

A INCONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO DO REGIME DE BENS AOS MAIORES DE SETENTA ANOS

Bruna Daniela Caputo dos Santos ¹
Rosângela Aparecida de Matosinhos ²

RESUMO: O Código Civil Brasileiro traz expresso na redação do seu artigo 1641, inciso II, a imposição de regime de bens aos idosos maiores de setenta anos, ao pautar este como único critério, nota-se a afronta direta à princípios constitucionais. A presente análise tem por objeto, versar sobre a inconstitucionalidade desse dispositivo, ao passo que garantias fundamentais encontram-se lesionadas, bem como a inobservância do Estatuto do Idoso.

Palavras-chave: Casamento. Regime de Bens. Inconstitucionalidade. Idosos.

1 Introdução

A presente pesquisa tem como objetivo salientar, a partir da crítica ao dispositivo legal, a necessidade de ater-se aos fundamentos dispostos na Carta Magna juntamente com o Estatuto do Idoso, enfatizando os direitos garantidos a esse público específico. Mediante a isso, cabe indagar se é justo estabelecer a imposição observando apenas a idade atingida pelo idoso.

A princípio, impõe-se descrever a imposição do regime de bens para os maiores de 70 anos, enfatizando a sua inconstitucionalidade e, servindo como discurso legitimador, a violação do Princípio da Igualdade. Nessa circunstância, evidencia-se a liberdade de escolha do regime de bens, independentemente da idade em que se encontre o indivíduo.

Em seguida, cumpre acentuar os posicionamentos doutrinários, percorrendo sobre os pontos consideráveis que lesam princípios constitucionais, bem como o Estatuto do Idoso.

Posteriormente serão pontuadas as doutrinas prós e contras consagrados no âmbito jurídico; sua relevância na esfera social e discussões acerca deste dispositivo.

Para isso, no desenvolvimento do estudo será trabalhado metodologicamente a abordagem que parte das premissas principais acerca de elementos relevantes do direito à igualdade. Destarte, deve-se considerar que a abordagem se dá

¹ Acadêmica do curso de Direito no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN), e-mail: brunacaputo@live.com

² Acadêmica do curso de Direito no Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN), e-mail: rosangelamatosinhos@yahoo.com.br

precipuamente na forma qualitativa e bibliográfica, não obstante, em sua composição será incorporado artigos que versam à favor da referida temática.

Por fim, a exposta análise permite concluir que o dispositivo legal deve se adequar à norma, tendo em vista que as pessoas passaram a usufruir de melhores condições de vida, decorrente de uma considerável longevidade, ao passo que idoneidade não se mede por alcance de idade e sim, por condições psicológicas.

2 Dos Princípios Fundamentais Constitucionais

2.1 Da igualdade

Por meio de análises teóricas, qualitativas, bibliográficas, posicionamentos doutrinários e textos legais vigentes e revogados, fundamenta-se o presente artigo que versa sobre a inconstitucionalidade da imposição de regime de bens aos idosos maiores de setenta anos.

O princípio da igualdade enfatizado no pensamento de Aristóteles parte do pressuposto de que os indivíduos postos em condições desiguais sejam tratados de maneira desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. (NERY JUNIOR, 1999, p. 42).

Portanto, deve-se buscar além da igualdade formal, a igualdade material, uma vez que o Estado efetivador de direitos humanos visualiza uma igualdade mais real diante dos bens da vida, diferente da que se formaliza no âmbito da lei.

A Carta Magna de 1998 determina em seu artigo 5º caput, que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza. Sendo assim, é vedado qualquer forma de diferenciação arbitrária e discriminação absurda, já que o tratamento dos desiguais, na proporção de sua desigualdade é determinação habitual do entendimento de justiça (MORAES, 2010).

Alude Alexandre de Moraes (2010, p.37):

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo. Na edição, respectivamente de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Nessa linha de raciocínio, a desigualdade se dá quando o regulamento distingue de forma desigual um tratamento a indivíduos diversos. Contudo, há diferenciações concedidas pela Constituição, não sendo consideradas discriminatórias quando justificadas pelo próprio texto constitucional.

Destarte, normas de cunho abusivo ou discriminatório que firam este princípio, serão incompatíveis com as condições constitucionais, estando sujeito até mesmo à responsabilidade penal e civil.

2.2 Da liberdade

No que tange à liberdade humana da pessoa, Silva (2008, p. 233) preceitua:

O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. É boa, sob esse aspecto a definição de Rivero: “a liberdade é um poder de autodeterminação, em virtude do qual o homem escolhe por si mesmo seu comportamento pessoal”.

Decorrente a isso, a liberdade deve condizer com os preceitos impostos pela Constituição vigente, uma vez que a mesma é responsável por dar legitimidade a liberdade. Outrossim, quando houver dúvidas deve prevalecer a liberdade, haja vista que se trata de um direito que não se limita por suposições.

2.3 Da dignidade da pessoa humana

É um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, analisa Gomes Canotilho (2002)

O princípio da dignidade humana determina em pauta no artigo 1º, inciso III da Lei Maior, diz que o homem deve ser respeitado como indivíduo, não permitindo que sua existência seja prejudicada, ao passo que, o homem sempre será um fim e não um meio.

Ganha destaque na Constituição por estar relacionado a concepção de respeito aos direitos fundamentais do homem, não só referente ao Estado, mas também nas relações pessoais. Segundo Lourival Serejo (1999), a dignidade é, enfim, o respeito que cada um merece ter do outro.

3 Do Contexto Histórico Do Casamento

Antigamente, o casamento era intitulado como o único meio de se instituir família, vindo a ser reconhecido pela Lei Maior em seu artigo 226 como base da sociedade. A família em seu sentido estrito só era reconhecida quando se concretizava os laços do matrimônio, sendo inaceitável para a sociedade outra forma de convívio, senão este (SEREJO, 1999).

Com o decorrer do tempo, novas formas de constituir família foram aceitas, tendo esta visibilidade pela Constituição que ampliou seu entendimento ao recepcionar a união estável, bem como a família ser composta por qualquer dos pais e seus descendentes, tanto quanto a família monoparental com fulcro no artigo 226, § 4º.

Contudo, o casamento não possui uma definição concreta no código civil, assim sendo, vários doutrinadores designaram alguns conceitos. Dentre eles, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2013, p.118 - 119) interpretaram como:

[...] um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida.

Há três correntes em relação a natureza jurídica deste instituto. A primeira parte do pressuposto da natureza institucionalista do casamento, defendendo ser uma instituição social, uma vez que enfatiza uma série de normas aderidas pelos nubentes afim de regularizarem a sua relação. A segunda defende a ideia de que se trata de uma natureza de convenção, tratando o casamento como um contrato *sui generis*. No final, a terceira, definindo como eclética, já que é adepto de duas naturezas, enquanto celebração, o casamento é um contrato, e como vida comum é uma instituição social. (FIÚZA, 2010).

Sendo assim, segundo o artigo 1511 do Código Civil Brasileiro, o casamento estabelece uma comunhão plena entre os cônjuges, tornando-os consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

Entretanto, independente das mudanças ocorridas na concepção de casamento, este continua com sua importância principal, qual seja ser o alicerce da família, conforme versa César Fiúza (2010)

3.1 Da capacidade para o casamento

É estabelecido no artigo 1.517 do Código Civil Brasileiro, que a capacidade para contrair casamento se dá quando homem ou mulher atingirem a idade de 16 anos. Contudo, faz-se necessário a autorização dos pais ou de seus representantes legais, porém caso haja alguma divergência no consentimento deste, é permissível recorrer a via judicial, conforme redação do parágrafo único, do artigo 1.631.

Segundo o artigo 1.518, do citado código, é possível que se revogue a autorização concedida pelos pais ou representantes legais, até a celebração do casamento. No entanto, em conformidade com o artigo 1.519 CC/02, sendo esse indeferimento injusto, poderá o Judiciário ser solicitado e ser suprido pelo juiz

Enfim, são estabelecidos nos artigos 1.548 e 1.550, ambos do Código Civil, as causas de nulidade e anulabilidade do casamento, respectivamente. A título de exemplo, caso infrinja em impedimento ou vício de vontade. Em termos de definição de nulidade, esta poderá ser fomentada por meio de ação direta, pelo interessado, ou pelo Ministério Público.

4 Do Regime De Separação Total De Bens

O Código Civil trata deste regime apenas nos artigos 1.687 e 1.688, e dispõe que cada cônjuge possui seus bens separadamente e estes estarão sob a administração exclusiva de cada um deles. Face necessária para sua adoção a realização do pacto antenupcial (DIAS, 2007).

O regime de separação obrigatória pode ser aderido por vontade dos nubentes, ou por determinação legal, como no caso do artigo 1.641, sendo eles a inobservância de cláusula suspensiva da celebração do casamento; no casamento de pessoas maiores de setenta anos e daqueles que dependerem de suprimento judicial para casar.

Ao considerar as situações em que a lei determina o regime de separação de bens, nota-se a tentativa de proteger única e exclusivamente o patrimônio dos nubentes, sem se atentar para qualquer outro aspecto.

Tais hipóteses tratam de pessoas que, pela posição em que se encontram no entender do legislador, poderiam ser conduzidas ao casamento pela atração que sua fortuna exerce. Assim, o intuito da lei seria impedir que o interesse material constitua o elemento principal a mover a vontade do outro consorte, eliminando essa espécie de incentivo através da obrigatoriedade do regime de separação de bens. Contudo, o autor adverte que “a disposição da lei, ao invés de beneficiar, prejudica a pessoa que visa proteger” (SILVIO RODRIGUES, 2002, p.179).

Embora todas as hipóteses de regime de separação de bens obrigatório sejam passíveis de críticas, destaca-se, entre elas, a que se refere à pessoa maior de 70 (setenta) anos, objeto do presente trabalho.

Aparentemente, o legislador entendeu que, ao se adquirir determinada idade, provavelmente o patrimônio de um ou ambos os nubentes estará estabilizado, neste sentido o intuito é afastar o incentivo patrimonial do casamento de uma pessoa mais jovem e que se consorcia com alguém já idoso (VENOSA, 2011).

Quanto à disposição do Código Civil de 1916, Pontes de Miranda alude sobre a inexistência de impedimento nessa circunstância:

Para evitar explorações, consistentes em levar-se ao casamento, para fins de comunhão de bens, mulheres em idade vulnerável, e homens em fase de crise afetiva, a lei cerceou a possibilidade das estipulações convencionais de ordem matrimonial e excluiu o regime comum, tornando cogente o regime da separação de bens. (MIRANDA, 1955, p. 278-279).

Para o autor, a lei visa resguardar os direitos e bens de nubentes que não possam mais ter, com real vantagem, os proveitos econômicos da comunhão (MIRANDA, 1955).

Como foi visto, a obrigatoriedade do regime de separação de bens em virtude da idade visa proteger as pessoas maiores de 70 (setenta) anos de possíveis casamentos celebrados exclusivamente por interesse patrimonial da parte do outro nubente. Sendo assim, a lei parte da ideia de que a idade avançada, por si só, reduz a capacidade de discernimento do indivíduo, tornando-lhe mais suscetível a enganos. Assim, no intuito de evitar os popularmente chamados “golpes do baú”, a lei impôs o regime de separação de bens.

Conquanto, a visão protetiva do legislador faz com que norma em pauta constitua notável discriminação por idade, produzindo assim, efeito adverso do esperado. Longe de ser uma proteção, esta lei atenta contra a dignidade, limitando liberdade individual e tratando os maiores de 70 (setenta) como se fossem incapazes.

5 Do Estatuto Do Idoso

A Lei 10.741/2003, que faz menção ao Idoso, foi divulgada no ano de 2003, sendo fruto de distintos instrumentos legislativos na busca pela dignidade da pessoa idosa.

O Estatuto prevê formas de vigilância e condenação para casos que ensejem na desobediência de suas imposições. Os princípios que consideram a pessoa humana e que são estabelecidos pela na Carta Magna de 1.988, encontram-se expostos no artigo 2º, da Lei 10.741/2003, que versa sobre o Estatuto do Idoso:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-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.

Vale se atentar à concepção de envelhecer de Dias:

Envelhecer é um processo multifatorial e subjetivo, ou seja, cada indivíduo tem sua maneira própria de envelhecer. Sendo assim o processo de envelhecimento é um conjunto de fatores que vai além do fato de ter mais de 60 anos. Deve-se levar em consideração também as condições biológicas, que está intimamente relacionada com a idade cronológica, traduzindo-se por um declínio harmônico de todo conjunto orgânico, tornando-se mais acelerado quanto maior a idade; as condições sociais variam de acordo com o momento histórico e cultural; as condições econômicas são marcadas pela aposentadoria; a intelectual é quando suas faculdades cognitivas começam a falhar, apresentando problemas de memória, atenção, orientação e concentração; e a funcional é quando há perda da independência e autonomia, precisando de ajuda para desempenhar suas atividades básicas do dia-a-dia. (PASCHOAL,1996,MAZO,et al., 2007 *apud* Dias, 2007).

Nesses termos, é evidente que o envelhecimento não gera incapacidade, impedindo os idosos de exercerem seus atos da vida civil, sequer prejudica o discernimento em relação às suas escolhas. Diante disso, é justo que a idoneidade e capacidade de escolha do idoso seja “medida” tão somente pela idade atingida pelo idoso?

As alterações são apenas biológicas, salvo os casos excepcionais em que há ausência das faculdades cognitivas e mentais, devendo nestes casos haver perícia, e porventura, um processo que enseje em interdição e nomeação de um curador, na qualidade de seu representante.

Destarte, o artigo 1º do Código Civil, a princípio garante que os cidadãos são totalmente capazes, posteriormente elencando algumas exceções, consoante artigos 3º e 4º, nos quais não se encontram relacionado à figura dos idosos.

6 Da Incapacidade

A capacidade para casar vem fomentada no artigo 1.517, do Código Civil. Esta é adquirida aos dezesesseis anos de idade, sendo indispensável a autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Entretanto, os artigos 3º e 4º deste código, dispõem acerca da incapacidade absoluta e relativa:

Art. 3º – São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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

I – os maiores de dezesesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Diante do exposto, é notável que o legislador não estipula a idade máxima para casar, apenas a idade mínima, bem como encontra-se imposta a idade em que se inicia a capacidade e não quando ela encerra.

Evidentemente, não há previsão no ordenamento jurídico de que os maiores de setenta anos sejam considerados incapazes. Com isso, a imposição do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, em que estabelece o regime de separação de bens para essas pessoas, não possui justificativa legal convincente, motivo pelo qual enseja, cada vez mais na discriminação explícita neste item.

Nesse contexto, objetiva-se propor que a capacidade só pode ser afastada em situações excepcionais e através do processo judicial de interdição, com previsão nos artigos 1.177 ao 1.186, do Código de Processo Civil. Sendo assim, é necessária a realização de perícia, bem como o interrogatório realizado pelo magistrado (DIAS,

2007). Entretanto, isso não ocorreu para que fosse justificada a imposição do regime de separação de bens para essa determinada parte da população, assim, entende-se que estes são plenamente capazes e podem optar pelo regime que melhor lhes aprouver.

O legislador, atribuiu a idade como critério determinante da incapacidade com a alteração do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil. Neste sentido, a jurisprudência do TJRS se posicionou pela inconstitucionalidade do artigo e sumulou o entendimento abaixo:

Ementa: ANULAÇÃO DE DOAÇÃO. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. Descabe a anulação de doação entre cônjuges casados pelo regime da separação obrigatória de bens, quando o casamento tenha sido precedido de união estável. Outrossim, o art. 312 do Código Civil de 1916 veda tão-somente as doações realizadas por pacto antenupcial. A restrição imposta no inciso II do art. 1641 do Código vigente, correspondente do inciso II do art. 258 do Código Civil de 1916, é inconstitucional, ante o atual sistema jurídico que tutela a dignidade da pessoa humana como cânone maior da Constituição Federal, revelando-se de todo descabida a presunção de incapacidade por implemento de idade. Apelo, à unanimidade, desprovido no mérito, e, por maioria, afastada a preliminar de incompetência, vencido o Em. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. (Apelação Cível Nº 70004348769, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 27/08/2003).

Atualmente, as pessoas de setenta anos têm muita disposição para viver e está plenamente apto para determinar seu regime de casamento. Assim, não parece de bom senso a referida exigência.

A restrição da liberdade de escolher o regime de bens que melhor lhes atender é, para Maria Berenice Dias (2007, p. 417), “reflexo da postura patrimonialista do Código e constitui mais um dos ultrajes gratuitos que a nossa cultura inflige à terceira idade”.

A proteção aos idosos resguardada pela Constituição, bem como o próprio Estatuto do Idoso, não impediu a criação de uma norma discriminatória contra os maiores de setenta anos. Percebe-se a inobservância do legislador frente à realidade social e as garantias constitucionais.

7 A Violação Ao Princípio Da Igualdade Decorrente À Obrigatoriedade Do Regime De Bens

Em 1916, era previsto no artigo 258, inciso II, do Código Civil, a imposição do regime de separação legal de bens no casamento para o homem maior de sessenta anos e para a mulher maior de cinquenta. Em seguida, o Código Civil Brasileiro foi alterado, passando a ser exigida para ambos os sexos a idade de sessenta anos.

Posteriormente, a Lei 12.344 de 09 de Dezembro de 2010 alterou novamente a redação do artigo 1641, inciso II, do referido código, majorando a idade para setenta anos. Prevalecendo assim, até os dias atuais.

“O princípio da igualdade busca a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais essenciais”, como afirma José Afonso da Silva (2009, p. 215).

Para que haja essa referida equidade, os dispositivos legais a serem criados devem estar em concordância com a Constituição Federal, isto é, conciliáveis com suas garantias e princípios.

De fato, a exigência feita pelo inciso II, do artigo 1641 do Código Civil, não encontra suporte legal para diferenciar os maiores de setenta anos dos demais, motivo pelo qual torna este dispositivo discriminatório, uma vez que normas que proponham distinções abusivas ou injustificadas são tidas como incompatíveis com as normas constitucionais (MORAES, 2010). Ferindo notavelmente o princípio da igualdade.

Assim, como os demais, os septuagenários são detentores do direito de escolherem o regime de bens que melhor lhes aprouver para que seja respeitado e efetivado o princípio da igualdade. Caso contrário, a violação deste princípio perdurará por não estar concordante com as disposições da Constituição e, conseqüentemente ensejará na inconstitucionalidade artigo em comento.

8 Aspectos De Revogação Do Artigo 1.641, Inciso II

Nesse contexto, vários doutrinadores se posicionaram a favor da inconstitucionalidade. Ao analisar o dispositivo estabelecendo uma relação com a Carta Magna, Maria Berenice Dias esclareceu (2009, s.p.).

A Lei Maior, que se quer cidadã, democrática e igualitária, de modo expresso veda discriminação em razão da idade, bem como assegura especial proteção ao idoso. Em face do direito à igualdade e à liberdade ninguém pode ser discriminado em função do seu sexo ou da sua idade, como se fossem causas naturais de incapacidade civil. O Estatuto do Idoso igualmente assegura todos os direitos e garantias a quem tem mais de 60 anos. Tais postulados, no entanto, não foram suficientemente enfáticos para excluir da nova codificação civil uma *capitis diminutio* contra a chamada terceira idade. Quem pretender casar após os 60 anos tem subtraída de forma injustificável, aleatória e discriminatória, a plenitude de sua capacidade para eleger o regime de bens que lhe aprouver. Absurdamente é imposto o regime da separação legal de bens, que gera a total incomunicabilidade para o passado e para o futuro. Sequer é tornado obrigatório o regime da comunhão parcial, que é o vigente quando os nubentes nada manifestam e não convencionam diferentemente por meio de pacto antenupcial, o que, no mínimo, obviaria algumas injustiças.

As opiniões contrárias à imposição feita pelo Estado não têm como propósito afirmar que não há quem queira apenas obter lucros ao contrair matrimônio, porém, cumpre frisar que esse interesse específico pode ocorrer com cônjuges independentemente da idade que possuam.

Vale ressaltar que com o acréscimo de mais dez anos desencadeou-se uma certa flexibilidade e avanço, contudo, aos olhos doutrinários não extinguiu-se a inconstitucionalidade, tampouco a deixou mais constitucional, haja vista que a crítica principal não se dá mediante aos números e sim pela limitação de vontade que o cidadão sofre sem uma justificativa plausível, uma vez que encontra-se estabelecido no Código Civil a idade em que se inicia a capacidade civil, portanto não mencionada a idade em que se cessa.

Observa-se que “no entendimento do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), a lei diminuiu as restrições, mas continua a desconsiderar a autonomia da vontade, a liberdade e a autodeterminação das pessoas” (2011, p. 117).

Percebe-se pelo exposto, a importância da análise acerca da separação de bens, uma vez que se opõem: a proteção patrimonial e a autonomia de vontade, assegurada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Em linhas gerais, a obrigatoriedade do regime de separação de bens para os maiores de setenta anos imposta pelo art. 1.641, inciso II, do Código Civil, não é compatível com os direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal, já que o Estado está claramente restringindo a autonomia desses cidadãos.

O legislador utiliza a idade como fator determinante da incapacidade. Entretanto, verifica-se a evolução dos idosos na sociedade, em que estes exercem sozinho diversos atos da vida civil e ao focar somente na proteção patrimonial, automaticamente viola direitos fundamentais como liberdade, igualdade e autonomia, deixando, assim, de ter a característica de uma norma de caráter protetivo.

Nessa circunstância, sustenta-se a declaração de inconstitucionalidade e inaplicabilidade, decorrente a expressa incompatibilidade com os parâmetros constitucionais e, sobretudo, com os valores humanos.

9 O Projeto De Lei Do Senado (PLS) 760/2015

Um dos propósitos do Projeto de Lei proposto pelo senador Davi Alcolumbre, consiste em extinguir a obrigatoriedade de separação de bens imposta pelo legislador aos idosos acima de 70 anos. Para o senador, o referido projeto visa adequar as normas à atual realidade, considerando que ultimamente as pessoas passaram a usufruir de melhores condições de vida.

O criador do projeto em pauta, observa que este é um tema discutido a bastante tempo, enfatizando as constantes divergências entre as decisões judiciais e os legisladores.

“Os maiores de 70 anos, em regra, possuem o discernimento necessário para escolher o regime de bens que deseja. Negar tal direito fere princípios constitucionais e o próprio Estatuto do Idoso”, fundamentou Alcolumbre (2015).

10 CONCLUSÃO

O Código Civil de 1916 versava em seu artigo 258, parágrafo único, sobre a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento do homem maior de sessenta anos e no da mulher maior de cinquenta. Posteriormente, o Código de 2002 foi alterado, equiparando a faixa etária de sessenta anos para ambos os sexos, sendo que, em 9 de Dezembro de 2010 sua redação foi novamente modificada pela Lei 12.344, acrescentando o limite de idade para setenta.

Ao fazer a imposição em questão, o Estado fundamenta-se apenas no alcance da determinada idade, não observando a situação em que se encontra os nubentes e as condições em que se deu o matrimônio.

O maior de setenta anos goza como todos os outros cidadãos dignos de exercerem seus direitos e deveres, de capacidade plena para praticar os atos da vida civil.

Doutrinadores como Pontes de Miranda que vão à favor da imposição estabelecida pelo legislador, alegam que essa medida trata-se de uma proteção que visa evitar que se contraia matrimônio com fins unicamente econômicos, sendo esta uma forma de proteger o idoso de possíveis golpistas, que provavelmente aproveitariam da suposta fragilidade trazida pela idade.

Em contrapartida, autores como Maria Berenice Dias, dentre outros, aludem sobre a existência de inconstitucionalidade, enfatizando a incompatibilidade do dispositivo, uma vez que fere princípios constitucionais e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana, além de confrontar diretamente as premissas do Estatuto do Idoso. Corrente esta, que nós adotamos como a certa.

As opiniões contrárias à imposição do Estado não têm por objeto afirmar que não há quem queira apenas obter lucros na constância do casamento. Porém, a questão a ser enfatizada é que essa situação pode ocorrer com cônjuges independentemente da idade que possuam.

Cumprir frisar que com o acréscimo de mais dez anos desencadeou-se uma certa flexibilidade e avanço. Contudo, aos olhos doutrinários, não se extinguiu a inconstitucionalidade, tampouco a deixou mais constitucional, haja vista que a crítica principal não se dá mediante os números e sim pela limitação de vontade que o cidadão sofre sem uma justificativa plausível, uma vez que se encontra estabelecido no Código Civil a idade em que se inicia a capacidade civil, portanto não mencionada a idade em que se cessa.

A revogação da obrigatoriedade do regime de bens no casamento do idoso em questão é um dos propósitos do Projeto de Lei do Senado (PLS) 760/2015, considerando que, em regra, os maiores de 70 são adeptos do discernimento necessário para optarem pelo regime de bens que pretendem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil Brasileiro Lei 10.406/2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso Em: 25 mai 2017.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro Lei 3.071/1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>. Acesso em: 25 de mai 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 25 mai 2017.

BRASIL. **Estatuto do Idoso Lei 10.741 de 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 25 mai 2017.

BRASIL. **Lei 12.344/09 de Dezembro de 2010**, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12344.htm Acesso em 05 de Outubro 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **Apelação Cível Nº 70004348769**, Sétima Câmara Cível, Rio Grande Do Sul - RS, Relator: Maria Berenice Dias, 27de ago 2003. Disponível em: <https://www.26notas.com.br/blog/?p=3727> Acesso em 05 de Outubro 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6 ed. Coimbra: Livraria Almedina. 2002.

CAVALCANTI, Amanda Maria de Moraes. **A inconstitucionalidade do regime de separação de bens obrigatório em razão da idade**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 22 mar. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47509&seo=1>. Acesso em: 26 mai. 2017.

DIAS, Alexsandra Marinho. **O processo de envelhecimento humano e a saúde do idoso nas práticas curriculares do curso de fisioterapia da UNIVALI campus Itajaí: um estudo de caso**. 2007. 189 f. Dissertação de Mestrado – Universidade do Vale do Itajaí, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Amor não tem idade**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 03 jan. 2009. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.22641&seo=1>. Acesso em: 26 mai 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª. Ed. Rev. e, atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 14ª. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família: as famílias em perspectiva Constitucional**. 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

IBDFAM. **Revista brasileira de direito das famílias e sucessões**. v.10 Belo Horizonte: IBDFAM, 2011.

MADALENO, Rolf. **Do regime de bens entre os cônjuges**. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coord). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo VIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26ª. Ed. Rev. e, atual. São Paulo: Atlas, 2010.

NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PINI, Indyanara Cristina. A separação obrigatória de bens no casamento de maiores de 70 anos. In: **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, fev 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16797&revista_caderno=14> Acesso em: 23 out 2017.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito de família**. 27ª ed. Atualizada por Francisco José Cahali. v. 6, São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSAS, Daniella Ribeiro de Andrade. **A inconstitucionalidade da imposição do regime de separação de bens por idade**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 126, jul 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12559%26revista_caderno%3D28?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15057&revista_caderno=14>. Acesso em nov 2017.

SENADO FEDERAL DO BRASIL. **Projeto de Lei (PLS) 760/2015**, Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124248> Acesso em 05 de Outubro 2017.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 11ª ed. v. 6, São Paulo: Atlas, 2011.