

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA PESSOAS ACIMA DE 70 ANOS

Ramon Gustavo Maron Furtado

Resumo

O presente artigo tem por finalidade abordar a problemática acerca da (in) constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil Brasileiro, que diz respeito à imposição do regime da separação obrigatória de bens aos maiores de 70 anos de idade. Para melhor compreensão referente à (in) constitucionalidade do referido artigo, buscou-se abordar em primeiro plano o idoso no ordenamento jurídico pátrio, sua participação na sociedade e os mecanismos criados para sua maior proteção, como o Estatuto do Idoso. A diante, a questão do casamento e dos efeitos patrimoniais no regime de bens obrigatório ao idoso acima de 70 anos. Como parâmetros para definir sobre a (in) constitucionalidade do referido artigo, foram analisados princípios constitucionais e o conceito de incapacidade no direito civil. Além de uma posição doutrinária e jurisprudencial sobre o referente assunto abordado. Para tanto, utilizar-se-á pesquisa descritivo-explicativa do tipo documental-bibliográfica, com viés dedutivo, método de interpretação teológico, dedicando-se a pesquisas aos direitos e garantias fundamentais, direitos dos idosos, observamos que tal artigo é totalmente incoerente em face do Direito Constitucional.

Palavras-Chave: Inconstitucionalidade. Regime de Bens. Idoso.

1 INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 introduziu um dispositivo para proteção do patrimônio e da vulnerabilidade do idoso. Tal proteção se refere ao artigo 1.641 do CC/2002, ao que se refere sobre a obrigatoriedade na escolha de

regime de bens para pessoas com mais de sessenta anos, idade essa majorada para setenta anos com a Lei nº 12.344, de 2010.

Nota-se que o Estado de forma arbitrária interfere na vida social da família brasileira, além do mais, a posição do Código Civil brasileiro detém um caráter manifestamente patrimonialista, militando ainda em desfavor dos ditames da lei superior em grau hierárquico, que trazem diversos direitos fundamentais sob a dogmática da Constituição Federal de 1988.

Além do mais o Código Civil de 2002 manteve os mesmos padrões do código anterior, o de 1916, não acolhendo mais uma vez os princípios fundamentais, que nos veio garantidos e consubstanciados na carta magna, sendo algum deles o princípio da liberdade; o princípio da isonomia; o da dignidade da pessoa humana, entre outros que serão exemplificados. Por outro lado, perpetuando o caráter materialista, demonstrando assim que o Estado busca mais amparo ao patrimônio do ser humano do que o próprio ser humano.

O primeiro capítulo trará um breve relato sobre o idoso na sociedade e no ordenamento jurídico, seus direitos previstos na Constituição Federal e no próprio Estatuto do Idoso, bem como a questão do casamento e do regime da separação obrigatória de bens.

Já adentrando a segunda parte da pesquisa, iremos abordar a problemática do tema sobre a inconstitucionalidade do referente artigo, usando como parâmetros os diversos princípios constitucionais, como princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade, princípio da liberdade, princípio da autonomia da vontade, bem como o que o atual Código Civil Brasileiro prega como incapacidade civil.

Terceiro e último capítulo será abordado a questão jurisprudencial e doutrinária acerca da inconstitucionalidade do referente artigo, de acordo com os parâmetros mencionados no segundo capítulo. Neste contexto serão abordadas passagens doutrinárias favoráveis e contrárias a este dispositivo, além de jurisprudências, visando em um contexto final sob a constitucionalidade ou (in) constitucionalidade da proibição sob a escolha de regime de bens para nubentes com mais de 70 anos de idade.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 O IDOSO NA SOCIEDADE E NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO: ASPECTOS GERAIS DA POPULAÇÃO IDOSA E SUA PARTICIPAÇÃO EFETIVA NA SOCIEDADE

Em uma pesquisa efetuada entre os anos de 2012 a 2016 feita pelo (IBGE) revelou um crescimento de 16% da população com mais de 60 anos, aumentando de 25,5 milhões para 29,6 milhões. De acordo com Simões (1998) a Organização Mundial de Saúde – OMS (1999/2000) expõe que idosos são indivíduos entre 60 e 74 anos.

Neri (2003) discute sobre as atitudes que permeiam a vida do ser humano e particularmente do idoso. Para ela a atitude abrange noções de crenças, preconceitos, estereótipos, valores e ideologia, e em conjunto podem ser reconhecidas como 25 processos sociais-cognitivos que podem orientar, integrar e controlar os comportamentos.

2.2 DOS DIREITOS ASSEGURADOS A PESSOA IDOSA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NO ESTATUTO DO IDOSO

Conforme prega Faleiros (2008) as constituições anteriores a de 1988 nada asseguravam uma relação de direitos aos idosos, sendo este período o Estado considerado residual, ou seja, apenas intervia quando a família ou entidades filantrópicas falhavam no seu dever.

Por sua vez, o idoso conta também com o Estatuto do Idoso, este contendo 118 artigos que regulamentam os direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Para Braga (2005) o Estatuto é um marco muito importante para os idosos, e uma conquista para a sociedade sendo que sua maior contribuição é o respeito e reconhecimento dados a causa do envelhecimento. Neste ponto a sociedade está compreendendo o quanto esta envelhecida e considerando números divulgados pelos institutos de pesquisa. Desta forma o Estatuto do Idoso vem como um instrumento de autoestima capaz de fortalecer uma classe de brasileiros e recolocá-los como cidadãos ativos na sociedade.

2.3 O CASAMENTO E O REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

O casamento civil surgiu em 1891. Tartuce (2014) afirma que o casamento é um contrato especial, pois seu objetivo não é essencialmente patrimonial como nos contratos puros. Possui regras próprias de constituição e respeita princípios que não são encontrados no campo contratual, como o da monogamia, da liberdade de escolha e da comunhão plena de vida.

No mesmo sentido, Gonçalves (2012, p. 307) conceitua o regime de bens:

Regime de bens é o conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento. Regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal.

Adentrando na esfera do regime de bens no casamento, observamos que existem os regimes que já são impostos pela lei. Um deles é a separação obrigatória ou legal de bens, onde prevê em uma de suas situações no artigo 1.641 do Código Civil a imposição do regime da separação obrigatória de bens no casamento para pessoas com mais de 70 anos.

Tartuce (2011) diz que a razão de ser da regra é a proteção daqueles que, por algum motivo, podem se ludibriados pelo outro cônjuge, sofrendo severos prejuízos em razão do regime de bens adotado, ou, ainda, prejudicar terceiros em razão do regime.

A justificativa da idade para a limitação na escolha do regime de bens ao idoso refere-se à sua capacidade de fato em razão de limitações intelectivas e volitivas. Assim, a “terceira idade” acaba se tornando um sinônimo de incapacidade para os atos da vida civil sem que sejam observados os princípios constitucionais da autonomia da vontade, da isonomia, igualdade, liberdade e da dignidade da pessoa humana.

Quanto ao direito sucessório, houve uma preocupação maior em criar um meio de proteção ao patrimônio do idoso para evitar que este não venha a cair em “golpes” e também para resguardar o futuro patrimônio dos herdeiros. Porém, ainda de acordo com Tartuce e Simão (2010, p. 165):

A justificativa de proteção patrimonial dos herdeiros também não é plausível. Ora, se esses querem juntar um bom patrimônio, que o façam diante do seu trabalho. Ser herdeiro não é profissão...

O Código Civil não indica a pessoa com mais de 70 anos como absolutamente ou relativamente incapaz, de forma que se encontram incluídos na regra geral que é a da capacidade presumida. Sendo assim, o idoso só pode ser considerado incapaz quando não gozar mais do seu discernimento mental.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E INCAPACIDADE NO DIREITO CIVIL COMO PARÂMETROS PARA ANÁLISE DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1641, INCISO II DO CÓDIGO CIVIL:

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O direito a dignidade da pessoa humana previsto na Constituição Federal não faz distinção de idade, assim como também abrange os idosos e seus direitos.

Como trata Moraes (2002) quando fala que a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Observa-se que a lei ao impor o regime de separação obrigatório de bens aos maiores de 70 anos está ferindo o direito de escolha e a dignidade moral do idoso. José Afonso da Silva (2008, p. 105) aborda que dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

Portanto, assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana é o mais pleno exercício dos direitos fundamentais.

3.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

De acordo com Moraes (2014), a Constituição Federal adotou o princípio da igualdade de direitos, no qual todos os cidadãos têm igualdades de aptidão, ou seja, uma igualdade de possibilidades virtuais, razão pela qual devem ser tratados de maneira idêntica pela lei, de acordo com os critérios estabelecidos na legislação. Afirma ainda que elementos discriminadores podem sim ser adotados, desde que estejam a serviço de um objetivo acolhido pelo direito que visa dar tratamento desigual aos casos desiguais.

O Estado ao impor o regime de bens ao casamento das pessoas maiores de 70 anos faz essa distinção, ou seja, trata a pessoa idosa de forma diferente das demais, colocando-a, assim, como incapaz para escolher o seu próprio regime de bens.

3.3 PRINCÍPIO DA LIBERDADE

Silva (2008) conceitua liberdade como poder de atuação sem deixar de ser resistência à opressão; não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, podendo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente. Tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade.

O princípio da liberdade adere à possibilidade jurídica que se dá ao idoso, este, já maior de idade a muito tempo, de gerir, controlar e optar sua própria vida conforme a sua vontade.

3.4 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

A autonomia da vontade pode ser chamada também de autonomia privada, pois se trata do indivíduo em si, com suas particularidades de escolha e seu direito de contratar. Analisando o casamento que tem a natureza de um contrato, se o indivíduo é livre para contrair um matrimônio e compartilhar uma vida amorosa, deveria para tanto livre para compartilhar seu patrimônio da forma como bem entender.

No entendimento de Maria Helena Diniz:

Mas não pode se olvidar que o nubente, que sofre tal *capitis diminutio* imposta pelo Estado, tem maturidade suficiente para tomar uma decisão

relativamente aos seus bens, e é plenamente capaz de exercer atos na vida civil, logo, parece-nos que, juridicamente, não teria sentido essa restrição legal em função da idade avançada do nubente.

O princípio da autonomia da vontade garante o direito à manifestação da própria vontade do indivíduo de acordo com o que ele está buscando para sua vida. Apesar de sermos fiscalizados pelo Estado no que podemos ou não fazer de acordo com a legalidade de nossos atos, o fato de impor a alguém um regime de bens obrigatório ao contrair matrimônio em razão de sua idade, restringe totalmente o direito de manifestação da própria vontade.

3.5 A INCAPACIDADE NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Ao falar de capacidade do direito civil, sabe-se que a capacidade de direito, se dá pelo simples fato do indivíduo vir a nascer vivo. O artigo 1º do nosso Código Civil Brasileiro aponta que: "Toda a pessoa é capaz de direito e deveres na ordem civil". (BRASIL,2002).

Para Rosenvald (2011), toda pessoa tem personalidade, podendo ser titular de relações jurídicas e de exercer os direitos da cidadania. Após, define personalidade jurídica como um atributo reconhecido a uma pessoa natural ou jurídica para que esta possa atuar no âmbito jurídico e reclamar proteção jurídica mínima, reconhecida pelos direitos da personalidade.

Ao falar de incapacidade, Rosenvald (2011) afirma que a regra no ordenamento e tem como característica principal a ausência da perfeita compreensão para a prática de atos jurídicos, fazendo com que o incapaz necessite de uma série de medidas protetivas em seu favor. Além disso, asseveram que toda a sistemática da interdição reclama interpretação restritiva, não sendo possível maximizar as hipóteses de incapacidade para atingir pessoas capacitadas.

Para Diniz (2012) a incapacidade será absoluta quando o incapaz for proibido totalmente de praticar o livre exercício do direito, e se assim o fizer, acarretará a nulidade do ato. Já a incapacidade relativa afeta aquelas pessoas que podem praticar pessoalmente os atos da vida civil desde que assistidos por quem o direito positivo encarrega deste ofício, em razão de

parentesco, de relação de ordem civil ou de designação judicial. Caso essa norma seja violada o ato praticado poderá ser anulado.

Diniz (2012) aborda que capacidade de fato pode sofrer restrições legais quanto ao seu exercício pela intercorrência de um fator genérico como tempo (maioridade ou menoridade), de tuna insuficiência somático (deficiência mental). Aos que assim são tratados por lei, o direito denomina "incapazes". Logo, a capacidade de fato ou de exercício é a aptidão de exercer por si os atos da vida civil dependendo, portanto, do discernimento que é critério, prudência, juízo, tino, inteligência, e, sob o prisma jurídico, a aptidão que tem a pessoa de distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial.

O fato de uma idade avançada não pode ser considerado pressuposto para incapacidade. A incapacidade só pode ser declarada caso for comprovado que seu nível psicológico foi afetado. Neste caso, há a interdição judicial e por esta razão, o idoso pode ser considerado incapaz. Sem esta exceção, a capacidade é a regra, ou seja, o idoso é plenamente capaz em seus direitos e escolhas na vida civil como bem entender.

4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1641, INCISO II DO CÓDIGO CIVIL NAS ESFERAS DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL:

4.1 NA ESFERA DOUTRINÁRIA FAVORÁVEL AO ARTIGO 1641, INCISO II DO CÓDIGO CIVIL

Quando se fala em doutrinadores que são favoráveis a imposição prevista no artigo 1641, inciso II do Código Civil nos deparamos com pensadores que se preocupam exclusivamente com o interesse econômico no matrimônio, onde a restrição imposta se torna protetiva ao idoso e ao seu patrimônio no direito sucessório.

Veloso (1997) foi um ilustre doutrinador no direito civil brasileiro que defende a aplicação e a permanência do regime de separação legal para as pessoas maiores de 50 ou 60 anos:

De nossa parte, advogamos, para o tema, uma solução intermediária. Embora reconheçamos que as pessoas de idade alta ou avançada não estão destituídas de impulsos afetivos e da possibilidade de sentirem amor,

ternura, pretendendo, desinteressadamente, unir-se matrimonialmente com outrem, devemos também concordar que, na prática, será muito difícil acreditar-se que uma jovem de 18, 20 anos, esteja sinceramente apaixonada por um homem maior de 60 anos, nem, muito menos, que um rapaz de 20 anos venha a sentir amor e pura ou verdadeira atração por uma senhora de mais de 50 anos. Tirando as honrosas exceções de praxe, na maioria dos casos, é razoável suspeitar-se de um casamento por interesse. [...] Achamos, porém, que a regra protetiva - o casamento sob o regime imperativo da separação - deve ser mantida. Os amores crepusculares tornam as pessoas presas fáceis de gente esperta e velhaca, que quer enriquecer por via de um casamento de conveniência, o que na linguagem popular se conhece por "golpe do baú". Mas, ao contrário do que prevê o Projeto de Código Civil, o regime de separação de tais casamentos deve ser com a comunhão de aqüestos. (VELOSO, 1997, p. 32).

Neste mesmo sentido, no entendimento de Venosa (2003) o legislador compreendeu que, nessa fase da vida, na qual presumivelmente o patrimônio de um ou de ambos os nubentes já está estabilizado, e, quando não mais se consorciam no arroubo da juventude, o conteúdo patrimonial deve ser peremptoriamente afastado. A ideia é afastar o incentivo patrimonial do casamento de uma pessoa jovem que se consorcia com alguém mais idoso.

4.2 NA ESFERA DOUTRINÁRIA CONTRÁRIA AO ARTIGO 1641, INCISO II DO CÓDIGO CIVIL

Por outro lado, no âmbito doutrinário que se posiciona contrário ao artigo 1641, inciso II do Código Civil ocupa uma posição majoritária.

Gagliano (2014) acerva que esse dispositivo representa um desrespeito ao princípio da isonomia e estabelece uma forma de interdição parcial do idoso sem o devido processo de interdição – apesar da idade não ser, por si só, um causa de incapacidade.

Se tratando de capacidade, Diniz assevera que a senilidade não é, por si só, uma causa de incapacidade:

A senilidade, por si só, não é causa de restrição da capacidade de fato porque não pode ser considerada equivalente a um estado psicopático. Poderá haver interdição se a senectude originar um estado patológico, como a arteriosclerose, que afete a faculdade mental, retirando do idoso o necessário discernimento ou a clareza de razão para praticar atos negociais, em que a incapacidade absoluta resulta do estado psíquico e não da velhice (DINIZ, 2012, p. 176).

Quanto a questão da preocupação do direito sucessório de herança para família tida que a corrente minoritária favorável a restrição imposta pelo artigo, não possui fundamento levando em conta que o idoso não possui lei que o impeça de fazer doação em vida ao seu cônjuge, podendo doar a sua parte disponível independente do regime de bens do casamento. Bem como a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, sobre os bens adquiridos por esforço comum dos cônjuges.

4.3 NA ESFERA JURISPRUDENCIAL

O Poder Judiciário também se manifesta através de suas decisões sobre a inconstitucionalidade do artigo 1641, inciso II do Código Civil. Vários tribunais Estaduais de nosso país vêm reconhecendo a inconstitucionalidade do dispositivo.

O Relator Des. José Antonino Baía Borges, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, afirmou em seu voto que o artigo é inconstitucional por atentar contra os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana:

TJ-MG – Arguição de Inconstitucionalidade Nº 10702096497335002 (TJMG)

Data de publicação: 21/03/2014

Ementa: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - DIREITO CIVIL - CASAMENTO - CÔNJUGE MAIOR DE SESSENTA ANOS - REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS - ART. 258, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 3.071/16 - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA DIGNIDADE HUMANA. - É inconstitucional a imposição do regime de separação obrigatória de bens no casamento do maior de sessenta anos,

por violação aos princípios da igualdade e dignidade humana. (TJ-MG - ARG: 10702096497335002 MG, Relator: José Antonino Baía Borges, Data de Julgamento: 12/03/2014, Órgão Especial / ÓRGÃO ESPECIAL, Data de Publicação: 21/03/2014)

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina também se manifestou sobre a inconstitucionalidade do referido artigo ao julgar a Apelação Cível AC 575350 SC 2011.057535-0:

TJ-SC - Apelação Cível AC 575350 SC 2011.057535-0 (TJ-SC)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - MODIFICAÇÃO DO REGIME MATRIMONIAL DE BENS - [...] - SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS - PRETENDIDA MODIFICAÇÃO PARA O REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO CÓDIGO CIVIL E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CONCLUSÃO DE QUE A IMPOSIÇÃO DE REGIME DE BENS AOS IDOSOS SE REVELA INCONSTITUCIONAL - AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - LEGISLAÇÃO QUE, CONQUANTO REVESTIDA DE ALEGADO CARÁTER PROTECIONISTA, MOSTRA-SE DISCRIMINATÓRIA - TRATAMENTO DIFERENCIADO EM RAZÃO DE IDADE - MATURIDADE QUE, PER SE, NÃO ACARRETA PRESUNÇÃO DA AUSÊNCIA DE DISCERNIMENTO PARA A PRÁTICA DOS ATOS DA VIDA CIVIL - NUBENTES PLENAMENTE CAPAZES PARA DISPOR DE SEU PATRIMÔNIO COMUM E PARTICULAR, ASSIM COMO PARA ELEGER O REGIME DE BENS QUE MELHOR ATENDER AOS INTERESSES POSTOS - NECESSIDADE DE INTERPRETAR A LEI DE MODO MAIS JUSTO E HUMANO, DE ACORDO COM OS ANSEIOS DA MODERNA SOCIEDADE, QUE NÃO MAIS SE IDENTIFICA COM O ARCAICO RIGORISMO QUE PREVALECIA POR OCASIÃO DA VIGÊNCIA DO CC/1916, QUE AUTOMATICAMENTE LIMITAVA A VONTADE DOS NUBENTES SEXAGENÁRIOS E DAS NOIVAS QUINQUAGENÁRIAS - ENUNCIADO Nº 261, APROVADO NA III JORNADA DE DIREITO CIVIL, QUE ESTABELECE QUE A OBRIGATORIEDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS NÃO SE APLICA QUANDO O CASAMENTO É PRECEDIDO DE UNIÃO ESTÁVEL INICIADA ANTES DE OS CÔNJUGES COMPLETAREM 60 (SESSENTA) ANOS DE IDADE - HIPÓTESE DOS AUTOS - APELANTES QUE CONVIVERAM COMO SE CASADOS FOSSEM NO PERÍODO

COMPREENDIDO ENTRE 1964 E 2006, QUANDO CONTRAÍRAM MATRIMÔNIO - CONSORTE MENTALMENTE SADIOS - PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE SE ADMITIR A PRETENDIDA ALTERAÇÃO - SENTENÇA OBJURGADA QUE, ALÉM DE DENEGAR INDEVIDAMENTE A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, REVELASE IMPEDITIVA DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA - DECISUM CASSADO - REGIME DE BENS MODIFICADO PARA O DE COMUNHÃO UNIVERSAL - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-SC - AC: 575350 SC 2011.057535-0, Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 01/12/2011, Quarta Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível nº , de Criciúma).

Em relação à questão da possibilidade de doação de um cônjuge para outro, vejamos o julgado de 18 de dezembro de 2008 cuja relatora era a Ministra Nancy Andrichi:

“DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DOAÇÃO REALIZADA POR CÔNJUGE NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. DOADOR COM IDADE SUPERIOR A 60 ANOS. VALIDADE. PRECEDENTE.

1. São válidas as doações promovidas, na constância do casamento, por cônjuges que contraíram matrimônio pelo regime da separação legal de bens, por três motivos: "(i) o CC/16 não as veda, fazendo-o apenas com relação às doações antenupciais; (ii) o fundamento que justifica a restrição aos atos praticados por homens maiores de sessenta anos ou mulheres maiores que cinquenta, presente à época em que promulgado o CC/16, não mais se justificam nos dias de hoje, de modo que a manutenção de tais restrições representam ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana; (iii) nenhuma restrição seria imposta pela lei às referidas doações caso o doador não tivesse se casado com a donatária, de modo que o Código Civil, sob o pretexto de proteger o patrimônio dos cônjuges, acaba fomentando a união estável em detrimento do casamento, em ofensa ao art. 226, §3º, da Constituição Federal.”

Dessa forma, apesar do artigo 1641, inciso II, do Código Civil ainda não ter sido revogado, o entendimento dos tribunais é de que a imposição da

separação obrigatória de bens para maiores de 70 anos contraria a Constituição Federal e principalmente a dignidade da pessoa humana.

3 CONCLUSÃO

O presente trabalho expôs sobre a divergência em torno do assunto que dispõe sobre a obrigatoriedade do regime de separação total de bens aos maiores de 70 anos em caso de contraírem matrimônio, perdendo o total direito de escolha do regime de bens.

Foi analisado aspectos do idoso na sociedade, os quais ocupam grande parcela da população brasileira hoje e o quanto o idoso ainda é ativo e presente. Bem como o idoso no ordenamento jurídico, na Constituição Federal e no Estatuto do Idoso, tais mecanismos legais que estabeleceram um conjunto de normas protetivas para a pessoa idosa, os quais devem protegê-los e assegurar seus direitos.

No primeiro capítulo foi estudado o instituto do casamento, adentrando na parte do regime de bens e da separação obrigatória imposta pelo artigo, explicando a impossibilidade da pessoa maior de 70 anos de escolher outro regime.

A segunda parte foi destinada a falar dos princípios constitucionais e da capacidade no direito civil como parâmetros de análise sobre a inconstitucionalidade do artigo. Bem como o entendimento de "capacidade" torna-se completamente distorcido de seu verdadeiro significado quando iguala o idoso a um incapaz ao restringir seu direito de escolha.

No terceiro e último capítulo, se expôs os posicionamentos doutrinários contrários e favoráveis em relação a (in) constitucionalidade do artigo 1641, inciso II do Código Civil, onde destacou-se que em grande maioria, os mais renomados doutrinadores civilistas brasileiros estão em uma posição majoritária contrária ao referido artigo reconhecendo a sua inconstitucionalidade com fundamento na afronta aos princípios constitucionais previstos na Constituição Federal Brasileira e considerando a

intervenção Estatal abusiva. Para complementar o entendimento doutrinário da corrente majoritária sobre a inconstitucionalidade do artigo foram adicionadas jurisprudências que reforçam ainda mais o quão inconstitucional ele é.

Para tanto, não há como não reconhecer a inconstitucionalidade do artigo que impõe o regime de separação obrigatória de bens aos maiores de 70 anos. A restrição do regime retira a possibilidade da livre disposição de bens e fere os princípios constitucionais.

Diante do exposto, fica clara a inconstitucionalidade do artigo o qual deve ser retirado do ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando que o idoso independente de sua idade possa escolher livremente o regime de bens que norteará os aspectos patrimoniais do seu casamento.

REFERÊNCIAS

BRAGA, Pérola Melissa V. Direitos do Idoso. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Estatuto do Idoso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 23 abril. 2018.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 abril. 2018.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 5v.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 6v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 1v.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. Disponível em: <<http://teen.ibge.gov.br/mão-na-roda/idosos>>. Acesso em 25 abril. 2018.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NERI, A. L., (2003). As múltiplas faces da velhice no Brasil. Campinas, SP: Papirus.

NERI, A. L., (2004). O que a Psicologia tem a oferecer ao estudo e à intervenção no campo do envelhecimento no Brasil, hoje. Em Neri, A. L. & Yassuda, M. S. (Org.) Velhice bem-sucedida: Aspectos afetivos e cognitivos. Campinas, SP: Papirus.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil – Direito de Família. São Paulo: Método, 2010.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: Direito de Família. 5º vol., 6. Ed. São Paulo: Método, 2011.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VELOSO, Zeno. Regime matrimoniais de bens. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Sobre o(s) autor(es)
Acadêmico de Direito
Email: Ramongustavomaron@gmail.com