



**PUC  
GOIÁS**



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
**COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE  
CURSO**

**OS REGIMES DE BENS EXISTENTES NO  
BRASIL**

Da divisão por averbação e estudo do artigo 1641 do  
Código Civil

ORIENTANDA: AMANDA RODOVALHO DE ALMEIDA  
**ORIENTADOR: Ms. MARCELO DI REZENDE**

**GOIÂNIA  
2022**

AMANDA RODOVALHO DE ALMEIDA

# **OS REGIMES DE BENS EXISTENTES NO BRASIL**

Da divisão por averbação e estudo do artigo 1641 do  
Código Civil

Trabalho de conclusão de curso,  
apresentado ao curso de Graduação em  
Direito da pontifícia Universidade  
Católica de Goiás, Escola de Direito e  
Relações internacionais.

Prof. Ms. Marcelo Di Rezende

GOIÂNIA

2022

AMANDA RODOVALHO DE ALMEIDA



Dedico este trabalho ao meu esposo e meus pais, por me apoiarem, torcer por mim e acreditarem no meu potencial, mesmo com todas as adversidades enfrentadas.

Agradeço primeiramente a Deus, pela graça e sabedoria que me concedeste, tudo por Ele e nada sem Ele. Agradeço a minha família pelo apoio e vibração, agradeço aos meus amigos por todo incentivo e compreensão.

## SUMÁRIO

<b>1. RESUMO .....</b>	<b>1</b>
<b>2. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>2</b>
<b>3. OS REGIMES DE BENS .....</b>	<b>3</b>
3.1. DO CASAMENTO .....	3
3.2. BREVE HISTORICO DOS REGIMES DE BENS .....	4
3.3. DO PACTO ANTENUPCIAL .....	5
3.4. ESPECIE DE REGIMES DE BENS .....	6
<b>4. DA DIVISÃO DO REGIMES DE BENS POR AVERBAÇÃO NUPCIAL..</b>	<b>8</b>
4.1. DA DIVISÃO NA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS.....	9
4.2. DA DIVISÃO NA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS .....	10
4.3. DA DIVISÃO NA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS .....	11
4.4. DA DIVISÃO NA SEPARAÇÃO DE BENS.....	12
<b>5. DA OBRIGATORIEDADE NO REGIME DE BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS.....</b>	<b>13</b>
5.1. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	14
5.2. DA CONTRADIÇÃO DO CÓDIGO CIVIL .....	16
5.3. A PESSOA MAIOR DE 70 ANOS .....	17
<b>6. CONCLUSÃO.....</b>	<b>19</b>
<b>7. REFERENCIAS .....</b>	<b>21</b>

## 1. RESUMO

Neste trabalho o presente estudo, analisara os regimes de bens existente no código civil, irá trazer conceitos, regras e divisão dos bens na separação. Apresentara como se dá a divisão dos bens em cada regime, na averbação do matrimonio. Observara o art 1.641 do Código Civil, as regras trazidas por esse artigo, opiniões e divergências doutrinarias, se cometeu ou não inconstitucionalidade na redação deste artigo ao impor uma obrigatoriedade.

Palavras-chaves: Regime de bens, casamento, pacto antenupcial, regime de separação obrigatória de bens, averbação.

## 2. INTRODUÇÃO

O matrimônio é uma cultura do nosso país, e com ele vem várias obrigações e deveres, destaca-se também a responsabilidade patrimonial, econômicas e jurídicas. Ambos os cônjuges antes da anuência do casamento, escolhem o regime de bens que querem viver.

Hoje se pode escolher (com exceção os maiores de 70 anos e os impedidos de casar) qual regime optar, mas antes não tinha as variedades que apresenta nosso ordenamento brasileiro.

Quando se casa, não se pensa numa possível separação, mas por uma escolha errada na hora do regime a qual se casar, pode gerar uma series de problemas, por falta de conhecimento.

Com o presente estudo, será abordado o tema regime de bens, suas espécies, seus conceitos, suas regras e exceções. Será mencionado como se dá o termino do regime de bens.

E ao final será exposto o estudo do artigo 1641 do Código Civil, o que é abordado nesse artigo, o porquê causa tanta polemica e divergência de opinião.



### 3. OS REGIMES DE BENS

#### 3.1. DO CASAMENTO

Na nossa sociedade brasileira, o indivíduo faz parte de um grupo formado por pessoas na grande maioria consanguíneos, com o passar dos anos, cresce e se relaciona com outras entidades familiares, até que dois indivíduos de entidades distintas se juntam para desenvolver um novo grupo familiar, que nada mais é a não ser o casamento.

O conceito de casamento divide opiniões, Maria Helena (2005) define como:

“casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família. (p. 39).

Já o ilustríssimo doutrinador Paulo Nader (2017) conceitua como:

negócio jurídico bilateral que oficializa, solenemente, a união exclusiva e por tempo indeterminado de duas pessoas de sexo distinto, para uma plena comunhão de interesses e de vida. (p. 41)

Podemos perceber que pela doutrina o conceito de casamento é debatido, e não se tem um conceito exato e definido. Para um o casamento é a criação da família, para outro é uma comunhão de interesse e de vida. Vejamos a definição que o Código Civil Brasileiro no artigo 1.511:

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

Entendemos agora o que é o casamento, e para que ele aconteça na forma da lei, precisa-se escolher o regime de bens a qual iriar formalizar o negócio jurídico.

O Doutrinador Lôbo (2009), conceitua o regime de bens dizendo:

O regime de bens tem por fito regulamentar as relações patrimoniais entre os cônjuges, nomeadamente quanto ao domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens trazidos ao casamento e aos adquiridos durante a união conjugal (p. 295).

Por sua vez, Orlando Gomes (1984) conceitua assim:

Regime matrimonial é o conjunto de regras aplicáveis a sociedade conjugal considerada sob o aspecto dos seus interesses patrimoniais. Em síntese, o estatuto patrimonial dos cônjuges. (p.163)

E por fim Para Maria Helena Diniz (2004):

o regime matrimonial de bens é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. Consiste, portanto, no estatuto patrimonial dos cônjuges. (p. 1.219)

Ou seja, sua função é definir a aplicação e distinção do patrimônio que será construído durante o casamento, caso haja uma anulação do matrimônio, o regime de bens irá trazer uma solução de como procedera com a partilha dos bens.

### **3.2. BREVE HISTORICO DOS REGIMES DE BENS**

Na antiguidade, não tinha essa variedade de regimes de bens como tem hoje, quando havia a consumação do casamento o patrimônio da esposa passava-se ao comando do marido. Com o reconhecimento do direito da mulher essa tradição foi mudando ao passar do tempo.

Em 1916 com criação do Código Civil, criaram-se quatro regimes de bens: o regime dotal, a comunhão parcial de bens, a separação total de bens e a comunhão universal de bens. Usava-se a comunhão universal de bens como regime oficial, caso não fosse estipulado o regime no pacto antenupcial. Com a criação da Lei nº 6.515 de 1977-Lei do divórcio, o regime padrão passaria a ser o da comunhão parcial de bens, que ainda é nos tempos atuais.

Em 2002 com as mudanças do Código Civil, houve a exclusão do regime dotal de bens e criou regime de participação final nos aquestos.

### 3.3. DO PACTO ANTENUPCIAL

Para que possamos entender o que é o pacto antenupcial, vejamos alguns conceitos doutrinários:

O pacto antenupcial (1.653 a 1.657) é um contrato solene, firmado pelos próprios nubentes habilitados matrimonialmente e, se menores, assistidos pelo representante legal, antes da celebração do ato nupcial, por meio do qual dispõem a respeito da escolha do regime de bens que deverá vigorar entre eles enquanto durar o matrimônio, tendo conteúdo patrimonial, não podendo conter estipulações alusivas às relações pessoais dos consortes. (RJTJSP, 79:266). (DINIZ, 2004, p. 1.219).

Pacto antenupcial é um contrato solene e condicional, por meio do qual os nubentes dispõem sobre o regime de bens que vigorará entre ambos, após o casamento. Solene, porque será nulo senão for feito por escritura pública. E condicional, porque só terá eficácia se o casamento se realizar (CC, art. 1.653). A capacidade é a mesma exigida para o casamento. (GONÇALVES, 2005, p.121)

Entende-se que o pacto antenupcial é usado por aqueles que querem organizar e planejar a vida conjugal. É para aqueles casais que deseja estipular como será a construção patrimonial, profissional e até mesmo pessoal.

Não se pode colocar cláusulas que fere o direito conjugal e paterno. Trata-se de um contrato de autonomia privada e limitada.

O pacto antenupcial não é uma obrigatoriedade para a realização do casamento, mas optando por um regime que não é o padrão utilizado, será obrigatório o pacto antenupcial. Será ineficaz o pacto que não foi feito por meio de escritura pública e se não prosseguir com a realização do casamento. A validade somente se concretiza com a realização do casamento, pode se passar anos que tenha feito o pacto antenupcial, mas não tendo casamento, será ineficaz.

### 3.4. ESPECIE DE REGIMES DE BENS

Não há a possibilidade de existir um matrimônio sem regime de bens, nosso ordenamento jurídico deixa claro no Art 1.639 .

O regime de bens é único para o casal, não há diferenciação. Vejamos:

Princípio da indivisibilidade do regime de bens: não é permitido fracionar o regime em relação aos consortes. O regime é único para ambos os cônjuges, não havendo diferença entre o marido e a mulher, principalmente em consonância com o princípio da isonomia, consagrado na Constituição Federal de 1988 (arts. 5º e 226) (TARTUCE, 2017)

A escolha para o regime de bens que vigora no casamento é livre, (com exceção ao rol taxativo do art. 1.641 do CC:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Mesmo que não faça a escolha do regime de bens no pacto antenupcial, a lei presume na escolha do regime da comunhão parcial de bens, assim prevê o art 1.640 do Código Civil:

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Apresento os 4 (quatro) regimes de bens existente em nosso ordenamento brasileiro:

**Regime da comunhão universal de bens:** é o regime que todos os bens dos cônjuges (presente e futuro) se comunicam, havendo comunicação total dos bens. É o que traz a redação do art 1.667 do CC:

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

**Regime da comunhão parcial de bens:** neste regime se comunicam os bens decorrente a constância do casamento, bens adquiridos antes do casamento os conjuges não tem direito. Conforme art 1.658 do CC:

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

**Regime de participação final nos aquestos:** Ao longo do casamento há uma divisão convencional de bens, mas com a dissolução do matrimônio, tornam-se comuns, cada cônjuge é credor da metade do que adquiriu, devendo comprovar o esforço patrimonial. Vejamos a redação do art 1.672 do CC:

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal,

**Regime de separação total dos bens:** é aquele em que cada cônjuge cuida da administração de seus bens, não há comunicação, sejam eles presentes ou futuros. Tanto os bens, quanto as dívidas. Conforme o art 1.687 determina:

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Além dos quatro tipos de regimes de bens existentes, os nubentes pode escolher um tipo de regime que não esteja no ordenamento jurídico, pode fazer combinações de um regime com outro chamando-se de regime misto e até mesmo criar um novo regime, desde que tenha regras e não fere as normas legais, porque se

refere de matéria de ordem pública, chamamos de princípio da autonomia privada ou liberdade de escolha, *in verbis*:

Princípio da autonomia privada ou liberdade de escolha: as partes antes de se casar têm plena liberdade na escolha do regime de bens, podendo inclusive escolher um regime de bens que não esteja previsto pelo Código Civil Brasileiro, com caráter personalíssimo (Ribeiro, Fernanda 2018, p.85)

#### **4. DA DIVISÃO DO REGIMES DE BENS POR AVERBAÇÃO NUPCIAL**

Constituindo o casamento, não se pensa num possível divórcio, por esse fato, não se sabe as vantagens e desvantagens de um regime de bens, mas uma conversa entre os nubentes sobre esse assunto, faria total diferença na escolha do regime de bens que adotara, para que no futuro não tenham surpresas desagradáveis tanto num divórcio como no direito sucessório.

O regime de bens como vimos no início, é um conjunto de regras que regulara o patrimônio do casal, mas não somente dos bens adquiridos na constância do casamento, como os bens antes do começo do matrimônio.

Portanto uma conversa ou até mesmo uma consulta jurídica sobre o assunto, para que os nubentes compreendam os tipos de regimes previsto em lei, e como impactara é influenciara na vida matrimonial seria de grande importância. Muitos não sabem que dependendo do regime adotado, precisará da concordância do cônjuge para algumas ações.

Por exemplo em todos os regimes de bens, exceto a separação obrigatória deve cumprir com o rol taxativo do artigo 1.647 do Código Civil, sendo eles:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - Alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - Pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - Fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

No artigo exposto acima, refere-se a outorga conjugal, que é a anuência do cônjuge, tem como finalidade resguardar o patrimônio do casal, ou seja, em certos casos, somente poderá realizar negócio jurídico com a assinatura do cônjuge. Tudo dependera do regime de bens escolhido.

A averbação nupcial se dá pelo divórcio, que é regida pela LEI Nº 6.515, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977, tem como objetivo “Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências”. Vejamos dois artigos dessa Lei que determina o fim do matrimônio:

Art 2º - A Sociedade Conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

Parágrafo único - O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.

Art 24 - O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso.

Ocorrendo a separação judicial e o divórcio os cônjuges já não tem mais obrigações matrimoniais. Antigamente na legislação previa que era necessário primeiro a separação judicial para depois realizar o divórcio, mas com a emenda constitucional de nº 66/2010, pois fim a essa norma, e priorizou as vontades das partes em se divorciar. Como vemos a afirmação da doutrinadora Carolina Ferraz (2011):

“Em 14 de julho de 2010 foi promulgada a Emenda Constitucional nº 66, que modificou o § 6º do art. 226 da Constituição Federal, eliminando de uma vez por todas o requisito da separação judicial e os pressupostos temporais para a obtenção do divórcio. O novo regramento propõe a redução do intervencionismo estatal no casamento, em prol da autonomia da vontade das partes, facilitando a dissolução.” (p. 125).

#### **4.1. DA DIVISÃO NA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS**

Na comunhão universal de bens, vimos que todos os bens adquiridos antes e depois do matrimônio se comunicam, então na separação do casal, entrara na partilha todos os bens, salvo os bens do rol taxativo do artigo 1.668 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

No inciso V do artigo anterior, refere-se a dois incisos do artigo 1.659, que são eles, “os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.”

Ou seja, não são todos os bens que comunicaram, tem suas exceções, e as vezes os cônjuge pensa que serão todos, já quanto as dívidas, as anteriores ao casamento não se comunicara, somente na hipótese de um dos cônjuges antes do casamento fizer uma dívida para proveitos dos dois, ambos tem responsabilidade da dívida, mas se um dos cônjuges contrai dívidas após o casamento, qualquer um dos bens servira de pagamento, visto que faz parte do patrimônio do casal.

Este regime tem a necessidade da outorga conjugal.

#### **4.2. DA DIVISÃO NA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS**

O regime comunhão parcial de bens é o mais comum no Brasil, caso os nubentes não escolham o regime no pacto antenupcial, este será adotado. Neste regime os bens adquiridos antes do casamento não se comunicam, somente os adquiridos na constância do casamento de forma onerosa, ou seja, bens comprados, entraram na partilha dos bens. Caso tenham bens recebidos de doação e herança, mesmo que depois do casamento não serão partilhados, será somente do cônjuge que recebeu o bem. Mas até mesmo as verbas trabalhistas recebidas na constância



do casamento se comunicaram. Outro ponto desse regime é as dívidas, as dívidas contraídas antes do casamento não se comunicam, mas ocorrendo-as na constância do casamento, se comunicaram e será obrigação de ambos os cônjuges.

Para melhor compreensão vejamos o artigo 1.659 e 1.660 do artigo do Código Civil:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

- I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;
- III - as obrigações anteriores ao casamento;
- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Art. 1.660. Entram na comunhão:

- I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

No regime em tela, mesmo que comunicando os bens somente após o casamento, é necessária outorga conjugal tanto para os bens adquiridos fora do matrimônio, os bens de herança e de doação. É indispensável o consentimento do cônjuge para o rol taxativo do artigo 1647 do Código Civil.

#### **4.3. DA DIVISÃO NA PARTICIPAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS**

O regime de participação final nos aquestos, é o menos utilizado no Brasil, é um regime diferente e peculiar, cada cônjuge possui patrimônio próprio, com a separação cada cônjuge se torna credor dos bens, devendo comprovar sua participação e esforço patrimonial. Tendo bens adquiridos antes do casamento, a administração é particular. Quanto as dívidas atraídas no casamento por um dos cônjuges, a responsabilidade é exclusiva, com exceção se contraídas para manter a família. Outra peculiaridade desse regime é que na dissolução do matrimônio, averigua o montante dos aquestos a data que terminou a convivência, se um dos cônjuges apresenta um saldo maior, o cônjuge não proprietário terá direito a reposição de valor.

Para que compreendemos melhor, in verbis os artigos 1.674 e 1.684 do Código Civil:

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;

II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;

III - as dívidas relativas a esses bens.

Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.

Art. 1.684. Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não-proprietário.

Parágrafo único. Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos bens quantos bastarem.

Necessita de outorga conjugal, mas o artigo 1656 do Código Civil traz a exceção para a não utilização, *in verbis*:

Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.

#### **4.4. DA DIVISÃO NA SEPARAÇÃO DE BENS**

Neste regime, nenhum dos bens se comunicam, cada cônjuge é administrador de seus bens e de suas dívidas, tanto adquiridos antes ou depois do matrimônio. É o único regime que não depende da anuência de um dos cônjuges, para o rol taxativo do artigo 1.647 do Código de processo Civil. Então não teria o que se falar em divisão, mas em 3 de abril de 1964 o STF publicou a súmula 377 que diz "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". Súmula está, que desde os dias atuais, divide opiniões, causa polemicas e debates. A intenção da súmula é impedir o enriquecimento ilícito de um dos cônjuges. Visto que na maioria das vezes um cônjuge sai do matrimônio com mais bens que o outro ou até mesmo com todos os bens.

Acontece que a súmula foi interpretada de uma forma que não dava eficácia alguma a separação de bens, pois o regime fala que não se comunicam e a sumula fala que se comunicam, por esse entendimento que surgiu os debates. E em 2002 com a mudança do Código civil, surgiu muitos debates sobre a vigência da súmula, a doutrina tutela por sua revogação, quando os tribunais defendem sua aplicação. Em maio de 2018 o STF resolveu revisar a sumula, onde privilegia a legislação e não a literalidade da sumula, a presunção foi retirada e a parte precisa comprovar sua participação.

Mas quanto a suas obrigações e despesas do matrimônio, cada cônjuge é obrigado a contribuir.

Observa-se o artigo 1.688 do Código Civil:

Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

## **5. DA OBRIGATORIEDADE NO REGIME DE BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS**

Em 09/12/2010 foi promulgada a lei 12.344 que passava de 60 a 70 anos a imposição do regime de separação total de bens no casamento destes. A justificativa para a mudança foi o acréscimo na expectativa de vida do brasileiro, alegam também a proteção do idoso, para que não seja lesionado em seu patrimônio e vítimas de casamento por interesse. Desde então em diante o assunto foi muito debatido e

divergiu várias opiniões. Restaram as dúvidas, se estariam restringindo a liberdade de escolha do idoso ou a sua intenção é a proteção por golpes de pessoas más intencionadas.

Para muitos doutrinadores, essa restrição comente inconstitucionalidade, vejamos a opinião de Paulo Lobo (2010):

Entendemos que essa hipótese é atentatória do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, por reduzir sua autonomia como pessoa e constrangê-lo a tutela reducionista, além de estabelecer restrição à liberdade de contrair matrimônio, que a Constituição não faz. Consequentemente é inconstitucional esse ônus. (2010 p. 323)

Seguindo essa mesma linha de pensamento Madaleno (2007) também afirma:

Em face do direito à igualdade e à liberdade ninguém pode ser discriminado em função do sexo ou idade, como se fossem causas de incapacidade civil. Atinge direito cravado na porta de entrada da Carta Política de 1988, cuja nova tábua de valores coloca em linha de prioridade o princípio da dignidade humana. (2007 p. 22)

Maria Berenice (2007) também afirma:

Trata de mera tentativa de limitar o desejo dos nubentes mediante verdadeira ameaça. A forma encontrada pelo legislador para evidenciar sua insatisfação frente à teimosia de quem desobedece ao conselho legal e insiste em realizar o sonho de casar, é impor sanções patrimoniais. (2007 p.229)

Percebe-se que grandes doutrinadores não concordam com o posicionamento do artigo 1641, inciso II do código civil.

O tema é bastante discutido e todas as opiniões são embasadas na própria legislação. Mas a grande maioria entende que essa exigência, restringe a liberdade de escolha, demonstra preconceito com os idosos e fere princípios trazidos pela constituição.

## **5.1. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

A Constituição Federal traz na maioria de seus artigos garantias, proteção, liberdade e igualdade ao indivíduo, logo no início da Constituição, no artigo 3º, inciso I e IV, vemos um exemplo de um princípio:

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - Construir uma sociedade livre, justa e solidária;

IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Demonstra -se claramente não ter preconceito com a idade, e com o artigo 1.641, inciso II, fica-se evidente um descaso quanto ao princípio de solidariedade e preconceito a idade do idoso. Se contradizem ao afirmarem a construção de uma sociedade justa.

Outro ponto que fere a norma constitucional é o artigo 5º da CF de 88, demonstra-se:

Art.5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]

Demonstra mais um exemplo de desigualdade ao idoso, onde fere os princípios da dignidade da pessoa humana, impondo uma obrigatoriedade por ter uma idade avançada.

Em todo artigo 226 da Constituição Federal trás proteção a família, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Entende-se que relação familiar entra no princípio da autonomia da vontade, onde se tem direito de escolher e ordenar em sua própria vida. O casamento depende da vontade de ambos os cônjuges para sua existência, são livres para realizar seus desejos e vontades, sem a interferência de outros e até mesmo o Estado. Portanto não seria necessário tal obrigatoriedade.

## 5.2. DA CONTRADIÇÃO DO CÓDIGO CIVIL

Ser uma pessoa idosa e de idade avançada, em muitas culturas é sinônimo de sabedoria, experiência e conhecimento. Em todo o Código Civil em nenhum artigo descreve o término da capacidade civil pela idade, com exceção do artigo 3 e 4, *in verbis*:

Art. 3 - São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4- São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

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.

Se somente esses são os incapazes, um idoso de 70 anos, goza da plena capacidade mental, vivemos em um mundo de grande avanço da população em geral, a ideia de que o artigo 1.641, inciso II é para a proteção do idoso, fica ultrapassada com os avanços da sociedade, hoje ser vítima de um golpe, de uma má intenção, não é tão somente o idoso, qualquer pessoa está sujeito a esta situação.

Quando no artigo 1.639 do artigo civil diz:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de seus casamentos, estipular, quanto aos bens, ou que se aprover.

Essa liberdade é retirada dos nubentes maiores de 70 anos, impõe uma norma e ao mesmo tempo limita a vontade do idoso, desconsidera o desejo de escolha, de querer um matrimônio constituído na coparticipação de ambos os cônjuges em seu patrimônio. Sabemos que nos tempos atuais, golpes e pessoas más intencionadas, infelizmente se ver com mais frequência, mas devemos dar credibilidade aos idosos em suas escolhas.

### **5.3.A PESSOA MAIOR DE 70 ANOS**

Como vimos no tópico anterior, é lícito que os nubentes escolham o regime de bens que preferir para reger a relação conjugal. A própria Constituição Federal nos dá a garantia de liberdade, seria injusto com a pessoa acima de 70 anos, essa privatização de liberdade.

Em nossa sociedade, o idoso é visto como a pessoa provedora da família, fazendo com que se escorem na condição financeira do patriarca. Acontece que a proteção ao bem e ao financeiro, que o ordenamento jurídico quer assegurar impondo a obrigatoriedade no regime de bens, pode ocorrer de ser ludibriado dentro de sua própria família.

Portanto, a qualquer tempo, momento e condição, pode ocorrer violação financeira da pessoa maior de 70 anos. Assim como toda qualquer outra pessoa, o idoso deveria ter sua livre escolha na hora de constituir uma relação matrimonial.

Recentemente no ano de 2021, o IBGE, divulgou no diário oficial da união que a expectativa de vida do brasileiro é de 76,8 anos em 2020, mesmo com a pandemia, aumentou em 2 meses a expectativa de vida comparado ao ano de 2019. Vejamos o gráfico:



fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística



Com os avanços da sociedade, da modernidade da medicina e avanços tecnológicos, a grande maioria das pessoas de 70 anos, não são pessoas leigas de conhecimento, e muito menos de discernimento, conseguem distinguir o lícito de golpe. É possível um idoso chegar aos 70 anos, tendo acessos a informações, que sua longevidade é maior do que antigamente, prioriza mais sua saúde mental e física, gerando esperteza e melhor entendimento. Compreende-se a proteção do legislador com o idoso, mas impondo essa obrigatoriedade nos regimes de bens, com a intenção de proteger o patrimônio pessoal, percebe-se maior preocupação com os bens em si, do que de fato com a segurança do idoso.



## 6. CONCLUSÃO

Realizando esse estudo, sobre os regimes existentes no ordenamento jurídico, percebo quão rico e explícito é o nosso ordenamento. Suas regras são claras e objetivas. O presente estudo teve o objetivo de compreender e analisar o artigo 1641, inciso II do Código Civil. Mas para maior entendimento até chegar ao porquê desse artigo, vimos sobre casamento, pacto antenupcial e regime de bens.

Quando se fala em regime de bens, ligamos diretamente ao casamento, que é a junção de dois indivíduos, para a construção de uma família, de interesse de vida e seu tempo é indeterminado. Mas como tudo em nossa vida, o casamento tem regras e obrigações.

E o que regulamentara o matrimônio, definindo a distinção do patrimônio que será constituído durante o casamento é o regime de bens. Relatamos em um breve histórico, que no início quem regravava o patrimônio da mulher era o homem, que com a criação do Código Civil que surgiu a variedade de regimes de bens que temos hoje. Como vimos no ordenamento jurídico tem quatro espécie de regime de bens, comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens e participação final nos aquestos, todos com suas respectivas regras e objetivos.

Os nubentes tem livre escolha para determinar o regime de bens, pode também optar na elaboração do pacto antenupcial que serve para melhor organização da vida conjugal. Não estipulando o regime de bens no pacto antenupcial será utilizado o regime da comunhão parcial de bens. Regime este, mas comum e utilizado na nossa sociedade brasileira.

O regime de bens será um para o casal, não tem diferenciação entre os cônjuges, é o chamado princípio da indivisibilidade. A grande maioria dos regimes adota a outorga conjugal que é a anuência do cônjuge para determinado ato, o único que não adota é o regime da separação total de bens. E muitos ao escolher o regime não se sabe das suas regras e exceções, uma consultoria jurídica sobre esse assunto traria o diferencial.

Depois que vimos e compreendemos os regimes de bens existentes, abordamos o assunto da obrigatoriedade do regime de bens para os maiores de 70 anos. Tema bastante debatido pois não se sabe se tal imposição seria uma proteção patrimonial ou proteção com a pessoa idosa. A obrigatoriedade trazida no artigo 1641 inciso II, divide bastantes opiniões doutrinárias, e grandes são os doutrinadores que

acredita que este inciso fere os princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade. Como também na limita os desejos e vontades dos nubentes.

Na entidade familiar prevalece o princípio da autonomia da vontade, a proteção ao idoso deve seguir a mesma linha de pensamento e mantendo sua vontade. Durante todo o Código Civil, não se estipula o término da capacidade civil, e quando relata sobre os incapazes, não incluem o maior de 70 anos, então é evidente que tem plena capacidade de estipular o regime de bens do seu matrimônio.

Grandes foram os avanços da medicina, da tecnologia e da sociedade nos tempos atuais, um idoso hoje tem vários acessos a essas mudanças, muitos priorizam sua saúde mental, tendo total capacidade de distinguir a bondade da maldade.

Outro ponto que o legislador menciona ao estipular a obrigatoriedade, é a proteção do patrimônio, evitando de que o idoso seja alvo de casamentos por interesse e vítimas de golpes. Esses argumentos, resta-se evidente a preocupação patrimonial e não com a proteção do idoso. Na atualidade de hoje, qualquer pessoa, independentemente da idade, está sujeita a ser vítima de golpes e más intenções.

Por todo o exposto perante o estudo, é visível a inconstitucionalidade cometida do legislador ao impor a obrigatoriedade do regime de separação total de bens ao maior de 70 anos, ferindo a liberdade dos nubentes na sua escolha e vontade, e o estado intervindo na relação familiar que faz parte da autonomia privada. Artigo e inciso mereciam revisão, deixando a livre escolha dos nubentes o regime de bens que vigorara no matrimônio, respeitando suas vontades na construção de uma nova entidade familiar.

## 7. REFERENCIAS

AZEVEDO, F.R; MOURA, B.S. Direito de Família. Londrina: educacional S.A.,2018

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das famílias. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado. 12.ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão. O Novo Divórcio no Brasil. 1. ed. Salvador: Jus Podvm, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Sinopses Jurídicas. Direito de Família. 10ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito civil: família. São Paulo: Atlas, 2008

GOMES, Orlando. Direito de Família. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editor Forense 1984.

LÔBO, Paulo. Direito Civil - Famílias. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOREIRA, Bianca Medran. O artigo 1.641, inciso ii, do código civil interpretado em face da normatividade constitucional.

ROSCOE, Beatriz. Expectativa de vida no brasil chega a 76,8 anos diz IBGE, Poder 360, 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/expectativa-de-vida-no-brasil-chega-a-768-anos-diz-ibge/>. Acesso em: 02/04/2021