolher o regime de bens para casamento e união estável, bem como a possibilidade de o idoso, com mais de 70 anos, ter a faculdade de alterar o regime, o sistema abre para a possibilidade de concorrer com os herdeiros.

Deixando a regra de o Regime ser obrigatório, há uma quebra no sistema o que fragiliza o ordenamento, pois se o maior de 70 anos, pode escolher, já não haverá mais a possibilidade de aplicar a Súmula.

Na prática, o idoso preservará o afeto e haverá um aumento significativo de pactos, que até o presente momento o Brasil não está acostumado, porque o pacto era realizado apenas por quem tinha muito dinheiro, mas com a faculdade, haverá Pacto, com várias cláusulas, que irão ordenar a relação conjugal e de união, havendo também, a proteção para relações apenas com intuito patrimonial.

Com a possibilidade de escolha, aumenta para o idoso com mais de 70 anos, a possibilidade de manifestar a vontade de que não quer que o cônjuge ou companheiro concorra com seus sucessores e neste caso, valerá o dispositivo do artigo 1641, II do Código Civil, que segue em vigor e com declaração de constitucional pelo STF.

Em todo o caso, haverá a plena liberdade de escolha, quanto aos Regimes de Bens, Pactos, inclusive de escolher pelo artigo 1641, II de forma expressa ou através do silêncio.

A decisão atinge o direito de querer que o consorte concorra com os herdeiros e também de desejar que não concorra com os herdeiros.

Para muitos, a concorrência abrange o enriquecimento sem causa de quem não concorreu para formar o patrimônio, mas livremente poderá o maior de 70 anos, dispor de seu patrimônio como bem desejar, de forma livre, com autonomia de vontade.

Ademais, se a pessoa com 70 mais é privilegiada, tem vigor e capacidade para decidir, com mais importância para proteção do patrimônio os institutos dos Pactos, Negócios Jurídicos, Planejamento Familiar, Holding Familiar, Gestão Familiar, Testamentos, Doações etc.

O sistema jurídico conta com vários instrumentos que são utilizados pelos operadores do direito, advogados, juízes, tabeliães, contadores, mas sobremaneira, traz o julgado à autonomia da vontade para resolver sobre o Regime de Bens do Casamento e da União Estável e neste caso, basta não expressar a vontade através de Escritura Pública, que o Regime será o da Separação Obrigatória de Bens.

6 RELEVÂNCIA DO TEMA 1236: SOCIAL, JURÍDICA E ECONÔMICA

Considerou o Ministro Relator, que o julgamento ultrapassa os interesses subjetivos das partes, que a matéria tem relevância social, jurídica e econômica.

O impacto social está no aspecto de o julgamento sobre o Regime Obrigatório de Bens, impactar na organização da sociedade brasileira.

Com efeito, após o julgado, mesmo ainda cabendo recurso, é possível para o maior de 70 anos, alterar o seu regime de bens, possível casar sob a égide do regime e regras que bem lhe aprouver; possível realizar Escritura Pública, se em União Estável para alterar o Regime de Bens e também pode restar silente, se preferir ainda o regime do dispositivo do artigo 1641, II do Código Civil.

Tal decisão impacta a sociedade, não apenas o casal, mas também garante o patrimônio do maior de 70, para que não ocorra concorrência com seus herdeiros, se este assim desejar.

Do ponto de vista jurídico há importante relevância, bastante os argumentos expendidos sobre igualdade, direitos do idoso, etarismo, liberdade de escolha, eis que a interpretação e alcance assegura a proteção ao idoso, que deve ser respeitado na sua autonomia da manifestação de vontade, no seu patrimônio, nos seus amores e afetos.

Sob o aspecto econômico, a tese irá afetar o regime patrimonial e sucessório dos maiores de 70 anos, com a possibilidade de Pactos contendo regimes mistos de bens.

7 DISCUSSÃO INDIRETA DE GÊNERO

Por muitos anos e ainda hoje, as mulheres são as principais apontadas e culpadas de desejar se envolver com homens mais idosos, para enriquecer de forma ilícita, no famoso “Golpe do Baú”, sendo tratadas por viúvas negras, alpinistas sociais e os homens chamados de Sugar Daddy.

No caso, cabe discutir sobre gênero, porque o contexto ainda é patriarcal, machista, o Código de 2002, ainda tem vários temas e matizes patriarcais e ainda muito se evita, através de herdeiros, que os homens velhos apaixonados pela moça jovem, dissipem o patrimônio, que joguem fora com perfumes, roupas, jantares, viagens, etc.

Tal julgamento, também atinge a mulher, há uma violação igual na perspectiva de gênero, com um impacto desproporcional apesar de pautar na livre vontade, então, cabe discutir, também este ponto, que já foi trazido para reflexão em Plenário e que agora se aborda neste artigo.

Com efeito, se cabe à igualdade, cada vez mais, deve ser respeitadas as mulheres jovens e idosas, assim como os homens jovens e idosos e afastar o preconceito, o etarismo, e a relação de idade, visto que nem todo o idoso merece ser tutelado, os pais devem ser respeitados e também a sua vontade e porque não ser Sugar Daddy se há felicidade?

De outro lado, o pensamento, a intenção, pode ser proteger o patrimônio contra as alpinistas sociais, contra relações puramente com pretensões patrimoniais, mas para isso desde o Código de 1916, existem vários institutos e mesmo assim, cabe privilegiar apenas um dos filhos, testar o disponível e utilizar o sistema jurídico para barrar a viúva negra.

Mas mais simples, nosso avô ou pai, ao contrair uma relação, pode restar silente e com isso prevalece o Regime Obrigatório da Separação de Bens elencado no artigo 1641, II do Código Civil e se o idoso é persuadido a desfazer o pacto, mesmo assim, o tabelião irá verificar sobre a sua capacidade para agir.

CONCLUSÃO

O Julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário n. 1.309.642, Tema 1236, que é de repercussão geral e que fixou a seguinte tese: "Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no dispositivo do art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública", apesar da constitucionalidade, da obrigatoriedade do Regime de Separação de Bens disposto no artigo 1641, II do Código Civil, prestigiou a pessoa, primou pela parte crescente, da população brasileira que ainda está ativa e que muito contribui e que sustenta muitas famílias.

Prestigiou o STF princípios caros da Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade, a igualdade, liberdade, destacando que os idosos têm a liberdade para alterar o regime, se já casado ou em união estável e se vê que o caminho para a igualdade não admite retrocessos e que não é apenas o patrimônio que tem valor, mas sim o ser humano em sua completude, o respeito aos relacionamentos, o respeito à felicidade.

Vital salientar que o julgamento modulou tais alterações e possibilidades de escolha sobre os Regimes de Bens do Casamento e da União Estável, ao efeito *Ex Nunc*, ou seja, preservou o direito adquirido, a coisa julgada, preservou os casamentos anteriores e os efeitos para os futuros, sem prejudicar o passado, mas valendo os efeitos das alterações que ocorrerão daqui para frente.

Certo que o julgamento terá efeitos práticos, que várias alterações serão de regime serão realizadas, ou de outra banda, não haverá um derrame de alterações nos regimes.

O que importa é a autonomia da vontade, a expectativa de vida, a possibilidade de gerência dos próprios bens e que o STF, no julgamento, adequou o tema ao Estatuto do Idoso e sobremaneira respeitos os princípios da Constituição Federal.

O STF cumpre a sua função em não causar surpresas, pois na vida, capazes os maiores de 70 anos, eis que possível alterar o Regime Obrigatório de Bens, e principal, possível manifestar de forma expressa a vontade.

A igualdade, liberdade, autonomia da vontade, estão relacionadas com a Dignidade da Pessoa Humana, não devendo a idade cronológica ser utilizada para dizer quem é ou não é frágil.

Não há presunção da incapacidade civil e certo que há no sistema civil, outros meios para blindar o patrimônio e acima de tudo, cabe ao idoso resolver com quem irá ou não, dividir o seu patrimônio.

Contudo, como citado neste artigo, os problemas poderão advir das várias interpretações e é o que já se inferiu das Sustentações Orais, quando da sessão de julgamento, ora pela constitucionalidade, ora pela inconstitucionalidade.

Há quem já diga que se é obrigatório, então não é facultativo e também, cabe ao final desde artigo, trazer a figura paralela do *Obiter Dictum* que como narrado, é figura prestimosa neste julgamento, junto com os argumentos da *Ratio Decidendi*.

Ao final, o que se diz apenas para argumentar, pretendeu o Julgado antecipar a inovação do Código Civil sobre o assunto?

Certo que a Justiça avançou além do pedido e do direito posto, mas nada impede que a Comissão Revisora do Código Civil, altere o dispositivo, com total ou parcial extinção do artigo 1641, II do Código Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 130964/SP – São Paulo**. Direito constitucional. Recurso extraordinário com agravo. Regime de bens aplicável no casamento e na união estável de maiores de setenta anos. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 8 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6096433>. Acesso em: 01 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP – São Paulo**. Repercussão geral no recurso extraordinário com agravo. Direito constitucional. Recurso extraordinário com agravo. Regime de bens aplicável no casamento e na união estável de maiores de setenta anos. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 04 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6096433&numeroProcesso=1309642&classeProcesso=ARE&numeroTema=1236>. Acesso em: 01 abr. 2024.

IBDFAM. **STF decide que maiores de 70 anos podem afastar regime de separação de bens em casamentos e uniões estáveis**. 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/11527/STF+decide+que+maiores+de+70+anos+podem+afastar+regime+de+separa%C3%A7>

%C3%A3o+de+bens+em+casamentos+e+uni%C3%B5es+est%C3%A1veis. Acesso em: 01 abr. 2024.

PLENO - BLOCO 1 - Separação de bens em casamento de maiores de 70 anos. 2023. 1 vídeo (1h51min). Publicado pelo canal STF. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3LyLTC18mN0>. Acesso em: 01 abr. 2024.