

Faculdades integradas Santa Cruz

**Breves comentários acerca da (in) constitucionalidade da imposição do regime da separação de bens às pessoas com idade superior a 70 anos.**

Resumo Expandido

## **Breves comentários acerca da (in) constitucionalidade da imposição do regime da separação de bens às pessoas com idade superior a 70 anos**

Kleber Ribeiro Melo<sup>1</sup>; Fernando do Rego Barros Filho<sup>2</sup>

### **Resumo**

O presente artigo faz uma breve análise sobre a possível inconstitucionalidade da obrigatoriedade da separação universal de bens para pessoas com mais de 70 anos de idade, conforme o código civil. A partir da análise da doutrina referente ao tema, buscou-se comparar a legislação civil com os princípios constitucionais da liberdade e da isonomia entre os indivíduos. Os resultados demonstraram que os dispositivos da Lei civil impõem uma determinação inconstitucional e que não se enquadra no ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** direito, família, separação, obrigatória, bens.

### **Abstract**

This paper makes a brief analysis about the possible unconstitutionality of mandatory universal separation of assets for people above the age of 70 years, according to the Civil Code. By the local doctrine analyzed, that mandatory separation was compared the constitutional principles of freedom and equality. The results showed that the civil statutes analyzed impose an unconstitutional obligation and it is not applicable in the Brazilian legislation.

**Keywords:** law, family, separation, mandatory, assets.

---

<sup>1</sup>Acadêmico do 3º período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz.

<sup>2</sup> Mestre em Meio Ambiente e Desenvolvimento pela Universidade Federal do Paraná. Advogado. Professor do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz.

## 1 INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 instituiu o regime da separação de bens obrigatório para maiores de 60 anos, e tal dispositivo foi alterado pela Lei n.º 12.344 de 9 de dezembro de 2010, elevando para 70 anos de idade, a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento.

A Constituição Federal - CF/88, suprema no ordenamento jurídico brasileiro, estabelece princípios a serem observados na elaboração de outras leis de hierarquia inferior e dela decorrentes. Assim, será inconstitucional a norma que ferir parâmetros determinados por sua normatização ou delineados por ela ditada.

Este trabalho avalia o ponto de vista da doutrina acerca da constitucionalidade da imposição do regime da separação de bens às pessoas com idade superior a 70 anos, determinada pelo artigo 1.641, II do Código Civil Brasileiro, tendo como base o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana previsto no artigo 1º, III da Constituição Federal e outros como o da igualdade substancial e o da autodeterminação da pessoa, cumprindo observar ainda o paralelo entre a autonomia da vontade do cidadão e a proteção patrimonial, em que o legislador resguardou a questão de direitos disponíveis, deixando de observar direitos fundamentais aludidos na Carta Magna brasileira.

Temos como exemplo prático do citado acima a regra do Art. 977, do Código Civil, que veda a constituição de sociedade entre cônjuges que tenham como regime de casamento o de separação obrigatória de bens<sup>3</sup>. A jurisprudência brasileira demonstrou de forma mais clara a repercussão prática que essa separação obrigatória de bens pode acarretar à vida dos afetados pela norma civil<sup>4</sup>:

---

<sup>3</sup>Código Civil - Lei 10406/02;| Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002

<sup>4</sup>BRASIL. STJ, REsp 1058165/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 21/08/2009

*Direito Empresarial e Processual Civil. Recurso especial. Violação ao art. 535 do CPC. Fundamentação deficiente. Ofensa ao art. 5º da LICC. Ausência de prequestionamento. Violação aos arts. 421 e 977 do CC/02. Impossibilidade de contratação de sociedade entre cônjuges casados no regime de comunhão universal ou separação obrigatória.*

*Vedação legal que se aplica tanto às sociedades empresárias quanto às simples.*

*- Não se conhece do recurso especial na parte em que se encontra deficientemente fundamentado. Súmula 284/STF.*

*- Inviável a apreciação do recurso especial quando ausente o prequestionamento do dispositivo legal tido como violado. Súmula 211/STJ.*

*- A liberdade de contratar a que se refere o art. 421 do CC/02 somente pode ser exercida legitimamente se não implicar a violação das balizas impostas pelo próprio texto legal.*

*- O art. 977 do CC/02 inovou no ordenamento jurídico pátrio ao permitir expressamente a constituição de sociedades entre cônjuges, ressalvando essa possibilidade apenas quando eles forem casados no regime da comunhão universal de bens ou no da separação obrigatória.*

*- As restrições previstas no art. 977 do CC/02 impossibilitam que os cônjuges casados sob os regimes de bens ali previstos contratem entre si tanto sociedades empresárias quanto sociedades simples.*

*Negado provimento ao recurso especial.*

Desse modo, a bibliografia consultada discutiu acerca da imposição do regime da separação de bens às pessoas com idades superior a 70 anos, avaliando os diferentes posicionamentos doutrinários a respeito do tema, com o objetivo de estabelecer-se uma análise comparativa. Em comparação a esses textos, foram considerados alguns princípios constitucionais intrínsecos à pessoa humana, e outros princípios importantes do Direito de Família, como aqueles que regem o casamento e o regime de bens.

## **2 UMA BREVE COMPREENSÃO DO REGIME DE BENS NO CÓDIGO CIVIL**

Os autores consideram que, diante do que dita a Constituição Federal de 1998 sobre seu ordenamento que consagra os princípios constitucionais às pessoas, sendo que eles vieram para consolidar direitos e deveres inerentes ao ser humano. Quaisquer outras normas que estipulem em sentido contrário são tidas por inconstitucionais. Em seu trabalho, Aracelli Mendonça Daves lembra que, sobre os PRINCÍPIOS RELATIVOS AOS REGIMES DE BENS, com o casamento, os cônjuges contraem direitos e obrigações pessoais e

patrimoniais. Esses direitos e obrigações constituem os efeitos do matrimônio, que são de três ordens: social, pessoal e patrimonial<sup>5</sup>.

- O social: se refere ao vínculo afetivo entre os cônjuges, gerando uma família;
- O pessoal: se caracteriza pelos direitos e deveres dos cônjuges, e destes para com seus filhos;
- O patrimonial: este regula as relações patrimoniais do casal, onde existem regras especiais disciplinadoras.

Sobre o casamento e suas consequências Daves cita Silvio de Salvo Venosa. Para ele, a união através do casamento almeja mútua cooperação, assistência moral, material e espiritual, assegurando que o casamento não deve possuir conteúdo econômico direto, e que no matrimônio sobrelevam-se os efeitos pessoais dos cônjuges entre si e destes para os filhos. Entretanto, a união entre o homem e a mulher produz reflexos patrimoniais para ambos, sobretudo após o desfazimento do vínculo conjugal<sup>6</sup>.

Em seu trabalho, Daves acrescenta Venosa ressaltando que na vida matrimonial existe a necessidade de o casal se empenhar para suas necessidades financeiras e o sustento do lar, tornando-se importante eles se organizem nas relações patrimoniais, traduzidas no regime de bens. Ainda que não se considere um vínculo econômico direto no casamento, as relações patrimoniais resultariam necessariamente da comunhão de vida<sup>7</sup>. Desse modo, o regime de bens entre os cônjuges compreende as consequências jurídicas do casamento. Nessas relações, devem ser estabelecidas as formas de contribuição do marido e da mulher para o lar, a titularidade e administração dos bens comuns e particulares e em que medida esses bens respondem por obrigações perante terceiros.

Daves lembra ainda os argumentos de Venosa no conceito de regime de bens que: tecnicamente, a denominação regime de bens não seria a melhor, e que mais exato seria referir-se a **regimes patrimoniais do**

---

<sup>5</sup>Daves, Araceli Mendonça; 2006, p. 24

<sup>6</sup>Venosa, Silvio de Salvo; 2003, p. 169

<sup>7</sup>Venosa, Silvio de Salvo; 2003

**casamento**; mas a expressão já ficou consagrada, sintética e com significado perfeitamente conhecido<sup>8</sup>. Regime de bens constitui a modalidade do sistema jurídico que rege as relações patrimoniais derivadas do casamento. Esse sistema regula principalmente a propriedade e a administração dos bens trazidos antes do casamento e os adquiridos posteriormente pelos cônjuges.

### **3 CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME OBRIGATÓRIO DE SEPARAÇÃO DE BENS POR IDADE**

Em seu trabalho, Ramon Gama Figueiredo evidencia, sobre a **importância da vontade para a realização do casamento**. Ele defende que a ampla liberdade de escolha é a primeira característica do casamento, sendo sensato que isso é um interesse essencial da pessoa; e afirma ainda que a vontade de se casar deve ser manifestada exclusivamente pelo interessado e que não existe o ato de se substituir o consentimento dos contraentes, que devem gozar de capacidade para a manifestação da vontade pessoal<sup>9</sup>. Não deveria haver restrição à decisão pessoal de casar, porquanto isso se refere a um direito à liberdade nupcial, não admitindo cláusulas que possam limitar essa escolha.

No artigo 1.514 do Código Civil, é destacada a importância da vontade para o casamento: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”. Deste modo, para ser válido, o casamento depende de dois requisitos: a manifestação da vontade em estabelecer o vínculo conjugal e a declaração da autoridade competente. Logicamente os contraentes deverão ser plenamente capazes ou com idade núbil, caso este que depende de autorização dos pais. Diante do exposto, Figueiredo conclui que é da liberdade do cidadão escolher, assim como manifestar sua vontade de casar, e não devem ocorrer imposições do sistema

---

<sup>8</sup>Venosa, Silvio de Salvo; 2003

<sup>9</sup>DIAS, 2010, p. 135.

jurídico brasileiro limitando essa vontade, mantendo o casamento admissível a todos, desde que presentes os requisitos legais e, não incidindo impedimento sobre uma ou ambas as partes.

Na visão de Figueiredo, o regime de bens do casamento tem a finalidade de regular a administração do patrimônio do casal, observando, conjuntamente ou por apenas um dos cônjuges, a aquisição ou perda de propriedade, bem como a responsabilidade por dívidas e a disponibilidade dos bens<sup>10</sup>. O princípio da liberdade pode ser encontrado em todas as nuances do casamento, assegurando o direito de constituir uma união estável, bem como extingui-la, podendo ocorrer o mesmo no casamento. Outra evidência do princípio da liberdade na legislação brasileira é a possibilidade de alteração do regime de bens na vigência do casamento, prevista do artigo 1.639, § 2º do Código Civil. Além disso, ressalte-se, trata-se de direito disponível, estando ainda mais compreensível o caráter essencialmente patrimonial do regime de bens, daí a possibilidade da livre disposição pelos nubentes. É evidente que a liberdade rege a situação dos bens do casal, sendo-lhe permitido optar pelo regime que melhor atender aos seus interesses em conjunto. Interessante é que a idade núbil até 69 anos vigora sem nenhum óbice, mas a partir dos 70 anos, tal liberdade é limitada pelo Código Civil.

Se há liberdade de escolha para os nubentes das demais faixas etárias, sendo-lhes facultada a livre escolha do regime de bens, por qual motivo obrigar ao idoso a partir dos 70 anos a ter que se casar em um regime escolhido segundo a vontade do legislador?

#### **40 PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

A Constituição Federal de 1988 abraçou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de capacidade e uma igualdade de possibilidades em que todos os cidadãos têm o direito a um tratamento

---

<sup>10</sup>Farias, Cristiano Chaves de e Rosenvald, Nelson; 2010. P. 238.

idêntico pela lei, em acordo com os critérios acolhidos pelo ordenamento jurídico.

Conforme Maria Helena Diniz: Devem ser vedadas as diferenciações arbitrárias e as discriminações absurdas, visto que o tratamento desigual dos casos desiguais é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são as finalidades, só se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais e meta a ser alcançada não só por meio de leis mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.

Para Daves, A Constituição Federal de 1998, que consagra os princípios constitucionais às pessoas e os direitos e deveres inerentes ao ser humano, foi desrespeitada pelo legislador visto que os regimes de bens não são regulados de maneira diversa do que preconiza a constituição. Para a autora, os regimes de bens possuem seus próprios princípios, mas acima de tudo seus vetores devem ser direcionados aos previstos constitucionalmente.

Em regra, os nubentes possuem a livre autonomia sobre a estipulação do pacto ante ou pós-nupcial, até porque há vários tipos de regimes de bens previstos no código civil.

Em seu trabalho, Figueiredo afirma que pode se observar o desprendimento moderno aos laços biológicos para a formação familiar. “Funda-se, portando, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade deles.”<sup>11</sup> (FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 5) Na mesma linha de inteligência, salienta Boechat Cabral (2011a):

*Para se entender a afetividade sob a ótica da família constitucionalizada e democrática, nos padrões em que hoje se apresenta em sua real dimensão e no cumprimento de seu papel mais elevado, que é efetivar a dignidade da pessoa humana, torna-se necessária a compreensão de sua inter-relação com outros valores: a afetividade é uma nascente da qual fluem, em uma relação de consequência natural, a solidariedade, o respeito e o cuidado.*

---

<sup>11</sup>FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 5.

Daves faz sua discussão sobre a inconstitucionalidade do Código Civil, visto que foi imposto o regime de separação de bens aos maiores de setenta anos. Para a autora, essas pessoas possuem plenos direitos e deveres, assim como quaisquer outras; além de que legislador, apesar de grandes críticas a esta imposição, manteve a restrição, ferindo princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Segundo Daves, as justificativas alegadas pelo legislador não bastam para a medida adotada, evidentemente abusiva e desnecessária.

## **5 CONCLUSÃO**

A doutrina verificada apontou que o casamento em regime de separação universal de bens é uma imposição inconstitucional que restringe e até cerceia a liberdade de escolha do indivíduo e até mesmo trata como incapazes de realizar escolhas pessoas com amplo direito de gerir sua própria vida e de buscar sua felicidade.

Sabe-se através dos conhecimentos médicos que homens com mais de 70 anos puderam constituir famílias e gerarem filhos em novos relacionamentos com parceiras mais jovens que lhes proporcionaram nova vida, alegria e capacidade de viver em plenitude.

Se para os nubentes das demais faixas etárias inferiores dos 70 anos é livre a escolha do regime de bens, por que obrigar ao idoso casar-se por um regime escolhido pela vontade do legislador? Com certeza, isso serve de mais um empecilho para a concretização da felicidade do casal e, em determinados casos, para a solução de estados de solidão de muitos idosos.

O princípio da isonomia, também chamado de princípio da igualdade é o pilar que sustenta todo e qualquer Estado Democrático de Direito. O anseio e o sentimento de igualdade na sociedade moderna luta bravamente pela justiça no tratamento daqueles que ainda não obtiveram a implementação dos seus direitos mais básicos e fundamentais para que gozem não somente do direito a viver, mas também terem vida digna.

A igualdade formal está presente em quase todos os apontamentos constitucionais modernos e no Brasil desde a Constituição com a expressão de que todos serão iguais “perante a lei”. A isonomia expressa no artigo 5º, caput da Constituição, impede que os legisladores, em face de uma igualdade na lei, redijam e publiquem leis com dispositivos e normas violadoras do princípio da igualdade.

A igualdade material é um programa, uma meta ou um objetivo a ser obtido pelo Estado em atuação com a sociedade. Necessita da criação de leis para minimizar as diferenças não naturais entre os indivíduos, e também de atos concretos por parte do Poder Público e da mudança de posicionamento da sociedade para se atingir esse princípio plenamente. A igualdade material tem sua importância decorrente de que somente ela possibilita que todos tenham interesses semelhantes na manutenção do poder público e o considerem igualmente legítimos.

## **BIBLIOGRAFIA:**

**FIGUEIREDO**, Ramon Gama. *A (in) constitucionalidade da imposição do regime da separação de bens às pessoas com idade superior a setenta anos*. Dissertação apresentada no programa de pós-graduação em Direito da Universidade de São Paulo. 2010.

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS AOS MAIORES DE SESSENTA ANOS**; Aracelli Mendonça Daves; São Paulo. 2006.

**BRASIL**. STJ. REsp 1058165/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 21/08/2009.

**DINIZ**, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 5º Volume, 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

**PRINCÍPIO DA IGUALDADE**. Disponível em:

<http://abadireitoconstitucional.blogspot.com.br/2009/12/principio-da-igualdade.html>

**VENOSA**, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. *Direito civil: parte geral*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

**BOECHAT CABRAL, TINOCO**, Hideliza Lacerda. Afetividade como fundamento da parentalidade responsável. Portal do IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=566>>. Acesso em: 03 de nov. de 2011a.