

A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE ESCOLHA PELA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS AOS MAIORES DE 70 ANOS

Kerita Coelho¹

Paulo Tomé²

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo explicar a violação ao princípio da liberdade de escolha com a imposição do regime de separação de bens para o casamento de pessoas maiores de 70 (setenta) anos. Desse modo, será feita uma análise do ordenamento jurídico brasileiro, considerando os princípios constitucionais que norteiam todo o ordenamento jurídico brasileiro. Para esse entendimento, será feita uma análise de diferentes posicionamentos doutrinários a esse respeito. Para isso, serão abordados os princípios constitucionais das pessoas bem como do Direito de Família, para que se possa chegar a conclusão se a imposição desse regime de bens para os casamentos de pessoas com mais de 70 anos fere ou não o princípio da liberdade de escolha

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Família. Casamento. Separação de bens. Idoso.

1 INTRODUÇÃO

O casamento é uma das tradições mais antigas da história da humanidade: “as sociedades tribais anglo-saxãs, por exemplo, viam no casamento uma forma de estabelecer alianças e conquistar aliados, constituindo relações diplomáticas e laços econômicos” (RODRIGUES, 2019). Desde sua origem até o século XI, os casamentos eram arranjados pelas famílias dos noivos e noivas conforme seus interesses.

Eles buscavam conseguir perpetuar alianças ou manter o poder econômico familiar ao promoverem casamentos entre famílias com posses maiores ou de tamanho similar (RODRIGUES, 2019).

Foi somente a partir de 1140, com o Decreto de Graciano, que o consentimento passou a integrar o casamento: “O consentimento, ou a manifestação voluntária em relação à vontade de unir-se em matrimônio, passou a ser, a partir do século XII, condição para que o casamento fosse realizado” (RODRIGUES, 2019).

¹ Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Alfredo Nasser, em 2020/2. E-mail: keritakeith@gmail.com.

² Professor de Direito do Centro Universitário Alfredo Nasser e orientador do trabalho.

A criação da Igreja Anglicana em 1534, a dissolução do casamento entre o Rei inglês Henrique VIII e a rainha espanhola Catarina de Aragão, bem como as decisões parlamentares na Inglaterra a partir de 1670, que promoviam a quebra de relações matrimoniais para casos e pessoas específicas, todos esses fatos juntos foram os precursores para que a partir de 1836, na Europa, o casamento deixasse de ser um ato exclusivamente religioso, passando a ser possível a união civil, e não religiosa, ou, ainda, que pessoas não católicas ou de outras religiões se casassem de acordo com seus próprios preceitos (RODRIGUES, 2019).

De lá para cá, os moldes, as características e as consequências do casamento sofreram diversas mudanças. E ainda atualmente existem inúmeras discussões sobre o casamento. No Brasil, com o advento do Código Civil de 2002, a obrigatoriedade do regime de separação de bens, passou a ser para os maiores de 60 (sessenta anos) independente do gênero, o que foi uma inovação, pois pelo Código de 1916, se dava a partir dos 60 (sessenta anos) para os homens e 50 (cinquenta) anos para as mulheres.

Foi pela Lei nº 12.344, de 9/12/2010 que houve uma modificação de 60 (sessenta) para 70 (setenta) anos. A autora do Projeto de Lei que alterou a faixa etária, a Deputada Federal Solange Amaral, justificou a alteração com o aumento da expectativa de vida dos brasileiros (FERRIANI, 2012). Ocorre que, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, traz a garantia à liberdade a todos os cidadãos.

Nesse sentido, fica o questionamento se esses dois dispositivos legais não estariam em conflito, vez que o Estado está interferindo na vida privada e fazendo escolhas pelos cidadãos. Qual seria então o limite da atuação estatal? O próprio Supremo Tribunal Federal, para tentar harmonizar ambos dispositivos, editou a Súmula 377: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Contudo, por um lado, se for aplicada essa Súmula, não haverá utilidade real para o artigo 1641, pois restará prejudicada a separação absoluta dos bens, logo, o intuito estatal de proteger os maiores de 70 (setenta) anos não terá efetividade. Por outro lado, a presunção absoluta de desorganização mental das pessoas com mais de 70 anos é absolutamente descabida. Cada pessoa de 70 (setenta) anos se encontra em uma situação diversa de situação de outra pessoa. Nesse diapasão, é preciso analisar até onde o Estado busca resguardar, e até onde ele está interferindo indevidamente na vida dos indivíduos. Por isso é importante o desenvolvimento desse trabalho.

2 METODOLOGIA

O método para se desenvolver um trabalho acadêmico é de extrema importância, pois ele é composto por etapas que tem por objetivo o encontro da verdade do estudo de uma ciência que visa atingir uma determinada finalidade, que no caso do presente trabalho a finalidade é estudar se a imposição do regime de separação de bens no casamento de pessoas maiores de 70 anos fere o princípio da liberdade de escolha, e a outra etapa consiste na técnica utilizada para que o estudo seja feito de uma forma mais hábil e segura. Os métodos existentes são: indutivo, dedutivo, dialético, hipotético dedutivo, histórico, comparativo, estatístico e monográfico (MINAYO, 2016).

De acordo com Andrade (2017, p. 129), pesquisa “é o conjunto de métodos ou caminhos metodológicos, quais sejam, o método de investigação e a técnica. Quanto ao primeiro, afirma ser a forma lógico comportamental investigatória onde se baseia o pesquisador a buscar os resultados que pretende alcançar”.

Será utilizada a consulta a material bibliográfico para alcançar uma maior veracidade dos fatos estudados através da pesquisa exploratória de modo a esclarecer se estudar se a imposição do regime de separação de bens no casamento de pessoas maiores de 70 anos fere o princípio da liberdade de escolha.

Também será utilizado o método dedutivo o qual emprega princípios dados como verdadeiros e indiscutíveis denominados de premissas para realização de uma construção lógica da pesquisa para se chegar a uma conclusão.

3 DISCUSSÕES, RESULTADOS E/OU ANÁLISE DE DADOS

É sabido que com o aumento da expectativa de vida, é provável que haja capacidade de discernimento até uma faixa etária mais alta. Além disso, em regra, a expectativa de vida aumenta com o dispêndio de mais cuidados com a saúde. Nesse sentido, as chances de prolongamento da capacidade cognitiva e/ou de discernimento são maiores, e, com isso, é possível afirmar que muitos idosos de 70 (setenta) anos ou mais podem ainda escolher por seu livre arbítrio o regime de bens pelo qual irão contrair matrimônio.

No Brasil, com o advento do Código Civil de 2002, a obrigatoriedade do regime de separação de bens, passou a ser para os maiores de 60 (sessenta anos) independente do

gênero, o que foi uma inovação, pois pelo Código de 1916, se dava a partir dos 60 (sessenta anos) para os homens e 50 (cinquenta) anos para as mulheres.

Isso acontece devido a preocupação que se tem em resguardar o patrimônio da pessoa com mais de 70 (setenta) anos, uma preocupação inclusive apoiada por alguns doutrinadores como Cunha (2017) que diz:

Com o aumento da expectativa de vida nos últimos anos, e diante da vulnerabilidade característica desta parcela da população, foi necessário criar mecanismos de proteção cada vez maiores para que sejam prevenidos de qualquer lesão ou ameaça de lesão aos seus direitos fundamentais. Tendo o Estado esse conhecimento, no decorrer dos anos, procurou elaborar normas que não violem e não deixem os idosos a mercê de qualquer pessoa, falamos de forma mais direta, a proteção do seu patrimônio construído durante toda a vida. Todavia, o Estado por diversas vezes, procurando resguardar direitos, acaba por suprimir outros, os quais do mesmo modo devem ser resguardados, como acontece no caso dos idosos maiores de 70 anos.

Essa discussão doutrinaria não é nova, pois o Código Civil de 1916, que introduziu a norma de regulamentação do regime de bens à época foi redigido em um contexto diverso totalmente diverso do atual. Um exemplo disso é o tratamento diverso dado às mulheres: o limite etário para aplicação compulsória de regime de casamento era 10 (anos) a menos que o dos homens.

De lá pra cá, as mulheres ganharam espaço, e os idosos também. Cada vez mais os idosos vêm se tornando ativos, desempenhando trabalhos ou atividades ocupacionais pós aposentadoria, inclusive se tornando competitivos ao longo dos anos no mercado de trabalho.

Com o advento do Estatuto do Idoso, a figura de uma pessoa mais velha passou a não ser mais tão associada à ideias negativas. Claro que ainda existem inúmeros preconceitos com a população mais velha, mas tais paradigmas vêm, indubitavelmente sendo superados.

Porém, no ano de 2016, a 4ª Turma do STJ exarou um julgado no sentido de que o regime de separação obrigatória não se impõe, mesmo que um ou os dois nubentes contem mais de setenta anos, caso o matrimônio seja precedido de união estável iniciada antes dos setenta anos.

Nos dizeres da Ministra Isabel Gallotti: “na união estável constituída anteriormente vigia o regime da comunhão parcial, não havendo razão para impor regime mais gravoso quando os conviventes decidem casar, o que consistiria em uma incoerência jurídica” (DONIZETTI; QUINTANELLA, 2017. p. 953).

4 CONCLUSÕES

Levando em consideração a hierarquia das leis, a Constituição Federal está acima do Código Civil, e os princípios constitucionais devem ser respeitados pela legislação infraconstitucional.

Nesse sentido, a obrigatoriedade do regime de separação de bens para os casamentos de pessoas maiores de setenta anos pode acabar tornando essa lei inconstitucional. Essa discussão traz grande divergência na doutrina, pois há quem diga que essa lei está correta em tentar preservar o patrimônio da pessoa idosa, e há os que dizem que a lei é inconstitucional, pois fere o princípio da liberdade de escolha que todos possuem.

O dispositivo normativo que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes, não leva em consideração a alteração da expectativa de vida com qualidade que o Brasil vem apresentando nas últimas décadas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

CARVALHO, Geraldo Guilherme Ribeiro de; FERREIRA, Matheus; PEREIRA, Jeferson Botelho. Regime de separação obrigatória para maiores de 70 anos. Reflexões constitucionais. **Revista JUS**, 2017.

CUNHA, Douglas. **A Obrigatoriedade do Regime de Separação de Bens para maiores de 70 anos**. Jusbrasil, 2017.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTANELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito de famílias**. 9. ed. ver. atual. e ampl. de acordo com a Lei nº 12.344/2010 (regime obrigatório de bens), Lei nº 12.398/2001 (direito de visita dos avós). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil – Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro - volume 6: direito de família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MINAYO, M. C. S. (Org.) **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEREIRA COELHO, Francisco Manuel. **Curso de direito de família**. Coimbra: Atlântica.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil** – Volume 5. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.