

8 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.309.642/SP E O TEMA 1.236 À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS SEPTUAGENÁRIOS

Raphael Prieto dos Santos¹, Valéria Silva Galdino Cardin²

¹Doutorando em Direito pela Universidade Cesumar (BOLSISTA PROSUP/CAPES), Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Professor Substituto do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. E-mail: raphael.prieto92@gmail.com

²Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa; Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP; Docente do Mestrado e Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do UNICESUMAR; Pesquisadora pelo ICETI; Docente aposentada da Universidade Estadual de Maringá e Advogada no Paraná; e-mail: valeria@galdino.adv.br

RESUMO

O Código Civil em seu art. 1.641, II fixa o regime obrigatório de separação de bens para pessoas com mais de 70 anos. Apesar da pessoa idosa ter uma vulnerabilidade reconhecida em diversos diplomas legais, o mencionado dispositivo legal há anos tem sido duramente criticado pela retirada da autonomia dessas pessoas enquanto seres humanos capazes de exercerem os atos da vida civil. O Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP deu interpretação conforme a Constituição para que septuagenários possam convencionar o regime de bens diverso daquele estabelecido no Código Civil, por meio de documento público fixando o Tema 1.236. Assim, o presente artigo investigar a seguinte problemática: quais direitos da personalidade destas pessoas idosas foram aparadas pela decisão do STF? Se valendo do método dedutivo, por meio de revisão de literatura, o trabalho tem como objetivo geral examinar os direitos da personalidade resguardados pela decisão da Corte Constitucional brasileira. Dentre os objetivos específicos a pesquisa abordou em um primeiro momento nas críticas realizadas ao art. 1.641, II do Código Civil, em um segundo momento explorou a decisão do STF com a fixação do tema 1.236 até atingir a análise dos direitos extrapatrimoniais de pessoas idosas com mais de 70 anos tutelados pelo julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP. Conclui-se que dentre os valores salvaguardados estão a dignidade humana, a igualdade, a autonomia e até mesmo o amor.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade. Pessoa idosa. Regime de bens.

1 INTRODUÇÃO

Ao considerar as condições particulares das pessoas idosas, o ordenamento jurídico pátrio prevê diversas formas de resguardar a vida digna dessas pessoas nessa fase de sua existência, desde a Constituição Federal, passando pelas normas infraconstitucionais e até a construção de políticas públicas para essa parcela da população. A existência de certas vulnerabilidades decorrentes do envelhecimento faz com a pessoa idosa goze de proteção em diversos âmbitos. Entretanto, a proteção estatal transcende limites, colocando em risco certas liberdades de pessoas que apesar da velhice, possuem plena capacidade para tomar decisões de cunho existencial e patrimonial.



Um dos principais exemplos dessa proteção exacerbada foi fixada no art. 1.641, II, do Código Civil, que fixa o regime de separação obrigatória de bens nos casamentos envolvendo pessoas com mais de 70 anos. Embora a sua vigência tenha iniciado em pleno século XXI, a disposição constante no referido Código possui um condão paternalista, limitando não só a possibilidade de septuagenários administrarem seus bens como quiserem, mas também desestimulando o matrimônio destes idosos.

Por anos a doutrina e a academia apontaram a desproporcionalidade de tal dispositivo legal, que com uma roupagem de cuidado com patrimônio da pessoa idosa flagrantemente violava direitos básicos destes indivíduos. Mais de vinte anos se passaram até que o Supremo Tribunal Federal (STF) julgando o Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP e reconhecendo a sua repercussão geral gerou o Tema 1.236, dando interpretação conforme a Constituição ao art. 1.641, II, do Código Civil, permitindo que o regime de separação obrigatória de bens seja afastado com a utilização de instrumento público fixando outro regime.

Desta forma o problema da presente pesquisa reside na seguinte pergunta: quais direitos da personalidade foram assegurados pela decisão do STF no Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP? O estudo se justifica, uma vez que, a decisão prolatada pela Corte Constitucional Brasileira respalda, claramente, a liberdade patrimonial dos septuagenários, entretanto é necessário investigar quais bens extrapatrimoniais foram assegurados pelo STF nesse julgamento.

O trabalho emprega o método dedutivo, por meio de revisão de literatura utilizando a doutrina nacional, bem como artigos em periódicos. O objetivo geral da pesquisa consiste na análise dos direitos da personalidade que foram salvaguardados com a interpretação conforme a Constituição dada ao art. 1.641, II, do Código Civil. Entre os objetivos específicos em um primeiro momento serão exploradas as críticas ao art. 1.641, II do Código Civil e o regime de bens imposto ao casamento de pessoas com mais de 70 anos. Também será estudado especificamente a decisão Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP e a fixação do Tema 1.236, culminando com exame dos impactos da referida decisão nos bens personalíssimos dos septuagenários.

2 A CRÍTICA AO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS NO CASAMENTO DE PESSOA IDOSAS COM MAIS DE 70 ANOS



Na contemporaneidade, inúmeros modelos de família podem ser observados na sociedade, não sendo necessariamente aquele modelo tradicional: constituído pelo casamento, com um marido, uma esposa e sua prole. Entretanto, o enlace matrimonial apesar de ter um condão tradicionalista, ainda é uma instituição atual e protegida pela Constituição Federal, no art. 226 e seus parágrafos. O casamento é reconhecido pela doutrina juscivilista como um direito da personalidade.

Para Gonçalves (2025) a liberdade para contrair matrimônio é um direito da personalidade fundamental para o pleno desenvolvimento do indivíduo, inclusive estando consignado no art. 16 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ademais, Dias (2021) que o estado civil deve ser entendido com um direito da personalidade tendo em vista que compõe o conjunto de informações identificadoras de um ser humano. Assim, uma pessoa que possui o status de solteira, casada, viúva ou divorciada apresenta um atributo caracterizador de sua vivência, cujo a base fundamental é existência ou não do casamento.

O Código Civil brasileiro não coloca um limite idade máximo para que o casamento seja realizado. Isso implica, no fato de qualquer idoso, que não esteja impedido, esteja apto para casar-se. Ocorre que a legislação brasileira, apesar de não vedar, condiciona o regime de bens do casamento de pessoas com mais de 70 anos. O Códex de 2002 preceitua o seguinte: “Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: [...]. II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; [...]”. (Brasil, 2002).

Assim, conforme o dispositivo citado pessoas idosas com mais de 70 anos só poderão utilizar este regime de bens no casamento previsto na legislação brasileira. Obtempera Baptista (2017) que essa discriminação contra pessoas idosas com mais de 70 anos é a perpetuação daquilo que era previsto no Código Civil de 1916, que presumia a falta de capacidade na escolha do regime de bens no art. 258, II da compilação revogada pelo Códex de 2002, mas manteve o padrão discriminatório no seu art. 1.641, II. Como justificativa para manutenção desse padrão assimétrico, o legislador assinalou que se trata de uma cautela legislativa em prol destes idosos e de seus familiares, levando em conta faixa etária dos nubentes, sem fazer qualquer



menção a proteção contra possíveis golpes ou fundamento patrimonialista do disposto.

Essa discrepância com a fixação de um regime obrigatório para os idosos que possuem mais de 70 anos, há tempos tem sido muito criticada. Para Schmidt e Santos (2017), não existem argumentos plausíveis para existência desse regime, para esse recorte demográfico nesse século, maculando a autonomia dessas pessoas e violando preceitos constitucionais. Ao fixar o regime de separação obrigatória de bens, a vida privada das pessoas com mais de setenta anos foi profundamente invadida pelo legislador, mesmo que este tivesse a intenção de proteger o seu patrimônio. No entanto, tal intervenção é inaceitável, pois viola a liberdade da pessoa idosa. (Schmidt; Santos, 2017)

Conforme Baptista (2017), o Poder Legislativo ao fixar a separação obrigatória de como regime de bens para casamentos pessoas com mais de 70 anos, deixou explícito seu entendimento que estes idosos não possuem aptidão para manifestar suas vontades, seus interesses amorosos e suas emoções. Desta forma para o legislador tais pessoas não tem a consciência necessária identificar interesses escusos. Na verdade, ocorre o contrário disso, se levadas em consideração toda experiência de vida que uma pessoa idosa tem, principalmente se comparados com pessoas mais novas, que por vezes são movidas por sentimentos fugazes.

Nesta senda Beckes e Hoffmann (2023) apontam que muito embora existam indivíduos eivados más intenções em diversos ambientes, a legislação não pode conjecturar que septuagenários serão completamente vulneráveis a ardis cometidos por meio do enlace matrimonial, já que pessoas no ápice de sua juventude também sujeitos a serem enganados, justamente pela falta de vivência. As normas que regulam o direito de família, ainda que num aspecto patrimonialista, precisa levar consideração os afetos da pessoa, bem como os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

Segundo Baptista (2017) são os elementos psicológicos que regem o amor, não sendo a idade, independentemente da idade, capaz de afetar esse sentimento. Com a psicanálise restou constatado que a sexualidade se manifesta desde a mais tenra idade e não possui limitações etárias para findar. Caso a pessoa idosa não tenha sido acometida por alguma doença neurodegenerativa, ela deveria ter a liberdade



para analisar se o outro tem a intenção de aplicar algum golpe ou não, se existe afeto ou não. Essas pessoas precisam ter a liberdade de agir conforme sua própria consciência, inclusive, arcando com a repercussão de suas escolhas sejam elas benéficas ou prejudiciais.

Para Beckes e Hoffmann (2023) o art. 1.641, II do Código Civil é extremamente discriminatório com septuagenários, resguardando direitos patrimoniais dos futuros sucessores, pressupondo uma falta de capacidade na tomada de decisões destes idosos. É de suma importância que o Legislativo e a Sociedade vislumbrem idosos como seres capazes, mesmo porque a velhice não retira a capacidade civil de um indivíduo e por isso a retirada da liberdade de escolha do regime de casamento não deveria ser alvo de tutela do Códex de 2002.

Muito embora as normas que envolvem o casamento tenham cunho de normas de ordem pública, ainda assim o direito de família está inserido em uma codificação de direito privado. Isso faz com que a existência do art. 1.641, II do Código Civil de 2002, cuja publicação ocorreu em pleno século XXI, seja esdrúxula.

Conforme Lopes (2022) o contingente de idosos no Brasil aumenta ano após ano, e de fato é um recorte demográfico que demanda atenção para que seja protegida e sejam assegurados todos os seus direitos, oportunidades e facilidades. Algumas pessoas com o envelhecimento acabam sendo afetadas por doenças que prejudicam a sua cognição, sendo necessária a atuação estatal no sentido de mitigar os efeitos perniciosos desse tipo de condição de saúde. Entretanto não se pode universalizar uma “proteção” aos idosos com o regime de separação obrigatória de bens, pois qualquer pessoa, independentemente da idade, pode ser lesada.

A violação de preceitos constitucionais causadas pelo regime de separação obrigatória de bens nos casamentos de pessoas com mais de 70 anos foi ganhando a atenção dos juristas e dos tribunais, que segundo Moraes, Coutinho e Silva (2021), paulatinamente foram reconhecendo a sua insustentabilidade diante da violação da autonomia, da igualdade e da dignidade humana dos nubentes septuagenários. A atuação estatal deve ser no sentido de assegurar direitos e não de se imiscuir na vida privada dessa população.

Enquanto direitos fundamentais, a liberdade de escolha e a autonomia privada estão vinculados à dignidade humana sendo vitais na construção de uma pessoa. Por



isso, inexistem motivos para negar tais direitos às pessoas idosas, mesmo sob o pretexto de uma “prudência legislativa”. Ter o controle da sua própria existência é um dos maiores direitos que o Estado pode oferecer aos seus cidadãos, inclusive os idosos, possuem o mesmo direito de exercer esse direito como qualquer pessoa. (Moraes; Coutinho; Silva, 2021)

A aplicação do art. 1.641, II do Código Civil, violava não só direitos e garantias fundamentais dos idosos com mais de 70 anos, mas também representava uma mácula aos direitos da personalidade e seu livre desenvolvimento, ainda que durante a velhice, impedindo que os desígnios da vida destas pessoas fossem completamente atingidos obstaculizando ou desestimulando as núpcias dos septuagenários. Entretanto, com alguma letargia o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo. Desta forma, se faz necessária uma análise da decisão prolatada pela Corte Constitucional em sede de repercussão geral.

3 DA ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.309.642/SP E O TEMA 1.236

Considerando as mais diversas opiniões doutrinárias e decisões judiciais contrárias ao conteúdo anacrônico do art. 1.641, II do Código Civil, a questão foi levada ao STF com o Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP, que teve sua repercussão geral reconhecida fixando o Tema 1236, tendo como relator o Ministro Luís Roberto Barroso.

Dois pontos foram objetos do referido Recurso Extraordinário com Agravo. O primeiro diz respeito a separação legal de bens em matrimônios contraídos por septuagenários e sua constitucionalidade. O segundo versa sobre a utilização de tal regime em uniões estáveis formadas por essas pessoas (Brasil, 2024)

No que tange a solução do problema a decisão prolatada diz o seguinte:

5. O dispositivo aqui questionado, se interpretado de maneira absoluta, como norma cogente, viola o princípio da dignidade da pessoa humana e o da igualdade.
6. 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.

7. O *princípio da igualdade*, por sua vez, é violado por utilizar a idade como elemento de desequiparação entre as pessoas, o que é vedado pelo art. 3º, IV, da Constituição, salvo se demonstrado que se trata de fundamento razoável para realização de um fim legítimo. Não é isso o que ocorre na hipótese, pois as pessoas idosas, enquanto conservarem sua capacidade mental, têm o direito de fazer escolhas acerca da sua vida e da disposição de seus bens. (Brasil, 2024, p.2-3)

De acordo com Diniz e Dias Junior (2025), compreendida como um macro princípio pela doutrina, a dignidade humana é o fundamento de onde diversos outros valores e direitos como liberdade, igualdade, autonomia e o livre planejamento familiar e são indissociáveis do direito de família e que por consequência permeiam as regras sobre o casamento, bem como a interpretação destas regras, tendo em vista a relevância dada ao casamento pela Constituição Federal.

Sobre a decisão do STF, Almeida, Gomes Junior e Silva (2024) apontam é possível examinar o princípio fundamental da dignidade humana em três diferentes esferas. Na primeira esfera entende-se que a pessoa é considerada um fim em si mesma e não um instrumento para atingir finalidade diversas. Assim, o art. 1.641, II do Código Civil é inconstitucional uma vez que o intuito do Legislativo foi resguardar direitos patrimoniais dos possíveis sucessores. A segunda esfera diz respeito da autonomia dos indivíduos que é derivada da dignidade humana, viabilizando a tomada de decisões num âmbito existencial como o de se casar e fixar o regime de bens que entender mais adequado o que é obstado pelo dispositivo legal alvo do julgamento. A terceira esfera diz respeito a razoabilidade das limitações fixadas pela sociedade em desfavor de certos valores sociais latentes e a dignidade humana da população septuagenária.

Quanto ao princípio da igualdade apreciado na decisão do Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP, assinalam Diniz e Dias Júnior (2025) que o dispositivo fere o direito à igualdade, pois, ao considerar apenas a faixa etária, acaba discriminando os idosos e tratando-os de forma desigual. Essa abordagem os coloca sob um protecionismo excessivo apenas por causa da idade, sem uma razão justa para isso, o que vai contra o que está na Constituição Federal em seu art. 3º, IV. Para o STF, o art. 1.641, II, do Código Civil, quando interpretado de forma literal, acaba prejudicando os idosos, que são discriminadas como se fossem relativamente

incapazes para escolher o regime de bens do casamento, apenas por uma presunção legal baseada na idade.

Conforme Almeida, Gomes Junior e Silva (2024), a subsistência de um dispositivo legal como art. 1.641, II, é uma demonstração dos óbices normativos à autonomia de vontade e à liberdade e a igualdade, sendo necessária a manifestação da corte constitucional para lidar com uma norma que fixa parâmetros desiguais, pautado num preconceito que pessoas idosas não possuem aptidão e autonomia para tomar decisões de cunho patrimonial e existencial.

Com julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP o art. 1.641, II do Código Civil ganhou interpretação conforme a Constituição, retirando a força jus cogens do referido dispositivo:

8. É possível, todavia, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 1.641, II, do Código Civil, atribuindo-lhe o sentido de norma dispositiva, que deve prevalecer à falta de convenção das partes em sentido diverso, mas que pode ser afastada por vontade dos nubentes, dos cônjuges ou dos companheiros. Ou seja: trata-se de regime legal facultativo e não cogente. (Brasil, 2024, p.3)

Segundo Chagas e Spricigo (2024), de acordo com o entendimento do STF, fixado no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.309.642, uma proteção legal que se concentra demasiadamente nas questões patrimoniais pode acabar ignorando o aspecto humano e sentimental dos idosos. Essa atenção, que geralmente prioriza os bens e os interesses dos sucessores, muitas vezes não leva em conta as emoções da pessoa idosa.

A decisão do STF no Recurso Extraordinários com Agravo 1.309.642/SP representa uma evolução importante no reconhecimento das decisões de cunho existencial tomadas por septuagenários. A prioridade deve ser sempre o respeito à dignidade humana, se sobrepondo a qualquer impacto patrimonial que possa existir. Ao longo da história, a sociedade mostrou que as restrições legais ao regime de bens no matrimônio ou em uniões estáveis de pessoas nessa faixa etária foram sendo flexibilizadas para se adaptar à conjuntura social. Com crescimento da expectativa de vida e a capacidade plena desses idosos em exercerem atos civis, ficou evidente que é injusto estabelecer desigualdades apenas pelo critério de idade (Almeida; Gomes Junior; Silva, 2024).



Com o julgamento do Recurso Extraordinário analisado o STF fixou o Tema 1.236, que foi extraído da tese da decisão e diz o seguinte: “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”. (Brasil, 2024).

Se o indivíduo for capaz de exercer os atos da vida civil, independentemente de ter mais de 70 anos, a liberdade para o casamento deve ser desembaraçada em todos os aspectos, para que a pessoa possa atingir todas as metas da sua vida naquele momento. Tal liberdade só deve ser mitigada em casos que o septuagenário não tem condições compreender seus atos.

Neste sentido, Chagas e Spricigo (2024) apontam que quando um idoso realmente não tem mais discernimento, a interdição é usada para torná-lo relativamente incapaz. Essa medida não é baseada na idade em si, mas na avaliação individual de sua capacidade, feita por meio de laudos médicos, para a nomeação de um curador, ocorrendo apenas quando comprovada a incapacidade de discernimento, e não deve ser aplicada de forma generalizada para todos os idosos.

A conjuntura do século XXI mostrou que o impacto dessa regra não se limitava a proteger apenas o patrimônio dos nubentes, cônjuges, companheiros ou herdeiros. Com o tempo, ela passou a interferir de forma indevida na liberdade das pessoas de decidirem sobre formar uma família e de administrar os seus bens, especialmente para os septuagenários. A decisão do STF também representa um passo importante na mudança de uma visão mais patrimonialista que ainda está presente em algumas regras do Código Civil. É importante lembrar que o Código não deve ser interpretado como uma norma que funciona de forma totalmente independente, ignorando os valores da sociedade e os princípios constitucionais essenciais, como a dignidade humana e a igualdade. (Almeida; Gomes Junior; Silva, 2024).

Apesar de reconhecidamente trazer alguns avanços no reconhecimento e proteção de direitos fundamentais de pessoas idosas, a decisão do STF não extirpou categoricamente o art. 1.641, II do Código Civil, que permanece irradiando os seus efeitos caso as partes não manifestem disposição por outro regime de bens em uma escritura pública.



De acordo com Calmon e Almeida (2024) a decisão do STF é um marco importante para a liberdade dos septuagenários no plano afetivo. Entretanto deve ser pontuado que o preconceito contra pessoas idosas é traiçoeiro e permeia as estruturas da sociedade. Isso porque a norma em si não foi declarada inconstitucional, pois viola o art. 230 da Constituição Federal e o melhor interesse da pessoa idosa, além de outros direitos fundamentais como a própria dignidade humana, a liberdade e a igualdade, que norteiam todo o Estado Democrático de Direito, indicando rastros de um paternalismo que foi mantido. Assim, caso o septuagenário se mantenha silente, o regime de separação obrigatória de bens incidirá naquele matrimônio supletivamente.

Seja como for, a interpretação conforme a constituição dada ao art. 1.641, II do Código Civil tem o potencial de facilitar o enlace matrimonial de pessoas com mais de 70 anos, que não ficam mais amarradas ao regime de separação obrigatória dos bens. Considerando que houve uma sobreposição sobre os elementos afetivos sobre os patrimoniais nessa decisão cumpre agora analisar como Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP impacta os direitos da personalidade dos septuagenários.

4 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.309.642/SP E O TEMA 1.236 À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS SEPTUAGENÁRIOS

Conforme brevemente mencionado no primeiro tópico do presente trabalho o casamento, em diversos aspectos está ligado com os direitos da personalidade na liberdade para contrair o matrimônio e no que diz respeito ao estado civil do ser humano. Acerca desses bens jurídicos pertencentes a pessoa, Fermentão, Gottems e Silva (2023, p.43) destacam que:

Os direitos da personalidade são responsáveis por dar origem a todos os outros direitos, pois viabilizam a aquisição e proteção de características personalíssimas do indivíduo, que munido deles, é capaz de adquirir e assegurar novos direitos.

Conforme Cardin e Santos (2021) a dignidade humana é o núcleo da ordem jurídica pátria impulsionando um movimento dentro do Direito Civil de repersonalização e despatrimonialização dando destaque para preceitos existenciais,



além de assegurar e expandir os direitos da personalidade alicerçando-os e robustecendo-os.

Um dos fundamentos (senão o maior deles) dos direitos da personalidade é a dignidade humana que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e um direito fundamental dos brasileiros. Justamente esse valor era um dos principais violados, com a imposição do regime de bens do art. 1.641, II do Código Civil, diploma este que traz um rol exemplificativo dos direitos da personalidade.

O princípio da dignidade humana foi um dos referenciais que fizeram com que o STF desse uma interpretação conforme a Constituição ao art. 1.641, II do Código Civil, fixando o Tema 1236, e ele também embasa o art. 230 da Constituição Federal. Segundo Nascimento (2019) esse dispositivo constitucional traz o princípio do melhor interesse do idoso, fixando que é dever do Estado, da sociedade e da família proteger pessoas idosas, embasando normas protetivas, abalizando a atuação do Legislativo, bem como a atividade do Executivo na criação de políticas públicas indispensáveis para a concretização da tutela destas pessoas.

Como resultado destas determinações foi criada a Lei n.º 10.741/2003, também conhecida como Estatuto da Pessoa Idosa. Este diploma tem o condão de proteger os direitos fundamentais dos idosos, bem como seus direitos da personalidade nesta fase da vida.

A importância dos direitos da personalidade na proteção da pessoa idosa é fundamental e pode ser ampliada. Isso acontece porque, com o envelhecimento, a pessoa fica mais vulnerável devido às dificuldades que surgem ao longo desse processo. O Estatuto da Pessoa Idosa reforça a necessidade de proteger a dignidade e os direitos do idoso. As mudanças que acontecem na vida do idoso também afetam vários aspectos, já que o corpo vai se deteriorando, mas a mente muitas vezes continua ativa e funcional (Fermentão; Gottems; Silva, 2023).

Mesmo que a saúde física possa estar combalida pelo processo natural que o corpo passa com o avançar do tempo, os elementos intrapsíquicos onde residem os afetos, as emoções e os sentimentos ainda podem estar operando sem distúrbios. Assim, não havia motivos para a manutenção de um tratamento discriminatório, obrigando o idoso contrair matrimônio com um regime de separação obrigatória de bens. Por isso a igualdade foi considerada no Julgamento do Recurso Extraordinário



com Agravo 1.309.642/SP. Acerca do tratamento igualitário das pessoas idosas, assevera Nascimento (2019, p. 24) que:

O direito à igualdade de tratamento compõe o substrato da dignidade da pessoa humana em sua dimensão substancial, impondo o direito de não receber tratamento discriminatório, sob pena de quebra da igualdade. A vedação contra a discriminação decorre do princípio da igualdade e da dignidade humana, tendo por finalidade evitar tratamentos desiguais que dificultem ou impeçam o livre desenvolvimento das potencialidades individuais, ou seja, da personalidade.

Diante do exposto a igualdade, pode ser considerada não apenas como um dos alicerces do Estado Democrático de Direito, mas também como um direito da personalidade. Tal entendimento encontra eco em outras produções:

Os direitos da personalidade são inatos e inseparáveis da pessoa humana, portanto, são direitos dos idosos todos os direitos de qualquer indivíduo e de qualquer cidadão, tais como: à vida, à integridade física, à saúde física e mental, a um ambiente sadio, à igualdade, à cidadania, à liberdade, ao trabalho, à moradia, à educação, ao lazer etc. (Paiva, 2005, p.8)

O art.1.641, II do Código Civil, como mencionado anteriormente, foi criado com base em disposição do Código de 1916, em um contexto em que o envelhecimento não se dá como atualmente. Hoje, apesar de alguns preconceitos, pessoas idosas compõe uma sociedade multifacetada, marcada pela diferença como uma expressão do direito à igualdade.

Neste sentido, Cardin e Santos (2021) apontam que, em uma conjuntura onde a igualdade é validade pela consideração à diferença, com um Estado proporcionando sua existência e manifestação, indubitavelmente direito a diferença não é somente uma dimensão do direito à igualdade, mas também se enquadra na ordem jurídica vigente como um direito da personalidade.

A dignidade humana e a igualdade são pilares do Estado Democrático de Direitos e sustentaram a decisão do STF no Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP. Tais valores também podem ser compreendidos como direitos da personalidade, já que subjetivamente são direitos vinculados com a existência humana plena e fonte de onde se originam todos os outros direitos, sendo inerente e inalienáveis a pessoa. Entretanto, outros direitos da personalidade foram assegurados



com o julgamento do STF, para mitigar os efeitos do art. 1.641, II do Código Civil. Um dos principais exemplos é a autonomia do idoso.

No que tange a autonomia como um direito da personalidade, Borges (2012) entende que: essa prerrogativa dá aos seres humanos a capacidade de controlar seus próprios atos e suas repercussões, além de decidir o que vai acontecer nas suas relações, sempre contando com a proteção do ordenamento jurídico pátrio. Por isso, ele é a base e o objetivo dos direitos da personalidade, já que com a liberdade individual cada ser humano pode optar como quer viver, desenvolvendo sua personalidade de forma plena e livre.

Conforme Franzolin e Zerbini (2022) é necessário que a autonomia da pessoa idosa seja protegida levando em consideração os diversos contextos em que está materialmente envolvido. Apesar da vulnerabilidade presumida, as escolhas pessoais e existenciais dessas pessoas precisam ser garantidas, apesar de constituir grande desafio levando em consideração o cenário discriminatório e estereotipado que existe sobre a figura da pessoa idosa. Isso pode ser extremamente prejudicial para esses seres humanos com a interiorização de juízos negativos e limitativos sobre o envelhecimento

Num primeiro momento as repercussões do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP aparentam ter um cunho meramente patrimonial, entretanto é impossível pensar que não tenha reflexos no âmbito existencial, já que garante ao septuagenário a liberdade para reger suas relações jurídicas sobre todos os aspectos do seu casamento. Assim, o afeto não fica condicionado a um regime patrimonial.

Para Maluf (2022) o amor pode ser compreendido como um direito da personalidade tendo em vista que ele provoca emoções positivas e negativas, além da afetividade ter ganhado destaque nas posições doutrinárias e jurisprudenciais. O amor é aquele sentimento de pertencimento, de autoconhecimento e de valorização das potencialidades de cada pessoa. Ter o direito de vivê-lo, sem dúvidas, dentro da família, em suas várias formas, é um direito da personalidade. (Maluf, 2022,)

Apesar de não ser mais a única forma de constituir uma família, o casamento ainda é uma instituição que possui esse escopo. Ademais, a convivência familiar encontra guarida na Constituição Federal, sendo extremamente relevante para



consecução da dignidade humana, tendo em vista que abarca inúmeros direitos da personalidade como direito à vida, ao nome, à liberdade, ao respeito, dentre vários outros (Maluf, 2022).

Desta forma, a decisão do STF no do Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP e fixação do Tema 1.236 transcendeu a esfera da tutela de direitos patrimoniais, mas assegurou aos septuagenários direitos extrapatrimoniais, viabilizando que a tomadas de decisões existências sejam realizadas de maneira que a personalidade desses indivíduos seja protegida e se desenvolva ainda que na velhice.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado inicialmente o casamento, tem reflexos nos direitos da personalidade como na atribuição do estado civil que compõe a identidade do indivíduo, bem como é um direito da personalidade a escolha de casar-se e com quem o ser humano irá contrair núpcias. O Código Civil apesar de ser uma compilação de direito privado, no que tange ao casamento, possui normas de ordem pública como a idade mínima para o matrimônio e as espécies de regime de bens.

Dentre os regimes que podem ser adotados, o de separação obrigatória de bens está alocado no Art. 1.641, do Códex com o inciso II estabelecendo que pessoas com mais de 70 anos deverão adotar esse regime, ainda que sejam considerados para capazes para exercer os atos da vida civil. Essa norma causou perplexidade na academia e na doutrina, uma vez que o legislador preferiu resguardar patrimônio do septuagenário e dos seus eventuais sucessores em detrimento da autonomia do idoso.

Somente vinte e dois anos após a publicação do Código Civil a aplicação do art. 1.641, II, foi mitigado com a decisão do Recurso Extraordinário com Agravo 1.309.642/SP, fixando o Tema 1.236, onde o STF deu Interpretação conforme a Constituição ao dispositivo, utilizando o princípio da dignidade humana e igualdade como fundamento para afastar a aplicação do mencionado regime de bens, desde que antes do casamento seja fixado outro regime por meio de instrumento público. Muito embora exista um progresso, a decisão ainda fica longe do ideal uma vez que o art. 1.641, II, não tenha sido considerado inconstitucional em sede de controle



concentrado de constitucionalidade, subsistindo a separação obrigatória caso não seja firmado documento público afastando o referido regime.

Mesmo que a conquista dessas pessoas idosas não tenha sido completa, é possível vislumbrar com a relativização do art. 1.641, II do Código Civil que bens extrapatrimoniais foram assegurados. A dignidade humana dos septuagenários, uma das bases axiológicas dos direitos da personalidade, foi resguardada. A igualdade, enquanto direito subjetivo, também foi amparado pela decisão do STF, já que não havia razão para o tratamento discriminatório dessa parcela da população.

A autonomia desse recorte demográfico foi devolvida para que a tomada de decisões de cunho patrimonial seja realizada de forma desembaraçada, repercutindo também nas escolhas de caráter existencial que permeiam o enlace matrimonial. Por fim, a afetividade ou o amor enquanto direito da personalidade foi protegido, tendo em vista que a sombra de uma norma pensada para evitar golpes comprometa os sentimentos dos envolvidos naquele casamento, permitindo que o livre desenvolvimento da personalidade continue ainda que durante a velhice.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; SILVA, Vitor Hugo da Trindade. Repercussão Geral Tema 1.236 – O Regime da Separação Obrigatória de Bens e a prevalência da vontade das partes na fixação dos seus limites. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT. v. 1064, ano 113. p. 259-274, jun. 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/ypf5ztx9>. Acesso em: 24. abr. 2025.

BAPTISTA, Silvio Neves. A separação obrigatória do idoso e a possibilidade de alteração do regime de bens. In: MENDES, Gilmar F. Manual dos direitos da pessoa idosa. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2017.

BACKES, Roseli Johner; HOFFMANN, Glauci Aline. A (in)constitucionalidade do art. 1.641, II, do código civil, que impõe o regime de separação obrigatória de bens para o casamento das pessoas maiores de 70 anos. Revista Foco, [S. l.], v. 16, n. 6, p. e2380, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdd4p5f2>. Acesso em: 29 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://tinyurl.com/4z59ka4p>. Acesso em: 29 abr. 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1236- Regime de bens aplicável no casamento e na união estável de maiores de setenta anos. ARE 1309642. Relator: Min Luís Roberto Barroso. Julgado em 01 de fevereiro de 2024. Diário da Justiça

Eletrônico, Brasília, DF, 02 abr. 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/658r7e36>. Acesso em 24 abr. 2025.

CALMON, Patrícia Novais; ALMEIDA, Vitor. Regime de bens e etarismo presumido velado: breve análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no ARE 1.309.642. IBDFAM. 05 fev. 2025. Disponível em: <https://tinyurl.com/y3b7zzzk>. Acesso em 30 abr. 2025

CARDIN, Valéria Silva Galdino; SANTOS, Jamille Bernardes da Silveira Oliveira dos. O Reconhecimento do Direito à Diferença como Mecanismo de Efetivação dos Direitos da Personalidade. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, [S. l.], v. 21, n. 3, p. 773–787, 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/45datsac>. Acesso em: 1 maio. 2025.

CHAGAS, Matheus Campos; SPRICIGO, Ronaldo. A nova interpretação do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.309.642: impactos na qualidade de vida pela legitimidade de suas relações pós 70 anos de idade. Revista de Gestão e Secretariado, [S. l.], v. 15, n. 7, p. e3865, 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/3a7yf34b>. Acesso em: 1 maio. 2025.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DINIZ, Isaque Silva de Oliveira; DIAS JÚNIOR, Clóvis Marques. Mitigação do regime da separação de bens obrigatória: uma análise da decisão do STF no Tema 1236 como marco na proteção das liberdades individuais dos nubentes acima de 70 anos. LUMEN ET VIRTUS, [S. l.], v. 16, n. 47, p. 4126–4145, 2025. Disponível em: <https://tinyurl.com/4be54eza>. Acesso em: 30 abr. 2025

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; GOTTEMS, Claudinei Jacob; SILVA, Stela Cavalcanti. Dignidade humana, direitos da personalidade e o melhor interesse do idoso. Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), [S. l.], v. 10, n. 3, p. 27–54, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/45rz7wk4>. Acesso em: 1 maio. 2025.

FRANZOLIN, Cláudio José; ZERBINI, Fernanda Brancalioni. Autonomia da Pessoa Idosa e o Marco da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos dos Idosos. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, [S. l.], v. 22, n. 1, p. 173–188, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/yck3538n>. Acesso em: 1 maio. 2025.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 22. ed. Rio de Janeiro: Saraiva 2024. v.6. E-book.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Conexões entre Direitos de Personalidade e Bioética. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. Bioética e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

LOPES, Washington Luiz Ferreira Dias. A impossibilidade de escolha do regime de bens para maiores de 70 anos. *Virtuajus*, Belo Horizonte, v. 6, n. 11, p. 78–87, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/4es6z5hx>. Acesso em: 29 abr. 2025.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas D. *Direito das Famílias: amor e bioética*. 2. ed. São Paulo: Grupo Almedina, 2022.

MORAES, Anne Caroline Costa de; COUTINHO, Dieveson de Andrade; SILVA, Leonardo Rossini da. Casamento a Partir dos 70 Anos: A Viabilidade do Idoso Escolher o Regime de Bens. *Facit Business And Technology Journal*. ed. 31; v. 2. p. 199-209. Out.- Nov - 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/snzb8mbp>. Acesso em 29 abr. 2025

NASCIMENTO, Sibhelle Katherine. A proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil*, [S. l.], v. 22, n. 04, p. 17, 2019. Disponível em: <https://tinyurl.com/5vfabjw7>. Acesso em: 1 maio. 2025.

PAIVA, Maria Lúcia Fabbres. Os direitos da personalidade do idoso. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <https://tinyurl.com/2x3pu8hh>. Acesso em: 1 maio 2025.

SCHMIDT, Bernardo; SANTOS, Elisângela de Jesus. A inconstitucionalidade do regime obrigatório de separação de bens para pessoas acima de 70 anos de idade. *Revista de Direito Privado*, v. 81, p. 193 – 200, Set. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/5fkeb63n>. Acesso em: 24 abr. 2025