

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
PATRÍCIA CÁSSIA LIMA**

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA VEDAÇÃO A ESCOLHA DE REGIME DE
BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS**

**RUBIATABA/GO
2018**

PATRÍCIA CÁSSIA LIMA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA VEDAÇÃO A ESCOLHA DE REGIME DE
BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista Gláucio Batista da Silveira.

**RUBIATABA/GO
2018**

PATRÍCIA CÁSSIA LIMA

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA VEDAÇÃO A ESCOLHA DE REGIME DE
BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista Gláucio Batista da Silveira.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

**Especialista Gláucio Batista da Silveira.
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Especialista Lucas Santos Cunha
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser o centro da minha vida, o autor da minha história, a minha mãe Anne Maria, ao meu pai Olício Brito, aos meus irmãos Filipe Fernando e Mateus José, e aos meus amados avós José Pereira e Floriza P. do Carmo (in memorian).

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu Senhor e Salvador, Jesus, pelo dom da vida, aquele que está e sempre estará em primeiro lugar em minha vida, por ter me permitido chegar até aqui e alcançar meus objetivos com fé e determinação.

A Nossa Senhora do Pilar por sempre me proteger e guiar nesta longa e árdua caminhada.

Aos meus pais, por terem sido meu chão durante esses anos, por terem vivido todos os momentos junto comigo desde o início, à minha mãe por toda paciência, por ter partilhado de todas as minhas emoções como se fossem suas.

Aos meus irmãos, por sempre estarem comigo, por serem meus protetores e melhores amigos.

Aos meus avós, e em especial a minha amada avó (in memoriam) que sempre sonhou os meus sonhos, que sempre esteve comigo em todos os momentos da minha vida, e sei que de onde estiver hoje se alegra comigo por essa realização, que é tão minha quanto dela, obrigada meu amor.

Ao meu querido professor e orientador Gláucio Batista da Silveira, que não mediu esforços para me auxiliar, me ajudar na produção deste trabalho, por toda paciência, por sempre estar à disposição quando precisava, independente do dia e horário, muito obrigada, sem a sua orientação teria sido impossível.

Por último e não menos importante, aos meus colegas, que conviveram comigo durante estes cinco anos com a mesma missão, por todos os momentos bons e ruins ao longo deste período, e aos meus amigos do “Fundão discrepante”, pois consolidamos uma amizade que nem o tempo, nem a distância destruirá. Em especial aos meus amigos e companheiros, Alline Kelly e Carlos Fernando, por terem dividido todos esses anos comigo, todo aprendizado, todo medo, todo companheirismo, e por esse laço de amizade que quero preservar por toda vida, vocês moram em meu coração. Sou grata a todos vocês!

“Deus nos concedeu o livre arbítrio para que tenhamos responsabilidade. Somos os próprios responsáveis pelas nossas atitudes, pois a liberdade pressupõe esse encargo”. Renato Collyer

RESUMO

O casamento por ser um instituto repleto de formalidades exige a obediência a uma série de determinações legais como condições de validade. Dentre essas determinações destaca-se a vedação à escolha do regime de bens no casamento de pessoas com idade superior a setenta anos. Tal vedação se propõe a tutelar os direitos desses indivíduos, protegendo-os de pessoas mal intencionadas que veem no casamento uma oportunidade de auferir algum tipo de vantagem. Desta maneira, o presente trabalho monográfico tem como problema central avaliar a (in) constitucionalidade da norma limitadora. Possui como objetivo geral verificar se a norma é de fato constitucional. E como objetivos específicos estudar os aspectos legais do casamento, bem como as espécies de regime de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro, com destaque ao regime da separação total de bens, que no caso em estudo será obrigatória, analisar os direitos dos idosos no direito brasileiro, em especial a garantia de igualdade de direitos como pressuposto ao reconhecimento da dignidade humana do idoso, e, por fim, refletir se a vedação a escolha do regime de bens no casamento de pessoa com idade superior a setenta anos é constitucional ou inconstitucional. Estabelecido o estudo será possível perceber que existem muitas discussões acerca do tema, sendo que aqueles que se posicionam pela constitucionalidade, entendem que a norma visa unicamente a proteção do patrimônio do idoso, ao passo que os que posicionam-se pela inconstitucionalidade, afirmam que há uma clara afronta a liberdade de escolha desses indivíduos.

Palavras-chave: Constitucionalidade; Dignidade; Idoso; Proteção.

ABSTRACT

Marriage as an institute full of formalities requires obedience to a series of legal determinations as conditions of validity. Among these determinations stands out the fence to choose the regime of assets in the marriage of people over the age of seventy. Such a fence is intended to protect the rights of these individuals, protecting them from malicious people who see in marriage an opportunity to gain some kind of advantage. In this way, the present monographic work has as central problem to evaluate the (in) constitutionality of the limiting norm. It has as general objective to verify if the norm is in fact constitutional. And as specific objectives to study the legal aspects of marriage, as well as species of property regime existing in the Brazilian legal system, with emphasis on the regime of the total separation of assets, which in this case will be mandatory, analyze the rights of the elderly in law especially the guarantee of equal rights as a prerequisite for the recognition of the human dignity of the elderly, and, finally, to reflect whether the prohibition of the choice of the property regime in the marriage of a person over the age of seventy is constitutional or unconstitutional. Once the study has been established, it will be possible to perceive that there are many discussions about the subject, and that those who stand for constitutionality, understand that the norm is solely for the protection of the elderly's assets, while those who stand for unconstitutionality, affirm that there is a clear affront to the freedom of choice of these individuals.

Keywords: Constitutionality; Dignity; Old man; Protection.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SIMBOLOS

§ - parágrafo

Art. - artigo

CC – Código Civil

Nº - número

OMS – Organização Mundial da Saúde

p. – página

s/d – sem data

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. DO CASAMENTO E DOS REGIMES DE BENS RECONHECIDOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	13
2.1. ASPECTOS LEGAIS DO CASAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO.....	13
2.2. OS REGIMES DE BENS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO.....	20
2.2.1. Regime de Comunhão Universal de bens.....	21
2.2.2. Regime de Comunhão Parcial de bens.....	22
2.2.3. Regime de Participação Final nos Aquestos.....	23
2.2.4. Regime de Separação Total de bens.....	25
3 DA PROTEÇÃO DO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIR	28
3.1 OS DIREITOS DOS IDOSOS NO DIREITO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	28
4 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO A ESCOLHA DO REGIME DE BENS NO CASAMENTO DE PESSOAS COM IDADE SUPERIOR A SETENTA ANOS.....	38
4.1 DISCUSSÕES ACERCA DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1641, II, DO CÓDIGO CIVIL.....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	50

1. INTRODUÇÃO

O direito como um todo está em constante evolução, normas evoluem e se alteram a todo momento. Com o direito de família não seria diferente, dentre essas alterações legais, insurge a norma limitadora da escolha do regime de bens no casamento de pessoa com idade superior a setenta anos.

Em redação atribuída pela Lei nº 12.344/10 (BRASIL, 2010) alterou-se o quesito etário da imposição legal ao regime de separação de bens para pessoas idosas, passando da idade superior a sessenta para setenta anos.

Tal como ocorria antes da alteração legal se questiona hoje a constitucionalidade desse norma, o que provoca grandes discussões doutrinárias sobre o tema.

Assim, o problema que deu causa ao presente trabalho monográfico surge da necessidade de avaliar se a norma limitadora é de fato constitucional ou se é inconstitucional.

Tem como objetivo geral verificar a (in) constitucionalidade da norma que obriga a adoção do regime de separação total de bens para pessoas com idade superior a setenta anos, de forma a demonstrar que não há entendimento doutrinário pacífico sobre o tema.

Seus objetivos específicos são estudar o instituto do casamento propriamente dito, com posterior abordagem dos regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro, avaliar os direitos dos idosos segundo o direito brasileiro e por fim verificar as discussões doutrinárias acerca da (in) constitucionalidade da norma.

A pesquisa será trabalhada em partes, na parte inicial irá tecer algumas considerações acerca dos aspectos legais do casamento, esclarecendo seu conceito e requisitos de validade, bem como os regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro, desenvolvendo separadamente os quatro regimes.

Na parte subsequente, estudar-se-á os direitos dos idosos no direito brasileiro, possibilitando a verificação de qual ou quais direitos são afetados pela norma impositiva.

Na terceira parte, serão realizadas comparações doutrinárias, entre autores que entendem pela constitucionalidade da norma e autores que posicionam-se pela

inconstitucionalidade, de modo a possibilitar a verificação da importância da pesquisa ora desenvolvida.

Trata-se de pesquisa puramente bibliográfica, que se efetivará com o estabelecimento de um entendimento preciso acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma. Para tanto, utilizar-se-á de doutrinas, leis, artigos, publicações e outros instrumentos extraídos da internet que possam contribuir para a solução do problema monográfico.

2. DO CASAMENTO E DOS REGIMES DE BENS RECONHECIDOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O casamento por ser reconhecido como um negócio jurídico formal e solene, demanda a obediência a certos regulamentos como pressupostos de validade do mesmo. Um desses regulamentos é a obrigatoriedade da adoção de um dos regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro, os quais têm efeito direito no divórcio no momento da partilha de bens e no direito sucessório.

Dito isto, este capítulo, objetiva identificar os aspectos legais do casamento, com posterior estudo dos regimes de bens existentes no direito brasileiro. Para tanto, estabelecerá um sucinto estudo dos assuntos, haja vista sua extensão e abrangência, se restringindo às questões que tenham relacionamento com a problemática proposta.

O capítulo será dividido em duas partes, inicialmente se estudará os aspectos legais do casamento no direito brasileiro, cujo objetivo é a compreensão adequada do instituto e posteriormente, verificará os regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro, com atenção especial ao regime de separação de bens, que está intimamente interligado ao tema da monografia.

Para a sistemática da investigação e fixação da linha de raciocínio, utilizar-se-á prioritariamente de pesquisa legal e bibliográfica, com exposição de diferentes concepções de autores do ramo de direito de família, que serviram de alicerce para a apresentação do assunto.

A abordagem a ser realizada, contribui sobremaneira para a solução do problema da pesquisa, uma vez que se explorará a vedação legal imposta aos cônjuges com idade superior a setenta anos, no que se refere à escolha do regime de bens do casamento.

2.1. ASPECTOS LEGAIS DO CASAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

O item em questão, intenciona investigar os aspectos legais do casamento no direito brasileiro, mencionando definições doutrinárias e trechos de leis no tocante ao casamento e as regras de validade. O estudo auxiliará na compreensão do tema e solução do problema levantado, na medida que estes giram em torno do casamento.

“O casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto”. (DINIZ, 2014, p. 824).

Para a doutrinadora, para a definição do termo casamento, há de ser observado o objetivo da união, que deve essencialmente buscar a constituição de família e ser alicerçada no afeto e que essa composição familiar tenha reconhecimento estatal, cuja regulamentação se dará após verificada a presença dos requisitos presentes na lei.

Como leciona Gonçalves (2014, p. 259) o “casamento é a união legal entre duas pessoas, com o objetivo de constituírem uma família. Reconhece-se-lhe o efeito de estabelecer “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (CC, art. 1.511)”.

O casamento, é segundo o autor, a união devidamente amparada por preceitos legais, onde duas pessoas se unem com o objetivo comum de constituírem uma família, baseada na comunhão plena de vida e na igualdade de direitos e obrigações entre os cônjuges.

Antes reconhecido somente nos casos de união entre homem e mulher com o objetivo claro de constituição de uma família, o casamento, hoje, é permitido para pessoas que compõe o mesmo sexo, ou seja, houve uma diversificação em relação ao casamento, permitindo que pessoas de sexos iguais possam contrair matrimônio, e em consequência adquiram os mesmos direitos dos casais de sexos opostos, resguardados pela legislação brasileira.

“O vínculo que se estabelece a partir da constituição da sociedade conjugal é indissolúvel, não pode ser rompido senão nas hipóteses previstas em lei. As mudanças socioeconômicas proporcionaram uma relativização dessa característica”. (LISBOA, 2012, p. 32). Assim, o vínculo formado após o casamento não pode ser rompido, senão nos casos em que haja previsão legal.

O casamento é entendido como uma sociedade, uma união entre duas partes que passam a se relacionar dentro de um ambiente, como cônjuges, havendo na legislação brasileira dispositivos que determinam a forma como essa sociedade pode ser desfeita de maneira legal.

Além disso, o casamento como instituto do direito de família, exige que sejam obedecidas certas determinações legais. Assim, existem leis que

regulamentam os passos a serem seguidos pelos nubentes para a validade da união, sendo que a ausência de qualquer requisito legal provoca a nulidade do vínculo firmado.

O casamento atinge um patamar de regularidade e formalidade quando atendidas todas as exigências presentes em lei, com a apresentação de inúmeros documentos comprobatórios da capacidade dos nubentes e da inexistências de impedimentos para a realização do casamento.

“O casamento é cercado de um verdadeiro ritual, com significativa incidência de normas de ordem pública. Constitui negócio jurídico solene”. (GONÇALVES, 2014, p. 293).

Portanto, é de interesse do Estado que os casamentos sigam o ritual previsto em lei e resguardem a regularidade da constituição da família, mediante o cumprimento de todas as formalidades legais.

“É notório que o casamento é um negócio jurídico formal e solene, relacionado com um procedimento de habilitação prévio cheio de detalhes e solenidades. A norma jurídica impõe uma série de requisitos”. (DINIZ, 2014, p. 832).

Dessa maneira, dada a formalidade e solenidade do instituto, necessário um processo prévio de habilitação o qual impõe o cumprimento de uma série de requisitos.

Os noivos devem requerer a instauração do referido processo no cartório de seu domicílio. Se domiciliados em municípios ou distritos diversos, processar-se-á o pedido perante o Cartório do Registro Civil de qualquer deles [...]”. (GONÇALVES, 2014, p. 265).

Como se extrai dos ensinamento do doutrinador, é de competência Cartório de Registro Civil do domicilio dos noivos, e se domiciliados em locais diferentes de qualquer deles a instauração do processo de habilitação, onde eles apresentarão a documentação necessária para validação do matrimônio.

Como esclarece Gonçalves (2014, p. 264):

Destina-se a aludida medida preventiva a constatar: a capacidade para a realização do ato (CC, arts. 1.517 a 1.520); a inexistência de impedimentos matrimoniais (art. 1.521) ou de causa suspensiva (art. 1.523); e a dar publicidade, por meio de editais, à pretensão manifestada pelos noivos, convocando as pessoas que saibam de algum impedimento para que venham opô-lo.

Como acrescenta o autor, o processo de habilitação é uma medida preventiva ao casamento, a qual procura constatar a capacidade dos nubentes, a ausência de impedimentos matrimoniais e causas suspensivas, bem como a dar publicidade ao ato.

A previsão que haja uma preparação para o casamento parte da necessidade de se verificar se os nubentes possuem uma idade compatível com o casamento ou se não estão presentes situações que impeçam a realização do casamento, tornando-o válido.

A capacidade para o casamento diz respeito ao quesito etário do nubente. Como assevera o art. 1.517 do Código Civil, poderão se casar pessoas a partir dos dezesseis anos, sendo exigida a autorização dos pais ou responsáveis quando não atingida a maioridade civil (BRASIL, 2002).

O atingimento da capacidade civil pelos nubentes, conforme artigo 1.517 do Código Civil de 2002, é determinante para que o casamento possa ser validado. Contudo, não há vedação para o casamento de menores idade, aqui entendidos os nubentes com idade entre dezesseis anos completos ao dezoito anos incompletos, desde que haja consentimento dos pais.

Acrescenta Diniz (2014, p. 828) que “o artigo 1.517 do Código Civil, que exige autorização dos pais ou responsáveis para casamento, enquanto não atingida a maioridade civil, não se aplica ao emancipado (Enunciado n. 512)”. Assim, ao menor emancipado será dispensada a apresentação de autorização dos pais ou responsáveis para a concretização do casamento.

[...] a incapacidade é geral, impedindo que a pessoa se case com qualquer um que seja. Já os impedimentos matrimoniais atingem determinadas pessoas, em situações específicas. Em outras palavras, os impedimentos envolvem a *legitimação*, que é a capacidade especial para celebrar determinado ato ou negócio jurídico (DINIZ, 2014, p. 826).

Como explorado pela autora, a incapacidade para o casamento apurada no processo de habilitação é geral impedindo que a pessoa se case com quem quer que seja, ao passo que os impedimentos matrimoniais atingem pessoas específicas, em determinadas situações.

No que se refere aos impedimentos matrimoniais disciplina o art. 1.521 do Código Civil que não poderão se casar os ascendentes com os descendentes, os

afins em linha reta, o adotante com o ex-cônjuge do adotado e vice-versa, os irmãos, sejam eles unilaterais ou bilaterais, e colaterais até o terceiro grau, o adotado com filho do adotante, pessoas casadas e o cônjuge sobrevivente com a pessoa condenada por homicídio ou tentativa de homicídio do seu consorte (BRASIL, 2002).

São causas suspensivas do casamento as situações em que o viúvo (a) tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não inventariados os bens e feita a partilha, em que a viúva ou a mulher cujo casamento se desfez, por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses após o começo da gravidez ou da dissolução do casamento anterior, em que não tiver sido homologada ou decidida a partilha de bens de casal divorciado, em que se pretenda o casamento de tutor, curador, seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessada a tutela ou curatela e não forem saldadas as respectivas contas (BRASIL, 2002).

As causas impeditivas e suspensivas do casamento são situações em que o casamento pleiteado pelos nubentes, não pode ser consentido e aceito pelo Estado, seja de modo definitivo na hipótese de impedimentos matrimoniais ou transitório nas causas suspensivas.

“Diz a lei quem não pode casar (CC 1.521). Aquele que infringe tais proibições pode ver o casamento declarado nulo (CC 1.548). O pedido pode ser promovido a qualquer tempo” (DIAS, 2016, p. 122).

Como disciplina a autora, aquele que mesmo diante das proibições legais, casar-se, poderá ver seu casamento declarado nulo e o pedido de nulidade poderá ser intentado a qualquer tempo.

Mesmo que existam essas determinações legais e sejam claras as vedações expressas pela lei, quando da ocorrência, habilitação e realização do casamento, os atos ali praticados conseqüentemente serão nulos, não havendo validade para essa união que erroneamente fora liberada e reconhecida pelo Estado.

O casamento é civil e sua celebração será gratuita às pessoas que possuem capacidade para contrair matrimônio e que não possuam nenhuma causa impeditiva ou suspensiva para o casamento. Será gratuito, também, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei, a habilitação, o registro e a primeira certidão (BRASIL, 2002).

A lei civil em alusão ao casamento determina que se espere um prazo de quinze dias a contar da afixação do edital do casamento com intuito de verificar a existência de causas que possam impedir o casamento. Neste sentido leciona Gonçalves (2014, p. 265):

O oficial afixará os proclamas em lugar ostensivo de seu cartório e fará publicá-los pela imprensa local, se houver. Decorrido o prazo de quinze dias a contar da afixação do edital em cartório (e não da publicação na imprensa), o oficial entregará aos nubentes certidão de que estão habilitados a se casar dentro de noventa dias, sob pena de perda de sua eficácia. Vencido esse prazo, que é de caducidade, será necessária nova habilitação, porque pode ter surgido algum impedimento que inexistia antes da publicação dos proclamas.

No prazo de quinze dias, pessoas que conheçam algum impedimento para o casamento dos nubentes deverão comunicar o fato à autoridade competente que em consequência obstará a celebração da união. Diante da não verificação de causas impeditivas do casamento, será entregue ao casal certidão de habilitação, permitindo que possam se casar no prazo de noventa dias, após esse prazo deverá ser realizado novo processo de habilitação, já que pode haver o surgimento de causas impeditivas do casamento, até então inexistentes.

Leciona Lisboa (2012, p. 39):

O casamento civil pode ser realizado em território nacional ou fora dele. Porém, o casamento contraído por brasileiro no exterior somente terá efeito para o Brasil quando vier a ser celebrado perante a autoridade competente ou o cônsul brasileiro, mediante a apresentação da documentação necessária e ante a permissão da legislação do país em que se encontra o consulado.

Ao impor que haja o reconhecimento e regulamentação pelo Estado, o casamento então deve ser realizado preferencialmente dentro dos limites do território nacional. Muito embora haja essa preferência, não há impedimento legal ao casamento realizado no exterior, no entanto os nubentes brasileiros que quiserem contrair matrimônio fora dos limites territoriais, deverão providenciar a celebração por autoridade competente ou cônsul brasileiro, sob pena de não produzir seus efeitos no Brasil.

Relativamente à celebração do casamento, está ocorrerá no dia, hora e lugar previamente designados pela autoridade que houver de presidir o ato,

mediante petição dos contraentes, que se mostrem habilitados com a certidão de habilitação (art. 1.533 do CC). A autoridade para presidir o casamento, nos termos do Texto Maior, é o *juiz de paz*. (DINIZ, 2014, p. 835).

Após a habilitação do casamento, será estabelecido data e horário para que haja a celebração do casamento, através de alguém que seja competente para presidir esse ato, geralmente sendo investida na pessoa do juiz de paz a função de exercer essa função.

“O ato solene relativo ao casamento será realizado na sede do cartório, com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos contraentes” (DINIZ, 2014, p. 835).

Ao casamento será dada toda a publicidade, permitindo que seja acompanhado por qualquer pessoa, sendo necessária a presença de pelo menos duas testemunhas que poderão ser parentes do casal, ou não.

“O casamento pode ser celebrado mediante procuração, por instrumento público, que outorgue poderes especiais ao mandatário para receber, em nome do outorgante, o outro contraente (CC, art. 1.542), que deve ser nomeado e qualificado”. (GONÇALVES, 2014, p. 298).

A celebração do casamento pode ser feita através de procuração, desde que pública, em que um dos nubentes será substituído por quem ele estabelecer o mandato. Devendo no ato da realização do casamento estarem presentes os responsáveis por conduzir esses atos.

Em resumo, o casamento é um ato formal e solene, onde duas pessoas após serem habilitadas em procedimento prévio, em que será verificada a capacidade de contrair matrimônio e a ausência de causas impeditivas e suspensivas do matrimônio, se unem com objetivo comum de constituição de família e estabelecem comunhão plena de vida, com direitos e obrigações recíprocos.

O juiz de paz será o responsável pela celebração do casamento, que na maioria das vezes será realizado na sede dos cartórios e garantirá sua publicidade e a promoção de seus efeitos.

Os levantamentos aqui realizados, foram de grande valia para a solução da problemática proposta, especialmente pelo fato de que esta gira em torno de uma formalidade específica do casamento, a escolha do regime de bens, os quais a propósito serão objeto de estudo no item seguinte.

2.2. OS REGIMES DE BENS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO

Além das formalidades retro escritas no item anterior, há para a regular formalização do casamento a necessidade de escolha do regime de bens pelos nubentes.

Dessarte, pretende o item em questão analisar os regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro, estudo que em muito contribui para a solução do problema da pesquisa vez que auxiliará na compreensão da norma que determina a obrigatoriedade da adoção do regime de separação de bens por pessoas com idade superior a setenta anos.

“O regime matrimonial de bens pode ser conceituado como sendo o conjunto de regras de ordem privada relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar” (TATURCE, 2014, p. 866).

Nesse contexto a escolha do regime de bens que permeará a união entre os parceiros, se presta a regular seus interesses patrimoniais e econômicos. Em regra, os nubentes tem o direito de escolha quanto ao regime a ser adotado e que regulará sua relação.

“[...] o ordenamento coloca à disposição dos nubentes quatro diferentes regimes. São eles: Regime da Comunhão Parcial de Bens, Regime da Comunhão Universal de Bens, Regime de Separação de Bens, que pode ser legal ou convencional, e o Regime da Comunhão Final dos Aquestos.” (PINTO, 2014, p. 954)

A lei civil coloca à disposição do casal, quatro regimes de bens, quais sejam, o regime da comunhão parcial de bens, o regime da comunhão universal de bens, o regime da separação de bens e o regime da comunhão final dos aquestos.

Durante o momento de habilitação do casamento os nubentes deverão ditar o regime de bens que regerá o casamento. Na ausência de uma definição de regime de bens por parte dos nubentes, atualmente as uniões tem sido regidas pelo regime de comunhão parcial de bens. Nesse sentido dispõe Gonçalves (2014, p. 503):

No silencio das partes, ou se a convenção for nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial, por

determinação do art. 1.640 do Código Civil. Por essa razão, tal regime é chamado também de regime legal ou supletivo.

Como esclarece o autor, na ausência de convenção dos nubentes, ou se esta for nula ou ineficaz, será aplicada à união o regime da comunhão parcial de bens, conhecido também por regime legal ou supletivo.

No momento de habilitação do casamento, os nubentes podem estabelecer por meio de um contrato denominado pacto antinupcial regras a serem regidas durante o casamento. Devendo esse pacto ser realizado sempre que os cônjuges não tiverem como regime de bens, o regime de comunhão parcial de bens.

“O pacto antenupcial constitui um contrato formal e solene pelo qual as partes regulamentam as questões patrimoniais relativas ao casamento (arts. 1.653 a 1.657 do CC)” (TATURCE, 2014, p. 874-875). Assim, no pacto antenupcial serão introduzidos todos os regulamentos de ordem patrimonial relativos ao casamento.

Dentro os quatro regimes existentes, três são de comunhão de bens, ocorrendo com o fim da união, a partilha dos bens dos cônjuges. O regime de separação total difere-se dos outros três regimes pois afasta a partilha dos bens com o fim na união conjugal.

Feitas as considerações iniciais acerca dos regimes de bens, passa-se a estudar individualmente cada um dos regimes existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.1. Regime de Comunhão Universal de bens

Dentre os regimes de bens do direito brasileiro, o regime de comunhão universal de bens é o que abrange uma maior quantidade de bens a serem partilhados pelos cônjuges, pois admite a partilha dos bens que existirem anteriores e posteriores ao casamento, tornando-se um cônjuge meeiro do outro dentro dessa relação. Este item, propõe-se, portanto, a examinar as principais características do regime da comunhão universal de bens.

No regime de comunhão universal de bens comunicam-se todos os bens, atuais e futuros dos cônjuges, ainda que adquiridos por apenas um deles, forma-se um condomínio conjugal, com patrimônio comum (GONÇALVES, 2014; PINTO, 2014).

Assim, nesse regime há a comunhão de todos os bens do casal, atuais e futuros, formando um patrimônio comum, ainda que os bens tenham sido adquiridos por apenas um dos cônjuges.

Salvo raras exceções, os bens que cada cônjuge tinha ao momento do casamento, assim como os bens adquiridos depois do casamento serão agrupados e constituirão os bens a serem partilhados pelo casal.

A administração do patrimônio comum compete a qualquer um dos cônjuges, diante da isonomia constitucional e do sistema de colaboração presente nesse regime de bens (art. 1.663 do CC). As dívidas contraídas no exercício dessa administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro cônjuge na razão do proveito que houver auferido (art. 1.663, § 1.º) (TARTUCE, 2014, p. 879)

Como justifica o autor, os bens poderão ser administrados por qualquer dos cônjuges, em razão do princípio da isonomia e do sistema de colaboração presente no regime de bens em estudo. Uma particularidade desse regime diz respeito às dívidas que surgirem na constância do casamento, vez que obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro cônjuge se houver auferido algum tipo de vantagem.

Assim, no regime da comunhão universal de bens há um condomínio de bens, onde tudo o que pertencer ou vier a pertencer a um dos cônjuges, fará parte do patrimônio de ambos.

O presente estudo auxilia na compreensão do tema na medida que contribui para a demonstração dos regimes que podem ser eleitos pelos nubentes, e para dar sequência ao estudo analisará no item seguinte o regime de comunhão parcial de bens.

2.2.2. Regime de Comunhão Parcial de bens

Seguindo a análise dos regimes de bens, o regime de comunhão parcial de bens se foca na partilha dos bens existentes após o casamento, conforme o artigo 1.658 do Código Civil (BRASIL, 2002). Os bens que já existiam no momento do casamento dos cônjuges continuam a pertencer a cada um desses individualmente.

“Neste regime comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento” (PINTO, 2014, p. 956). No casamento regido por este regime se comunicarão apenas os bens adquiridos durante o casamento.

A vigência do casamento é o parâmetro para a verificação dos bens comunicáveis. Se um bem é adquirido anteriormente ao casamento, não pode ser considerado como bem do casal, pois reconhecido como bem particular de um dos cônjuges pelo direito brasileiro.

Em suma, no regime de comunhão parcial, pode-se distinguir, de um lado, o patrimônio particular de cada cônjuge (composto pelos bens adquiridos antes do casamento, recebidos por doação, os proventos do trabalho pessoal, as obrigações passivas constituídas anteriormente ao matrimônio etc.) e o comum (adquiridos após o casamento, benfeitorias nos particulares, obrigações passivas em proveito da família etc.). Aquele é administrado exclusivamente pelo cônjuge que o titula, que tem inclusive o direito de dele dispor a qualquer tempo (se for imóvel e o outro cônjuge recusar a autorização, caberá o suprimento) e apenas sobre ele recaem as dívidas contraídas para a respectiva administração (CC, arts. 1.665 e 1.666) (COELHO, 2012, p. 37).

No regime da comunhão parcial de bens, distingue-se os bens particulares dos bens comuns, sendo que os particulares serão administrados exclusivamente pelo seu titular, e os comuns serão os únicos a participar de eventual partilha de bens.

O regime em estudo é a opção mais praticada nas uniões, e estabelece a separação entre bens particulares, originados de proventos anteriores ao casamento, recebidos por doação, oriundos de trabalho pessoal, e bens comuns, adquiridos na constância do relacionamento matrimonial, sendo que apenas estes últimos serão partilhados com o encerramento da união.

O estudo até então realizado, procura dar continuidade à análise dos regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o que tem relação direta com o problema de pesquisa e justifica sua importância. Finalizado o estudo acerca da comunhão parcial de bens, examinar-se-á no item seguinte o regime de participação final nos aquestos.

2.2.3. Regime de Participação Final nos Aquestos

O tópico ora desenvolvido pretende tecer breves considerações acerca do regime de participação final nos aquestos, regime pouco utilizado e que disciplina a

divisão entre bens particulares e bens comuns tal como é feito no regime de comunhão parcial de bens, mas com diferenças bem particulares, que passa a explorar.

Nasce de convenção, dependendo, pois, de pacto antenupcial. Cada cônjuge possui patrimônio próprio, com direito, como visto, à época da dissolução da sociedade conjugal, à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso na constância do casamento (GONÇALVES, 2014, p. 524).

Esse regime de bens deve ser instituído por meio de um pacto antinupcial, pois deverá ter a transcrição dos bens que existirem no momento da união, para se ter uma compreensão dos bens particulares de cada nubente, não sendo eles comunicáveis.

No regime de participação final dos aquestos partilha-se tão somente os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, em caso de eventual dissolução da sociedade conjugal.

O esforço comum do casal é o parâmetro para se saber quais os bens serão partilhados pelo casal. Para tanto, os bens que forem particulares, independentemente de serem adquiridos antes ou durante a união não serão partilhados.

O artigo 1.672 do Código Civil menciona que os cônjuges terão direito aos bens que forem conseguidos pelo esforço em comum dos cônjuges. Ficando a metade desses bens disposta a cada meeiro, somente aqueles que forem comprados durante a união dos cônjuges, com a colaboração de ambos (BRASIL, 2002).

Assim, somente aqueles bens adquiridos por esforço comum dos cônjuges será partilhável, cabendo a cada um dos cônjuges a metade dos bens nos quais houve colaboração mútua.

É, na realidade, um regime de separação de bens, enquanto durar a sociedade conjugal, tendo cada cônjuge a exclusiva administração de seu patrimônio pessoal, integrado pelos que possuía ao casar e pelos que adquirir a qualquer título na constância do casamento, podendo livremente dispor dos móveis e dependendo da autorização do outro para os imóveis (CC, art. 1.673, parágrafo único). Somente após a dissolução da sociedade conjugal serão apurados os bens de cada cônjuge, cabendo a cada um deles – ou a seus herdeiros, em caso de morte, como dispõe o art. 1.685 – a metade dos adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento (GONGALVES, 2014, p. 524).

Como insinua o autor, ao regime em estudo será aplicado o regime da separação de bens na constância da união, sendo que somente após a sua dissolução serão apurados os bens particulares de cada cônjuge, sendo reconhecido o direito de cada um a metade dos bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento.

Partindo do exposto, no regime da comunhão final nos aquestos, haverá a separação de bens particulares e comuns, sendo comuns os bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, e serão os únicos a serem partilhados em caso de dissolução da sociedade conjugal.

Dito isto, passar-se-á ao estudo do quarto e último regime reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro, o regime da separação total dos bens.

2.2.4. Regime de Separação Total de bens

Dentre os regimes analisados pela pesquisa, este se apresenta como o apogeu para a conclusão do presente trabalho, especialmente pelo fato de que a problemática gira em torno da discussão acerca da vedação a escolha de regime de bens em determinada idade e instituição do regime de separação de bens como o único aceitável.

No regime da separação total de bens ocorre o isolamento patrimonial dos cônjuges, pode ser convencional, com origem em pacto antenupcial ou legal, também conhecido como obrigatório (PINTO, 2014; TARTUCE, 2014).

A grande singularidade desse regime é a incomunicabilidade dos bens, independentemente do momento em que esses foram adquiridos, anteriores ou posteriores casamento, vedando portanto a existência de uma formação patrimonial pelo casal.

No regime da separação absoluta, nenhum dos bens dos cônjuges, anteriores ou posteriores ao casamento, se comunicam (CC, art. 1.687). A administração e a livre disponibilidade desses bens é titulada exclusivamente pelo cônjuge a quem pertence, que prescinde da anuência do outro para alienar ou onerar bens imóveis, assim como para fazer doações. Não há nenhuma comunicação entre os bens de cada cônjuge, no regime da separação absoluta. Salvo no tocante às despesas do casal — que, a exemplo do que se verifica nos demais regimes, são custeadas por contribuições proporcionais de cada cônjuge (art. 1.688) —, o casamento

celebrado nesse regime não produz efeitos patrimoniais. (COELHO, 2012, p. 37).

O regime de separação de bens permite a liberdade patrimonial dos cônjuges, sendo os únicos responsáveis pela gerencia do seu respectivo patrimônio, com livre disposição de todos eles, sem precisar da anuência do cônjuge, pois não existe patrimônio comum.

[...] ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens. Podem, no entanto, estabelecer, no pacto antenupcial, a quota de participação de cada um ou sua dispensa do encargo (CC, art. 1.688), bem como fixar normas sobre a administração dos bens. (GONÇALVES, 2014, p.527)

Os cônjuges serão igualmente responsáveis pelas despesas do casal, contribuindo de acordo com seus rendimentos. No entanto, podem estabelecer em pacto antenupcial a quota parte de cada um ou a dispensa de contribuição de qualquer deles.

O regime da separação total de bens será facultado aos cônjuges que desejam ter uma maior liberdade de patrimônio, no entanto a lei civil elenca três situações em que é obrigatória a adoção do regime da separação total de bens, são elas, a presença de alguma causa suspensiva, cônjuge com idade superior a setenta anos e casamento de pessoas que precisarem de suprimento judicial para casarem-se (BRASIL, 2002).

Dessa maneira, a adoção do regime de separação total de bens será facultada aos nubentes. No entanto, há casos em que há uma imposição legal do regime, aqui se destaca a situação do cônjuge com idade superior a setenta anos, tema objeto da pesquisa.

Os regimes de bens ao serem abordados adentram de forma sucinta no tema da pesquisa, apresentando aspectos gerais a serem mencionados e compreendidos acerca do instituto do casamento.

Tal estudo foi de extrema importância para a solução da problemática proposta, já que associa os diferentes regimes de bens facultados aos nubentes no momento preparatório do casamento, e em especial elenca o regime de separação

total de bens, esclarecendo que será obrigatório para as pessoas com idade superior a setenta anos.

Agora, oportuno entender os direitos dos idosos, especialmente aqueles referentes à valorização da dignidade humana, direitos que serão esclarecidos no capítulo seguinte.

3 DA PROTEÇÃO DO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Aos idosos são assegurados inúmeros direitos previstos em diferentes instrumentos normativos brasileiros, além de direitos gerais aplicados a todos os indivíduos indistintamente. A eles são garantidos direitos particulares, próprios de sua faixa-etária.

Com o passar dos anos se afiguram novas concepções do que seja idoso, isso se dá principalmente pelo aumento da expectativa de vida do ser brasileiro, que segundo dados do IBGE é de 75,8 (setenta e cinco anos e oito meses) (BRASIL, 2017).

Não se pode olvidar que com o passar dos anos o indivíduo vai acumulando informações, experiências que contribuem para seu crescimento intelectual, contudo, os anos provocam também, seu enfraquecimento físico e biológico, que levam a necessidade de uma proteção especial.

Assim, os direitos dos idosos são mais exigidos na medida do aumento da expectativa de vida, que conseqüentemente reflete em um maior número de idosos na população brasileira.

Nessa linha o presente capítulo procura delimitar os principais direitos dos idosos estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro, com a finalidade de demonstrar o grau de proteção do indivíduo, com atenção especial ao direito de liberdade que tem relação direta com o problema da pesquisa. Para o desenvolvimento do capítulo utilizar-se-á doutrinas e leis, estas constituídas basicamente daquelas ligadas aos direitos dos idosos, especialmente a Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

3.1 OS DIREITOS DOS IDOSOS NO DIREITO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A estipulação de direitos aos idosos busca reconhecer o esforço de pessoas que contribuíram para a evolução da sociedade e garantir-lhes uma velhice saudável. Sabendo de sua existência, importante discorrer acerca desses direitos, para que seja possível a verificação de sua amplitude, especialmente no que se refere à autonomia de vontade, estudo que implica diretamente no problema monográfico.

Reconhecer o direito dos idosos é medida impositiva à sociedade e aos legisladores, que devem se empenhar em propagar a existência de leis protetivas e possibilitar a ampla proteção desses indivíduos.

A proteção aos direitos dos idosos alcança seu objetivo no momento que a experiência adquirida com os anos pode em conjunto com as leis lhes trazer confiança para desempenhar certas atividades e ainda integrá-los com a sociedade.

Garantir o direito aos idosos é a certeza de um futuro melhor a todos os aqueles que passarão pela velhice, é pensar em uma forma de retribuir àqueles que contribuíram para o desenvolvimento da sociedade.

Cabral (2011, online) escreve:

Falar-se nos direitos das pessoas idosas é cuidar-se dos direitos daqueles seres humanos a quem tudo devemos. São eles os responsáveis pelos ensinamentos que colhemos ao longo da vida e também pelas boas realizações do mundo e da humanidade. Então, o primeiro dever da sociedade é reconhecê-los como seres humanos dignos de todo o respeito e gratidão. Os idosos possuem todos os direitos que a generalidade das pessoas detém e mais alguns direitos específicos em razão da especial fase da vida em que se encontram.

Não se pode falar dos direitos dos idosos, sem reconhecer sua riquíssima contribuição para o meio societário, já que necessário reconhecê-los como indivíduos dignos de respeito e gratidão para entender e respeitar de forma plena seus direitos.

É, portanto, cristalina a importância dos idosos para a formação cultural, social e econômica da sociedade, visto que foram eles os agentes sociais que permitiram o desenvolvimento da sociedade tal como se conhece atualmente.

Como esclarece Inagaki et.al (s/d, p. 01):

A idade considerada idosa pela Organização Mundial da Saúde (OMS) é estabelecida conforme o nível sócio-econômico de cada nação. Em países em desenvolvimento, é considerado idoso aquele que tem 60 ou mais anos de idade. Nos países desenvolvidos, a idade se estende para 65 anos.

Se extrai da informação supratranscrita que idoso é a pessoa que possui sessenta anos ou mais, em países em desenvolvimento, idade que se estende para sessenta e cinco anos nos países desenvolvidos.

A definição de idoso e a delimitação de uma faixa etária se torna fundamental para a compreensão da gama de direitos protegidos a esses indivíduos e o tratamento especial a eles destinado.

“Os direitos das pessoas com mais de 60 anos não se resumem a poder pegar a fila preferencial ou andar de ônibus de graça. Mas, apesar de o Estatuto já ter completado dez anos, a maioria dos brasileiros costuma conhecer apenas esses direitos mais manjados” (NAVALON, 2014, online).

O Estatuto vai além dos direitos ao transporte gratuito em ônibus, poltronas, assentos e filas preferenciais, ele abrange outras tantas garantias que intencionam prover uma vida digna aos idosos.

O Estatuto do Idoso estabelece que os idosos, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana e, que "é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público", assegurar-lhes, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Após longos sete anos de tramitação no Congresso Nacional, o Estatuto do Idoso vem ao encontro dos anseios da população idosa, estabelecendo garantias necessárias à manutenção digna das condições de vida de seus titulares. Corroborando com as disposições sanitárias consagradas na Constituição Federal de 1988, emergem na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, diversos programas normativos, notadamente aqueles relacionados à saúde, os quais estabelecem competência para sua efetivação, bem como as mais diversas garantias relativas à saúde (DIAS, 2012, p.14).

O referido estatuto, veio para atender os anseios da população idosa, aqui entendidos aqueles com idade igual ou superior a sessenta anos, estabelecendo as garantias necessárias para a manutenção de uma vida digna. Nestes termos o Estatuto do Idoso foi de suma importância para resguardar os direitos de pessoas nessa faixa etária.

O Estatuto contempla garantias e direitos com a finalidade de assegurar os interesses dos idosos, possibilitando-lhes uma melhor qualidade de vida, com igualdade de direitos e respeito à dignidade da pessoa humana. Além de colaborar para a punição daqueles que praticam ações contrárias ao texto legal.

Os direitos dos idosos são extremamente amplos. Assim, deve-se garantir que esses direitos cheguem a eles, possibilitando-lhes uma vida melhor, uma

resposta da sociedade às contribuições culturais e sociais que se deram na formação da sociedade.

O Estatuto do Idoso apresenta uma grande amplitude no que diz respeito às garantias por ele asseguradas, sendo as principais delas: a preferência na formulação de políticas sociais; o privilégio para os idosos na destinação de recursos públicos; a viabilização de formas eficazes de convívio, ocupação e participação dos mais jovens com os idosos; a prioridade no atendimento público e privado; a manutenção do idoso com a sua própria família; o estabelecimento de mecanismos que esclareçam à população o que é o envelhecimento; a garantia de acesso à rede de saúde e à assistência social; e a definição dos crimes contra as pessoas idosas e suas respectivas penalidades (ALVES e LEITE, 2014, online).

Como elucidam os autores, o Estatuto do Idoso, apresenta uma série de direitos, cujos principais são: a preferência na formulação de políticas sociais e na destinação de recursos públicos, ou seja, deve ser promovido preferencialmente pelo Estado ações que objetivem a qualidade de vida do idoso, assegurando-se-lhe os recursos necessários para tanto, a promoção de convívio em sociedade, prioridade de atendimento e acesso à rede de saúde e assistência social, manutenção e convívio no seio familiar. Ademais, deverá ser promovida a definição e divulgação dos crimes contra as pessoas idosas, com suas respectivas penalidades e o estabelecimento de mecanismos que auxiliem a população na compreensão do estado de velhice.

A conscientização social quanto a condição do idoso e compreensão do estado de velhice, procura a compreensão dos efeitos do envelhecimento e a necessidade de um tratamento diferenciado para pessoas dessa faixa etária, sem que isso cause situações desconfortáveis aos idosos.

Faz-se necessário possibilitar aos idosos direitos para que possam atingir os mesmos benefícios assegurados aos demais membros da sociedade, devidamente respeitada sua condição etária.

O Estatuto do Idoso, não só foi um marco jurídico e político importante, como também mostrou ser uma lei amplamente inovadora, ousada e avançada, além de protetiva deste grupo vulnerável, e que assegurou, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária, dentre outros (BRASIL, 2013, p.38).

Além dos direitos retro discriminados aos idosos serão resguardados todos os direitos inerentes a pessoa humana previstos constitucionalmente, se apresentando como condição para um envelhecimento digno, ativo, garantindo seu contato com o meio social, e a preservação da dignidade da pessoa humana do idoso. O próprio envelhecimento é um direito a ser resguardado, por ser representação direta do direito à vida.

O Estatuto do Idoso ensejou indubitavelmente uma alteração da condição submissa e de extrema vulnerabilidade que era imposta ao idoso, provocando a inserção desse indivíduo no meio societário.

Serpejante (2016, online) discorre:

Hoje, vemos muitos homens e mulheres com mais de 60 que estão ativos, levando suas vidas com muita saúde e um sorriso no rosto. No entanto, é importante entender que mesmo com essa mudança de paradigma, o envelhecimento, que é um processo natural que vai acontecer com todo mundo, chega acompanhado de certas mudanças que na maioria das vezes são deixadas de lado.

Importante assinalar que a inserção do idoso no meio societário contribui sobremaneira para passar de modo salutar pelas mudanças resultantes do envelhecimento.

Partindo do princípio assistencialista a essa faixa etária, os direitos dos idosos são salutar em permitir uma igualdade de condições com os demais grupos e contribui para a busca de uma vida digna e propensa a resguardar seus interesses.

Ratifica-se que a melhoria na qualidade de vida dos idosos no país se deve aos diversos instrumentos normativos de proteção, que passaram prever direitos que eram negligenciados a essa faixa etária pelos órgãos estatais.

Outro ponto importante de ser mencionado diz respeito a capacidade dos idosos. Como aduz Bomtempo (2012, p. 646) “a capacidade é presumida e a incapacidade deve ser provada. Somente naqueles casos em que é perceptível que uma pessoa idosa não mais goza de suas faculdades mentais e cognitivas poderia se cogitar a sua incapacidade”.

Emerge-se que juntamente ao conjunto de direitos inerentes a velhice, ao idoso é assegurado, outrossim, o exercício de todos os atos da vida civil, isso porque é capaz até o momento em que for comprovada a sua incapacidade.

“O Estatuto contribui para a criação de um entorno propício ao idoso, como recomendam os Organismos Internacionais e para a operacionalização dos direitos fundamentais da pessoa idosa, como determina a Constituição Federal de 1988”. (COSTA FILHO, 2013, p. 12).

Como pôde se perceber por meio da análise dos principais direitos previstos no Estatuto do Idoso, este se reveste de condições favoráveis ao idoso, assim como é recomendado pelos organismos internacionais e em consonância com as prescrições constitucionais.

O caput do art. 3º do Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003) suscita que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar os direitos dos idosos.

Dos direitos prescritos no referido dispositivo destaca-se o direito à liberdade, que lhe garante o exercício amplo de seus interesses, respeitados os limites legais.

Isto posto, vislumbra-se que o Estatuto traz consigo inúmeros direitos que deverão ser assegurados pela sociedade, pela comunidade, pela família e pelo Poder Público, evitando que essa faixa etária se torne vítima de descaso ou quaisquer formas de violência.

“Criada para valorizar os idosos e garantir seus direitos, a Lei estabelece medidas como: criminalização da violência física e psicológica contra pessoas acima dos 60 anos” (SPITZCOVSKY, 2013, p.09).

A criminalização da violência física e psicológica contra os idosos, visa garantir a plenitude de seus direitos. Esta prescrição legal observa o estado de vulnerabilidade física a qual está submetido o indivíduo nessa faixa etária, lavando a necessidade de proteção legislativa para impedir determinadas situações.

No Brasil a grande maioria dos idosos vive com a sua família. Contudo, é justamente nesse espaço em que são mais atingidos em sua dignidade por meio de todas as formas de violência, as quais podem ser em rápida síntese, classificadas em psicológica, financeira e física. (COSTA FILHO, 2013, p. 27).

O Estatuto de início impõe à família o dever principal de amparar a pessoa idosa, apesar de notar-se uma dificuldade quanto a sua aplicação no cenário atual brasileiro, onde as pessoas preocupadas têm somente com seu próprio eu, sem se preocupar com o próximo.

O amparo recíproco no seio familiar, independente da faixa etária dos indivíduos é uma imposição legal e eventuais práticas violentas devem ser combatidas. Nesse linear, os idosos em particular precisam de um amparo mais próximo por parte da família, o que se afigura como um grande problema social brasileiro.

A família, como entidade responsável por dar o suporte necessário a velhice das pessoas idosas pertencentes ao grupo familiar, é tida como a que mais atinge a dignidade desses indivíduos, praticando diferentes formas de violência, que podem ser classificadas em psicológica, financeira e física.

É lamentável perceber a carência de cuidados na maioria das relações entre o idoso e a sua família, os números são assustadores e estão crescendo cada vez mais, mudar essa realidade é algo praticamente impossível, pois deveria modificar toda a estrutura familiar, mas esperava-se ao menos que fossem criadas leis que atendessem a contento as necessidades do idoso, havendo punições eficientes para aqueles que praticassem alguma forma de violência contra essas pessoas (ALVES e LEITE, 2014, online).

Como justificam os autores a carência de cuidados na relação entre idoso e família, com a aplicação de punições eficientes aos que afrontam os direitos previstos no Estatuto do Idoso e demais leis concernentes ao tema, é responsável pelo crescimento de atos violentos contra idosos.

“A Lei 10.741/03 já foi um grande passo na tentativa de combater a violência doméstica contra o idoso, todavia, o Brasil ainda tem muito o que desenvolver para mudar essa realidade, fazer com que seja efetivamente aplicado” (ALVES E LEITE, 2014, online).

Dentre as mazelas da sociedade que ameaçam os idosos quanto aos seus direitos e garantias, a violência doméstica contra essa faixa etária é de fato um problema a ser combatido, mas com a promulgação do Estatuto do Idoso um grande passo já foi dado, embora se reconheça a dificuldade em alterar a realidade de algumas famílias.

A violência contra o idoso representa uma grave ameaça a legislação vigente, podendo acontecer no seio familiar como já estudado, ou em sociedade. Acrescenta Reis (2014, online):

No Brasil, os idosos ainda são tratados muito mal apesar de todas as políticas públicas inauguradas de dez anos para cá regidas por leis e regulamentadas em estatutos, e não obstante a aguda desigualdade que persiste no país. Nossa cultura, que ao contrário do que se dizia no passado, é uma cultura violenta em todas as classes, da elite abonada aos mais pobres (ou explorados), reforça a uma imagem negativa na alma do brasileiro: velhos pobres e dependentes – física ou financeiramente – são tratados com, no mínimo, impaciência e negligência. Estorvos e alvos de piadas e chacotas cruéis eles são ‘desrespeitados diariamente’ no dizer de um profissional liberal de classe média, 70 anos, aposentado, mais atuante no exercício de seu trabalho, por desejo de sobreviver em uma velhice independente.

Os direitos dos idosos sofrem ofensivas durante a sua exposição na sociedade, marcadas pelo desrespeito, os quais provocam transtornos marcantes a quem é exposto à violência.

A violência contra a classe em estudo ainda persiste apesar das políticas públicas já adotadas. O poder público tem atuação fundamental na efetivação dessas políticas públicas e das normas de proteção ao idoso, devendo responsabilizar todas as pessoas que violarem algum de seus direitos, atribuindo-lhes as devidas penalidades como medida de repreensão aos atos praticados.

“É dever de todos, igualmente, a não submissão das pessoas idosas a situações de constrangimento e a denúncia às autoridades de casos de abandono, abuso ou violência a que possam ser submetidas” (CABRAL, 2011, online).

Disciplina o autor que todos são responsável por manter as pessoas idosas afastadas de quaisquer situações de constrangimento e ameaça a direitos, cabendo-lhes denunciar casos de abuso, abandono ou violência aos quais foram submetidos os idosos.

O Estatuto do Idoso, elenca uma série de medidas que devem ser implantadas em situações de ameaça aos direitos nele previstos. O simples risco de afronta a esses direitos permite a atuação dos órgãos competentes.

A esse respeito, disciplina o art. 45 do referido estatuto (BRASIL, 2003):

Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no Art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade; II – orientação, apoio e

acompanhamento temporários; III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar; IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação; V – abrigo em entidade; VI – abrigo temporário.

A lesão ou ameaça aos direitos previstos no Estatuto do Idoso dá margem a atuação do Poder Judiciário ou do Ministério Público, já que são responsáveis pela defesa dos interesses do idoso.

Os referidos órgãos de proteção poderão verificar qualquer ato atentatório aos direitos do idoso, aplicar as seguintes medidas: encaminhamento do idoso a família ou a curador, mediante assinatura de termo de responsabilidade, orientação e acompanhamento temporários, requisição de tratamento para a saúde, inclusão em programa oficial para tratamento de dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, seja para o idoso ou para a pessoa com que conviva, abrigo em entidade ou temporário.

Em resumo, restou evidenciado que o Estatuto do Idoso foi um grande avanço para a promoção e proteção dos direitos dos idosos. Dito isto, poderão os idosos se valer de meios efetivos de proteção aos seus direitos, com vistas a ampliar sua qualidade de vida e interação social, respeitada sua faixa etária.

Como estudado o estabelecimento de direitos aos idosos procura reconhecer o esforço das pessoas dessa faixa etária para entender quão importante é a garantia desses direitos.

O supradito estatuto visa a proteção de pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos, estabelecendo direitos inerentes à vida, à educação, à saúde, à alimentação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à dignidade, à convivência familiar e comunitária e à liberdade, este último pode estar ligado à locomoção, ou à autonomia de vontade, a qual garante o exercício de seus interesses conforme sua vontade, direito que encontra ligação direta com o tema em apreço, sendo todos esses direitos relacionados a dignidade da pessoa humana do idoso.

Ademais, é assegurado a pessoa idosa a capacidade para o exercício de todos os direitos civis, enquanto não declarada sua incapacidade. A simples implementação da faixa etária conceituada como idosa, não lhe incapacita.

Esses direitos deverão ser assegurados conjuntamente pela família, pela comunidade, pela sociedade e pelo poder público, sendo estes responsáveis por manter os idosos afastados de práticas violentas e situações de descaso.

Cabe à família o dever principal de amparar a pessoa idosa, contudo é nesse meio que ocorrem as mais recorrentes situações de violência física, psicológica e financeira.

Embora haja uma imposição legal de defesa aos idosos, em caso de eventual violência ou ameaça a direito é permitida a adoção de medidas repressivas aplicadas pelo Ministério Público ou pelo Poder Judiciário, a requerimento do primeiro.

Por conseguinte, propõe o terceiro capítulo estabelecer um debate acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma que veda a escolha do regime de bens para casamentos de pessoas com idade superior a setenta anos.

4 DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO A ESCOLHA DO REGIME DE BENS NO CASAMENTO DE PESSOAS COM IDADE SUPERIOR A SETENTA ANOS

Devidamente abordado, em oportunidade anterior o casamento e os regimes adotados no ordenamento jurídico brasileiro, bem como verificados os principais direitos dos idosos, pretende o capítulo em apreço questionar a constitucionalidade da norma que veda o exercício do direito à liberdade de escolha das pessoas com idade superior a setenta anos, quanto a escolha do regime de casamento.

Conquanto, a lei civil pretenda proteger o patrimônio do idoso com idade superior a setenta anos, assenta na vedação o questionamento acerca da constitucionalidade da norma, já que atinge direito fundamental inerente a própria pessoa humana, qual seja a dignidade da pessoa humana.

Proibir o indivíduo de optar por quaisquer dos regimes de casamento previstos no Código Civil, afeta por evidente o livre arbítrio da pessoa, a qual se acaba por instituir uma espécie de interdição de direitos, com argumento na idade tida como avançada.

Feita esta breve introdução, utilizar-se-á no presente de doutrinas, leis, artigos e demais instrumentos de pesquisa encontrados na internet, que auxiliarão na solução da problemática proposta, qual seja, analisar a constitucionalidade da norma regulamentadora da vedação de escolha do regime de casamento, por pessoa maior de setenta anos.

O capítulo irá discutir os argumentos doutrinários e jurisprudenciais que defendem a constitucionalidade da norma, bem como os argumentos pela declaração de inconstitucionalidade.

4.1 DISCUSSÕES ACERCA DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1641, II, DO CÓDIGO CIVIL

O recém alterado art.1641, II, do Código Civil, que até 2010 estabelecia a imposição do regime de separação de bens, aos nubentes com idade superior a 60

(sessenta) anos, expressa atualmente a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento para pessoas maiores de 70 (setenta) anos, em razão da alteração da expectativa de vida do brasileiro (BRASIL, 2002).

Por esse dispositivo pessoa com idade superior a 70 (setenta) anos que pretenda contrair matrimônio deverá satisfazer-se com o regime de separação de bens, haja vista que em razão da idade não tem a liberdade de optar por regime diverso.

Pretende o artigo da lei civil resguardar os interesses patrimoniais de pessoa idosa, colocando-a em uma situação de vulnerabilidade e incapacidade para o ato civil de escolha de regime de bens.

A redação original do Código Civil vigente determinava a obrigatoriedade do regime da separação de bens aos que casassem com mais de sessenta anos. Contudo, em 9 de dezembro de 2010, entrou em vigor a Lei n. 12.344, que modificou o inciso II do art. 1.641 do Código Civil para aumentar para setenta anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. A manutenção do inciso II foi justificada pelo Senador Josaphat Marinho não em razão de suspeita de casamento por interesse, nem de espírito patrimonialista, mas de prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes (SILVA, 2012, p. 1815)

Como se extrai dos ensinamentos acima transcritos, a antiga redação do inciso II, do art. 1641, do Código Civil (BRASIL, 200), estabelecia regime obrigatório de separação total de bens aos que se casassem após os 60 (sessenta) anos.

Com o aumento da expectativa de vida da população brasileira essa norma foi alterada em 2010, por meio da Lei nº 12.344, modificando para 70 (setenta) anos a idade em que se torna obrigatório o regime da separação de bens.

A manutenção da norma limitadora foi de acordo com o doutrinador, justificada pelo Senador Josaphat Marinho, em razão da necessidade de uma proteção legislativa capaz de proteger as pessoas com idade superior a 70 (setenta) anos e seus familiares, sem se importar com a liberdade desses indivíduos tomarem suas próprias decisões.

Contrário à norma o Conselho Nacional de Justiça propôs formalmente sua revogação, apresentando sua contrariedade no Enunciado nº 125 da I Jornada de Direito Civil (BRASIL, 2002):

A norma 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 se tem alterado drasticamente nos últimos anos. Também mantém um preconceito quanto às pessoas idosas que, somente pelo fato de ultrapassarem determinado patamar etário, passam a gozar da presunção absoluta de incapacidade para alguns atos, como contrair matrimônio pelo regime de bens que melhor consultar seus interesses.

Pelo enunciado o texto do dispositivo tem caráter discriminatório, tendo em conta que simplesmente pelo fato de atingirem determinado patamar etário, gozam de presunção absoluta de incapacidade, sendo privados do direito de escolher o regime de bens ao contrair matrimônio.

Daí discute-se a constitucionalidade da norma, já que em tese estaria ofendendo normas constitucionais, que são hierarquicamente superiores. Nesse sentido, prelecionam Rosenvald e Chaves (2010, p. 244-245):

Efetivamente, trata-se de dispositivo legal inconstitucional, às escâncaras, ferindo frontalmente o fundamental princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) por reduzir a sua autonomia como pessoa e constrangê-lo pessoal e socialmente, impondo uma restrição que a norma constitucional não previu.

Para os autores o dispositivo legal seria indiscutivelmente inconstitucional, isso porque, a restrição de escolha ao regime de bens do casamento feria frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana por limitar a autonomia de vontade dos contraentes e por constranger pessoal e socialmente pessoa maior de 70 (setenta) anos, com restrição não prevista constitucionalmente.

Extrai-se, outrossim, do ensinamento dos autores, que é impositiva a declaração de inconstitucionalidade de norma que reduz a autonomia de um indivíduo, impondo-lhe limite não previsto constitucionalmente, e atinge direito tido como fundamental pela lei máxima.

Na mesma linha disciplina Lôbo (2010, p.323):

Entendemos que essa hipótese é atentatória do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, por reduzir sua autonomia como pessoa e constrangê-lo a tutela reducionista, além de estabelecer restrição à liberdade de contrair matrimônio, que a Constituição não faz. Conseqüentemente é inconstitucional esse ônus.

A ordem prevista no art. 1641, II, do Código Civil (BRASIL, 2002), seria conforme considera o autor, atentatória ao princípio constitucional da pessoa

humana vez que atinge a autonomia da vontade da pessoa e a constrange a adotar regime de separação bens para que possa contrair matrimônio.

Restringir a autonomia de vontade de pessoa que mesmo com idade tida por avançada, está com saúde mental estável, viola o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, princípio norteador de todos os demais princípios constitucionais, o que leva a inconstitucionalidade da norma restritiva.

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana esclarece Tavares (2012, p.589):

A dignidade do Homem não abarcaria tão somente a questão de o Homem não poder ser um instrumento, mas também, em decorrência desse fato, de o Homem ser capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros em seu pensar e decidir, como as conhecidas imposições de cunho político-eleitoral (voto de cabresto), ou as de conotação econômica (baseada na hipossuficiência do consumidor e das massas em geral), e sem que haja, até mesmo, interferências internas, decorrentes dos, infelizmente usuais, vícios.

Como informa o autor, a dignidade do homem decorre da capacidade do indivíduo de tomar suas próprias decisões, sem a interferência de outras pessoas, de maneira que a imposição de restrição na escolha do regime de bens em casamento de pessoa com mais de 70 (setenta) anos, fere de modo inequívoco o princípio em questão.

Cumpramos ressaltar também que o fato da idade para a imposição do regime de separação obrigatória ter sido dilatada de 60 para 70 anos, demonstra uma evolução e certa flexibilidade no entendimento do legislador. [...] É importante destacar que a majoração da idade para imposição do regime de bens, não torna a norma "mais constitucional". Os diversos posicionamentos doutrinários acerca do tema não criticam a questão quantitativa, se 60 ou 70 anos, e sim, a determinação de uma limitação da vontade de forma injustificada e desigual imposta ao cidadão, tendo em vista que o Código Civil prevê um início para a capacidade civil, em razão da idade. Não estabelecendo, por certo, uma idade para cessar tal capacidade. (FIGUEIREDO e CABRAL, 2012, p.12)

Como lecionam os autores, o fato de ter o legislador dilatado a idade para imposição do regime de separação obrigatória de bens de 60 (sessenta) para 70 (setenta) anos, demonstra uma certa evolução na compreensão do tema e uma certa flexibilidade no entendimento do poder legislativo.

De modo contínuo esclarecem que o entendimento doutrinário que insiste pela declaração de inconstitucionalidade da norma, não questiona a dilação da idade

de 60 (sessenta) para 70 (setenta) anos, mas a limitação da liberdade de escolha do regime de casamento, de forma injustificada e desigual, já que há no ordenamento jurídico previsão para início da capacidade civil do indivíduo, sem, contudo, prever o término dessa capacidade.

A limitação, além de odiosa, é inconstitucional, pois, ao se falar no estado da pessoa, toda cautela é pouca. A plena capacidade é adquirida quando do implemento da maioridade e só pode ser afastada em situações extremas e por meio do processo judicial de interdição, que dispõe de rito especial (arts. 1.177 a 1.186 do CPC). É indispensável não só a realização de perícia, mas também é obrigatória audiência de interrogatório pelo magistrado. Raros processos são revestidos de tantos requisitos formais, sendo imperiosa a publicação da sentença na imprensa por três vezes. Tal rigorismo denota o extremo cuidado quando se trata da capacidade da pessoa (DIAS, 2009, p. 05).

Para a doutrinadora, a norma limitadora é inconstitucional, tendo em conta que a capacidade plena adquirida com a maioridade só pode ser afastada em situações extremas e mediante processo judicial de interdição, desse modo não pode o legislador incapacitar o indivíduo pelo implemento de certa idade, tirando-lhe a autonomia de tomar suas próprias decisões.

A norma é preconceituosa, na medida em que veda o direito ao amor, ao afeto matrimonial e à expressão plena dos sentimentos da pessoa idosa. Historicamente, essa norma radica na primazia do interesse patrimonial sobre o existencial, e a realização do projeto de vida de cada um. A difusão vulgar do chamado “golpe do baú” mascara o preconceito contra o idoso, que seria tido como incapaz de reagir à paixão, além de supor que toda pessoa que dele se aproxime não o faz motivado pelo afeto, mas pelo interesse material (LÔBO, 2014, p. 295).

Diante de tal afirmação, a norma se presta exclusivamente a vedar o direito de amar da pessoa idosa, ao supor que toda pessoa que dela se aproxime não o faz por motivo de afeto, mas por mero interesse material, com a propagação do vulgar golpe do baú, que ainda assola os relacionamentos dos idosos.

[...] a imposição do regime da separação de bens trata-se de uma limitação à vontade da pessoa, na qual o legislador cria uma incapacidade em razão da idade, suprimindo o direito da pessoa com idade superior a 70 anos de escolher o regime de bens que julgar melhor para nortear a situação patrimonial de seu casamento. Essa incapacidade determinada pelo Livro de Família do Código Civil equipara a pessoa com idade superior a 70 anos à pessoa incapaz da Teoria Geral, pois o limita de exercer um direito e

atribui-lhe tratamento diferenciado perante os demais (FIGUEIREDO e CABRAL, 2012, p.17).

Consoante apresentado pelos autores, a imposição do regime de separação de bens, se trata de uma limitação a autonomia de vontade da pessoa, criando o legislador uma espécie de incapacidade em função da idade.

Essa determinação não teria outra função a não ser impor um limite de um direito e tratamento diferenciado a um grupo de pessoas, que não poderão gerir de maneira autônoma a situação patrimonial em seu casamento.

A aplicação obrigatória do regime de separação de bens para pessoa maior de 70 (setenta) anos, se trata basicamente de uma limitação a vontade da pessoa, que não pode resolver livremente a situação patrimonial de seu casamento.

Em defesa da inconstitucionalidade do dispositivo legal estabelece Dias (2010) que a limitação é uma afronta ao princípio da liberdade. Assim a limitação estaria em desacordo com a lei máxima brasileira, por atingir direito constitucional fundamental.

Permite-se entender também que o legislador civilista demonstrou um caráter protetivo ao septuagenário, com o propósito de afastar o casamento exclusivamente com interesse econômico, contudo, a norma apresenta tratamento distinto a pessoas que objetivam o mesmo fim, tendo insucesso motivado pela referida previsão legal, que por sua vez, fere princípios constitucionais (FIGUEIREDO e CABRAL, 2012, p.13).

O legislador pretendeu por meio da vedação evitar que casamentos fossem concretizados por interesses meramente econômicos, buscando proteger a pessoa maior de 70 (setenta) anos, de verdadeiros aproveitadores.

Tal norma, contudo, impõe um tratamento diferenciado em situações semelhantes como é o caso do casamento e da união estável, e justamente por isso está fadada ao fracasso. Essa afirmação encontra guarida nas lições de Dias (2009, p. 10):

A possibilidade de se conceder tratamento diferenciado ao casamento e à união estável, dando uma condição de maior liberdade a quem optasse pela vida em comum sem a celebração das núpcias, gerou grande desconforto e um amargo sentimento de injustiça. A solução se impôs com clareza solar. [...] A impositiva incidência da restrição à capacidade do par e a impossibilidade de comunhão do patrimônio não deixavam margem a outra solução. Na união estável, havendo a presunção de mútua colaboração, que leva à formação de um estado condominial, é possível ao menos a partição do patrimônio amealhado.

Conforme ensina a doutrinadora, conceder tratamento diferenciado para o casamento e a união estável, só afasta aqueles que querem se unir do formalismo do casamento, haja vista que na união estável, mesmo que um dos amasiados tenha idade superior a 70 (setenta) anos, haverá a presunção de mútua colaboração, o que leva a partilha do patrimônio amealhado na constância da união.

“Dito tratamento desigualitário deixa as uniões extramatrimoniais com maior liberdade de autodeterminação, até pela possibilidade de ser convencionalizada contratualmente toda e qualquer avença, sem nenhuma restrição” (DIAS, 2009, p.11).

À vista do que preleciona a autora, as uniões que se consolidam sem o formalismo do casamento, concedem uma maior liberdade para os interessados, os quais podem estipular contratualmente, de que maneira será partilhado o patrimônio em caso de separação do casal, sem qualquer restrição.

As doações entre os cônjuges também são mecanismo hábil para a livre comunicação de bens. Sob o fundamento de serem vedadas somente doações por meio de pacto antenupcial, tais atos de liberalidade vêm sendo respeitados pela jurisprudência, ainda quando teve vigência o regime da separação legal de bens (DIAS, 2009, p.15).

De modo diverso observa Monteiro (2007) que o regime da separação de bens procura conservar a propriedade dos bens que cada cônjuge possuía quando se casou, bem como os que cada um adquiriu na constância do casamento, destacando que essa proteção patrimonial se presta apenas a zelar pelos interesses do idoso e dos familiares provenientes de outros relacionamentos.

[...] é preciso lembrar que o direito à liberdade, tutelado na Lei Maior, em vários incisos de seu art. 5., é o poder de fazer tudo o que se quer, nos limites resultantes do ordenamento jurídico. Portanto, os limites à liberdade individual existem em várias regras desse ordenamento, especialmente do direito de família, que vão dos impedimentos matrimoniais (art. 1.521, I a VII), que vedam o casamento de certas pessoas, até a fidelidade, que limita a liberdade sexual fora do casamento (art.1.566,I). É de salientar-se que não pode o direito de família aceitar que, se reconhecidos os maiores atrativos de quem tem fortuna, um casamento seja realizado por meros interesses financeiros, em prejuízo do cônjuge idoso e de seus familiares de sangue (MONTEIRO, 2007, p. 218).

Defende o autor que o direito à liberdade tutelado na Constituição Federal, garante ao homem que faça tudo que for de sua vontade dentro dos limites

previstos em lei. Consta que o direito constitucional encontra limitação em vários dispositivos da lei civil, de modo especial destaca-se os impedimentos matrimoniais.

Nessa concepção a vedação declarada no art. 1641, II, do Código Civil (BRASIL, 2002), também é um limite à liberdade previsto em lei, e por tanto, não seria inconstitucional.

Justifica Monteiro, que o casamento não pode ser realizado para a concretização de interesses meramente financeiros, os quais causarão prejuízos ao idoso e a seus iniciais sucessores.

Vale observar que os entendimentos a favor da imposição prevista no CC, firmados na proteção patrimonial, apoiam-se na hipótese de interesse estritamente patrimonial de uma pessoa que se casa com outra com idade superior a 70 anos e, também, na suposta vulnerabilidade afetiva que as pessoas dessa faixa etária se encontram (FIGUEIREDO e CABRAL, 2012, p.15).

Destarte, aqueles que entendem pela constitucionalidade do art. 1641, II, do Código Civil (BRASIL, 2002), se apoiam na hipótese de interesses patrimoniais da pessoa que pretende se casar com pessoa com idade superior a 70 (setenta) anos, bem como na suposta vulnerabilidade afetiva das pessoas dessa faixa etária.

Não se pode olvidar, que pessoas com idade mais avançada tendem a ser mais carentes, situação que os tornam mais suscetíveis a aproveitadores, que queiram se beneficiar da fragilidade do idoso, para obter benefícios de ordem econômica.

[...] para evitar explorações, consistentes em levar 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 (MIRANDA, 2001, p. 219).

O impedimento legal, teria, pois, a finalidade de evitar eventuais explorações de pessoa mal intencionada, que se empenharia em casar com pessoa septuagenária para comunhão de bens.

Corroborando com esse entendimento Rizzardo (2004), ao afirmar que o dispositivo da lei aqui analisado visa propriamente prevenir casamentos de pessoas com diferença excessiva de idade, casos em que é evidente que a pessoa mais nova, procura tão somente obter vantagem econômica, ao participar do patrimônio do cônjuge idoso.

Diante disso, possível verificar a divergência doutrinária acerca da (in) constitucionalidade da norma limitadora, aqueles que consideram a norma constitucional, defendem a proteção do legislador face à vulnerabilidade afetiva de pessoas com idade superior a 70 (setenta) anos.

Asseveram que a lei civil pretende tão somente resguardar os interesses e bens do idoso e de seus sucessores, por meio da imposição de limites à autonomia de vontade que procuram evitar que casamentos sejam oficializados por interesses exclusivamente patrimoniais.

Ao passo que aqueles que opinam pela inconstitucionalidade da norma limitadora afirmam uma evidente violação dos preceitos constitucionais, já que o princípio máximo da carta magna, qual seja, dignidade da pessoa humana fora esquecido pela lei civil.

Limitar a autonomia de vontade dos indivíduos com idade superior a 70 (setenta) anos que procuram unir-se em matrimônio, colocam-nos em uma situação de incapacidade ao não terem liberdade de decidir sobre seu próprio patrimônio.

Aferiu-se que essa limitação não tem por onde subsistir, haja vista que pode o idoso contemplar livremente com parte de seu patrimônio pessoa com quem se relacione, sem que encontre impedimento legal.

O código civil, foi falho, ao proibir a disposição de patrimônio em favor de cônjuge em pacto antenupcial, e limitar a escolha do regime de bens para o casamento, quando não impõe qualquer limite a disposição desses bens por termo de doação.

Ademais, o legislador aplica a casos semelhantes normas extremamente diferentes, ao estabelecer regime de separação de bens para o casamento de pessoa com idade superior a 70 (setenta) anos, quando em igual situação pessoa dessa faixa etária unir-se em união estável haverá a adoção do regime de comunhão parcial de bens.

Esse capítulo foi de suma importância para a solução da problemática proposta, uma vez que conseguiu explorar os posicionamentos pró constitucionalidade da norma regulamentadora do regime de separação de bens para os maiores de 70 (setenta) anos, e os posicionamentos pró inconstitucionalidade da norma, assim será possível nas considerações finais

informar qual posicionamento se mostra mais adequado face a nova ótica jurídica brasileira.

Com isso, foi possível verificar que a norma limitadora da escolha de regime de bens no casamento de pessoa com idade superior a setenta anos, não tem razão de subsistir.

Tal vedação só afasta o interesse dos nubentes pelo formalismo do casamento, já que poderiam se unir em união estável, na qual teriam maior liberdade para estipular as condições da união, inclusive o regime de bens.

Daí se questiona, se não há limitação na escolha do regime de bens na união estável, cujo procedimento é menos formal, por que limitar a escolha no casamento? Não há motivo que justifique a limitação, portanto, a norma é inconstitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após aprofundado estudo do tema e levantadas considerações importantes sobre o dispositivo legal que veda ao nubente com idade superior a 70 (setenta) anos de optar segunda a sua própria vontade por regime de bens que atendam a seus interesses, chegou-se a uma importante conclusão no que se refere a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma regulamentadora.

O trabalho em questão, elucidou de forma clara e precisa os regimes de bens existentes no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da análise dos aspectos legais do casamento, tecendo considerações acerca de sua conceituação, objetivos e regras para sua validade, oportunidade em que restou evidenciado que o casamento é a união entre duas pessoas, com objetivo de constituir família, e será realizado após procedimento de habilitação dos nubentes, e não havendo impedimento de qualquer natureza que possa influenciar na validade de seu casamento, realizar-se-á celebração solene e pública.

No que se refere aos regimes de bens considerou a existência de quatro regimes, quais sejam, regime da comunhão universal de bens, no qual há a comunicação de todos os bens, anteriores e posteriores ao casamento, regime de comunhão parcial dos bens onde se comunicam os bens adquiridos na constância da união, regime de participação final nos aquestos, pelo qual cada cônjuge manterá a integralidade de seu patrimônio, havendo a comunhão de bens adquiridos a título oneroso na constância do casamento, cujo parâmetro é o esforço comum do casal e por fim se tem o regime da separação total de bens que pode ser obrigatório ou consensual e evitará a comunicação de qualquer bem.

Após teceu algumas considerações acerca dos direitos dos idosos, de onde pôde se extrair que os direitos dos idosos encontram amparo em diversas leis existentes no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto esses direitos são ofendidos a todo instante, e diante dessas ofensas surge a necessidade de penalização dos infratores.

Ao final, estudou a vedação ao exercício da autonomia de vontade para a escolha de regime de bens no casamento de pessoa com idade superior a 70 (setenta) anos, demonstrando a discussão acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma limitadora.

Verificou que aqueles que optam por defender sua constitucionalidade, a fazem sob o argumento de que a proibição se presta para defender os interesses patrimoniais da pessoa idosa e dos seus sucessores, evitando que casamentos sejam formalizados por interesses meramente patrimoniais.

De modo diverso, aqueles que defendem a inconstitucionalidade da norma, asseveram que o dispositivo legal é preconceituoso, e proibir o exercício da autonomia de vontade pela pessoa idosa, afeta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sendo por tanto, inconstitucional.

Salvo melhor juízo, considera que a posição mais acertada seria a tese pela inconstitucionalidade da norma, já que afronta o princípio da dignidade da pessoa humana, além de aferir-se que já não subsiste fundamento para sua permanência.

Tal afirmação se confirma, pela possibilidade da pessoa com idade superior a 70 (setenta) anos, unir-se em união estável, instituto que adota por natureza o regime de comunhão parcial de bens, bem como pela ausência de proibição legal para a disposição de bens em favor do cônjuge mediante termo de doação.

Dessa maneira, o ideal é a declaração de inconstitucionalidade da norma, haja vista que afronta princípio constitucional e cria uma espécie de discriminação em relações de natureza semelhante, no caso casamento e união estável, além de existirem meios para a comunicabilidade e disposição de bens como estudado no presente trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVES, Karine Taíse Costa; LEITE, Monike Viviany Gomes. **A Eficácia da Lei 10.741/03 no combate aos crimes contra a pessoa idosa**. 2014. Disponível em: <<https://www.advcorrespondente.adv.br/eficacia-da-lei-10-74103-combate-aos-crimes-contra-pessoa-idosa/>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. **Revisitando o Estatuto do Idoso na Perspectiva do Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre, 2014. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br/RevEnvelhecer/article/viewFile/47231/33277>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

BRASIL. Agência IBGE. **Expectativa de vida do brasileiro sobre para 75,8 anos**. 2017. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18469-expectativa-de-vida-do-brasileiro-sobe-para-75-8-anos.html>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

_____. **Código Civil Brasileiro**: Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, texto publicado no Diário Oficial da União em 11.1.2002.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Jornadas de Direito Civil I, II, III e IV: Enunciados Aprovados**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

_____. **Dignidade Humana como Foco**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos (SDH), 2013.

_____. **Estatuto do Idoso**: Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF, texto publicado no Diário Oficial da União em 03.10.2003.

_____. **Lei nº 12.344 de 09 de dezembro de 2010**. Altera a redação do inciso II do art. 1.641 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para aumentar para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento. Brasília, DF, texto publicado no Diário Oficial da União em 10.12.2010.

CABRAL, Marcelo Malizia. **As pessoas idosas e os deveres da sociedade**. 2011. Disponível em: < <https://espaco-vital.jusbrasil.com.br/noticias/2851977/as-pessoas-idosas-e-os-deveres-da-sociedade>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Art. 1.641: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. 2009. Disponível em: < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_758\)1__art._1641__inconstitucionais_limitacoes_ao_direito_de_amar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_758)1__art._1641__inconstitucionais_limitacoes_ao_direito_de_amar.pdf)>. Acesso em: 21 mar. 2018.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 29. ed, São Paulo: Saraiva, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FIGUEIREDO, Ramon Gama; CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **A (In) Constitucionalidade da Imposição do Regime Da Separação de Bens às Pessoas com idade superior a setenta anos**. 2012. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/15_02_2012%20regime%20de%20bens%20inconstitucionalidade.pdf >. Acesso em: 21 mar. 2018.

FILHO, Macieira da Costa. **Estatuto do Idoso: Dignidade Humana como foco**. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2014.

INAGAKI, Rosana Kazumi. **A vivência de uma idosa cuidadora de um idoso doente crônico**. Disponível em: < <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qMVfa3z6i0IJ:eduem.uem.br/ojs/index.php/CiencCuidSaude/article/download/20802/pdf+%amp;cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Direito de Família e Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família: direito matrimonial**. Campinas: Bookseller, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960; 38 ed. (Regina Beatriz Tavares da Silva. atualização), 2007, v. 2.

NAVALON, Gabriela. **4 direitos do Estatuto do Idoso que devem conhecer**. 2014. Disponível em: < <https://mdemulher.abril.com.br/familia/4-direitos-do-estatuto-do-idoso-que-todos-devem-conhecer/>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito Civil Sistematizado**. São Paulo: Editora Método, 2014.

REIS, Léa Maria Aarão. **Desafio às várias formas de violência contra os idosos**. 2014. Disponível em: < <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Direitos-Humanos/Desafio-as-varias-formas-de-violencia-contr-os-idosos/5/31485>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**- Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SERPEJANTE, Carolina. **Mudanças afetam paladar, equilíbrio e até olfato de quem tem mais de 60 anos**. 2016. Disponível em: < <http://www.minhavidacom.br/saude/galerias/16600-mudancas-afetam-paladar-equilibrio-e-ate-olfato-de-quem-tem-mais-de-60-anos>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. Ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

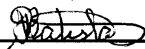
TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ANEXO A**DECLARAÇÃO**

Eu, Nerylene Santana Batista, portadora da carteira de identidade. nº 1.455.708 SSP-GO, graduada em Letras Modernas (Português-Inglês) pela UEG, Polo de Crixás-GO, diploma registrado nos termos do parágrafo 1º do art. 48 da Lei Nº 9394 de 20 de dezembro de 1996, sob o nº 48209, processo nº 201100020007788. Declaro para os devidos fins que fiz a correção de concordância e ortografia do Trabalho Monográfico **“A (IN) CONSTITUCIONALIDADE NA VEDAÇÃO A ESCOLHA DE REGIME DE BENS PARA MAIORES DE 70 ANOS”** da Acadêmica **Patrícia Cássia Lima**, do Curso de Direito pela Faculdade Evangélica de Rubiataba.

Por ser verdade, firmo a presente.

Rubiataba, 01 de Junho de 2018.



Nerylene Santana Batista

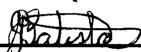
ANEXO B

DECLARAÇÃO

Eu, Nerylene Santana Batista, portadora da carteira de identidade nº 1.455.708 SSP-GO, graduada em Letras Modernas (Português-Inglês) pela UEG, Polo de Crixás-GO, diploma registrado nos termos do parágrafo 1º do art. 48 da Lei Nº 9394 de 20 de dezembro de 1996, sob o nº 48209, processo nº 201100020007788. Declaro para os devidos fins que fiz a tradução para o inglês do Resumo/ Abstract do Trabalho Monográfico da Acadêmica **Patrícia Cássia Lima**, do Curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba.

Por ser verdade, firmo a presente.

Rubiataba, 01 de Junho de 2018.



Nerylene Santana Batista