

A ESCOLHA DO REGIME DE BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS E SUA INCOSTITUCIONALIDADE

Área temática: Direitos Humanos e Justiça

Coordenadora: Muriel Amaral Jacob¹

Autores: Eduardo Silva Marinho - Euller Paulo Alves Sauer² - Maria Vitoria Mattos³

RESUMO: O presente trabalho visa discernir sobre a obrigatoriedade na escolha do regime de bens para os maiores de 70 (setenta) anos, à medida que diz no artigo 1641, inciso II do Código Civil, e a sua inconstitucionalidade ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, taxativamente expresso no artigo 1, inciso III da Constituição Federal. O Código Civil em seu artigo 1639 dispõe sobre as formas de escolha no regime de bens antes do casamento, sendo totalmente livre a escolha ao que for mais conveniente às partes. Nota-se que comparando os artigos trata-se de uma obrigatoriedade que discrimina meramente a idade da pessoa, que, atingindo os 70 (setenta) anos a pessoa não terá mais o poder e a liberdade de escolher em qual regime de bens ela melhor se enquadra. A cada dia no mundo as pessoas idosas vivem mais, e se distanciam do perfil tradicional, mudam de emprego, entram em universidades, e por que não contrair um novo cônjuge? A justificativa dos doutrinadores seria que a pessoa com idade avançada seria senil, presumindo-se ser incapaz de escolher até mesmo seu próprio regime de comunhão de bens, bem como necessitando do amparo legal do estado com o fito de que intervenha seja apto a decidir por ele.

Palavras - chave: Código Civil, inconstitucionalidade, idade, liberdade.

1. INTRODUÇÃO:

Discernindo a respeito da inconstitucionalidade do regime obrigatório de separação de bens que é ditado exclusivamente a pessoa maior de 70 (setenta) anos, o que torna o Estado totalmente hierárquico intervindo além até mesmo da Carta Magna que estipula a base para todas as leis do país.

O Código Civil de 2002 trouxe o mesmo pensamento do anterior (de 1916) no qual estipulava que as pessoas com mais de 60 anos não poderiam escolher o seu regime de casamento, somente o estado podendo intervir, coibindo qualquer ato “da pessoa incapaz”. Tem-se que perpetra o caráter totalmente materialista ignorando o fato de nosso país vigorar uma constituição dogmática na qual nos impõe bem como

¹ Doutoranda em Direito. Mestre. Faculdade de Direito UniRV. murieljacob@hotmail.com

² Discentes do curso de Direito da UniRV. Membros do projeto de extensão “Direito na Praça”

deixa claro que temos princípios como por exemplo o princípio da liberdade – impedindo o Estado a agir sem que tenha uma plena necessidade; o princípio da isonomia – já que se trata de colocar a pessoa com mais de 70 (setenta) anos em um segundo plano, a tornando “incapaz”; e o obviamente o princípio da dignidade da pessoa humana – que busca efetivar condições de respeito a todos os seres inerentes a sociedade.

Ou seja, o Estado em sua forma arbitrária de agir, impõe condições que somente protejam o patrimônio da sociedade, ignorando o fato da pessoa poder constituir família, com uma sólida base em amor, princípios plenos sociais como solidariedade, caridade, afeto.

2. DESENVOLVIMENTO

A princípio surge a necessidade de definir o regime de bens como um conjunto de normas que regularizam a vida patrimonial dos cônjuges no tocante ao casamento. Regendo preferencialmente a administração dos bens de ambos, seja sobre os bens adquiridos anterior ao casamento, ou sobre aqueles adquiridos na constância do casamento.

Assim sendo, a norma que regulariza e regulamenta o regime de bens na constância do casamento se faz necessária, não podendo o casamento existir sem o referido diploma legal. Ainda que não ocorra a manifestação dos cônjuges acerca da escolha do regime de bens, a lei prevê determinada conduta, instituindo um regime de bens para o casamento. (VENOSA, 2017).

No ordenamento jurídico brasileiro pode-se encontrar as seguintes modalidades de regimes de bens: comunhão parcial de bens; comunhão universal de bens; separação total de bens; separação obrigatória de bens; e participação final nos aquestos. Em alguns casos a lei disciplina a possibilidade de escolha do regime de bens pelos cônjuges, mas em outros casos prevalece a imposição do Estado.

(PAULO NADER, 2016)

O regramento do direito de família estipula três princípios para o regime de bens, tais como: liberdade de estipulação; variedade de regimes; mutabilidade.

O princípio da liberdade rege a livre escolha das pessoas pelo regime de bens de seus matrimônios, sendo que o Estado só pode intervir em casos

excepcionais, em que precisa intervir para garantir a proteção das pessoas. Assim, diz Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 328) que “não deve o Estado, salvo quando houver relevante motivo amparado em norma específica, intervir coativamente na relação matrimonial, impondo este ou aquele regime”.

O princípio da variedade de regimes traz a opção às pessoas de escolherem outros regimes que não estão especificados no regramento, desde que não vão contra regras e princípios da ordem pública. Sobre isso, diz Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 431): Estatui o art. 1.639 do Código Civil que “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”. Tal dispositivo enuncia o princípio-base da liberdade de escolherem os nubentes o que lhes aprouver quanto aos seus bens, fundado na ideia de que são eles os melhores juizes da opção que lhes convém, no tocante às relações econômicas a vigorar durante o matrimônio.

E por último, o princípio da mutabilidade, em que é possível a alteração do regime de bens após o patrimônio, mas com supervisão do Estado, para que este possa garantir que nenhuma parte saia prejudicada, ou algum direito seja lesado.

O Código Civil, no artigo 1.641, preceitua as relações em que o indivíduo não tem o direito de exteriorizar sua vontade, com o seguinte texto: “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; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial”.

Há muita polêmica sobre esse assunto visto que o artigo 1.641 do Código Civil impõe o regime de separação de bens aos maiores de 70 anos, apenas pela idade, sem analisar quaisquer outros requisitos, ou especificar condições da pessoa idosa, ou de como se deu o matrimônio.

A legislação lhe exclui essa capacidade para escolher o regime de bens que regerá seu casamento, sendo que o idoso tem capacidade civil, e como qualquer cidadão que tem seus direitos e deveres.

Entretanto, muitos doutrinadores defendem a posição do legislador, dentre eles Pontes de Miranda (1995, p. 278-279):

Para evitar explorações, consistentes em levar-se ao casamento, para fins de comunhão de bens, mulheres em idade vulnerável, ou homens em fase de crise afetiva, a lei cortou cerce a possibilidade das

estipulações convencionais de ordem matrimonial e excluiu o regime comum. É cogente o da separação de bens.

E ainda Washington de Barros Monteiro, que defende essa medida como sendo uma medida protetiva, para evitar uniões que só visam benefícios financeiros, e garantir a estabilidade e os bens do idoso para que ele mesmo possa usufruir.

De acordo com a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, no regime da separação obrigatória de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Essa súmula tinha sua origem no artigo 259 do Código Civil de 1916 (CC/16), que falava que “Embora o regime seja o da separação de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento”.

No sentido dessa súmula, passou a ser reconhecido o direito da comunicação dos aquestos. Foi um avanço, mas ainda era uma injustiça, visto que não podia ter alteração para comunhão parcial de bens e nem mesmo ao de participação final de aquestos, não conferindo o direito de escolhas aos idosos.

O novo Código não repetiu o disposto no artigo 259, assim, os doutrinadores divergem entre se a súmula ainda teria validade, ou se estaria superada. Ainda surgiu uma terceira corrente jurisprudencial que só não afirmava que a súmula ainda tinha validade como também que ela deveria atingir todos os bens adquiridos onerosamente durante o matrimônio.

3. DISCUSSÃO E RESULTADOS:

O código civil brasileiro de 1916 já previa em seu artigo 258, a obrigatoriedade do regime de separação de bens, ao homem maior de 60 anos e a mulher maior de 50 anos:

O código civil de 2002 apenas estabeleceu o mesmo limite para homens e mulheres, alterando para 60 anos, e recentemente majorando para 70 anos.

Recente decisão do STJ também incumbiu essa obrigatoriedade a situações de união estável sendo possível a partilha de bens adquiridos na constância da relação, desde que comprovado o esforço comum.

Entretanto, o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2002, dispõe uma série de normas e princípios constitucionais que garantem aos maiores

de 60 (sessenta) anos uma vida digna em condições de liberdade, não podendo o Estado limitar uma faixa etária para escolha de regime de bens.

Desta forma disciplina o artigo 2º da citada lei: “O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

O mesmo diploma legal ainda atribui a família, a comunidade, a sociedade e, principalmente, ao Estado, o encargo de assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos fundamentais previsto na carta magna, tais como direito à liberdade e à dignidade.

Por conseguinte, resta clara o dever de escolha de regime de bens para os maiores de 70 (setenta) anos com capacidade plena. De maneira em que apenas em casos específicos e, necessariamente, após um devido processo legal, o Estado possa intervir para limitar um regime de bem que julgue o certo para a situação específica.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Diante de todo o exposto, nota-se que o regime de separação obrigatória de bens, prevista no artigo 1.641, do Código Civil, resta-se incapaz de produzir efeitos, tendo em vista sua afronta direta às normas e princípios estabelecidos pela Constituição Federal do Brasil. Entretanto, aludida inconstitucionalidade ainda persiste no ordenamento jurídico brasileiro, considerando-se que muitos juristas e legisladores adotam medidas positivistas, visando o cumprimento da lei em específico, e não o direito e seus princípios propriamente tutelados.

Contudo, mencionada corrente positivista tem perdido força no sistema normativo jurídico brasileiro, afirmando-se, desta forma, a aplicação dos princípios constitucionais, garantidores de direitos fundamentais, perante à norma infraconstitucional, como no caso em análise, o artigo 1641, do Código Civil.

Entende-se que a intenção do legislador ao obrigar o regime de separação obrigatório de bens às pessoas com mais de 70 anos seja a de proteger o patrimônio de um ou ambos os nubentes e de seus herdeiros. Contudo, a medida estipulada pelos legisladores torna-se abusiva, tirando-lhes o direito à escolha e restringindo sua liberdade.

Assim sendo, conclui-se que alguns juristas brasileiros acreditam na constitucionalidade da imposição do Estado na escolha do regime obrigatório de separação de bens para pessoas com mais de 70 anos previsto no artigo 1.641, do Código Civil. Todavia, essa corrente doutrinária não deve ser seguida, tendo em vista que o dispositivo legal infraconstitucional vai de encontro com normas e princípios constitucionais, atingindo, desta forma, direitos fundamentais inerentes a uma vida plena e digna.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Ed. Senado, 1988.

BRASIL. Estatuto do Idoso. Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2013. Diário Oficial, Brasília, DF, 5. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Família. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 6, p. 328.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: direito de família. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, vol. 6, p. 431

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Tomo VIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 278-279.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil - Direito de Família. 40ª ed, São Paulo, Saraiva, 2010, v.2, p 291-292.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil – Direito de Família, 7ª ed. Rio de Janeiro, Editora Forense.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil Família, 17ª ed. São Paulo, Editora Atlas.