IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Copyright © 2016 Federação Nacional Dos Pós-Graduandos Em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI
Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)
1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)
2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)
Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)
Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)
Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)
1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)
Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)
Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)
Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)
Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)
Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)
Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)
Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)
Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)
Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)
COLABORADORES:
Ana Claudia Rui Cardia
Ana Cristina Lemos Roque
Daniele de Andrade Rodrigues
Stephanie Detmer di Martin Vienna
Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;
coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-143-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34

---

www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema "Ética, Ciência e Cultura Jurídica".

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a trota e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

A PRESUNÇÃO DE INCAPACIDADE DO MAIOR DE 70 ANOS E O REGIME DE CASAMENTO: ATENTADO CONTRA A LIBERDADE

THE ASSUMPTION OF 70 YEARS OF GREATER DISABILITY AND MARRIAGE SCHEME : ATTACK AGAINST INDIVIDUAL FREEDOM AND HUMAN DIGNITY

Gisléia Fernandes de Sena
Shauma Schiavo Schimidt

Resumo

O direito de família, sem dúvida, foi o ramo do direito que mais sofreu mudanças nos últimos tempos. Essa evolução foi propulsionada pela evolução da sociedade e das relações humanas. Nesse propósito, o presente artigo visa analisar se a regra imposta pelo artigo 1.641 do Código Civil que restringe a liberdade de escolha do regime de casamento aos maiores de setenta anos é adequada, de modo a compatibilizar justiça e igualdade aos que estão sob sua égide. Examina-se a constitucionalidade dessa imposição legal à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, liberdade individual e da não discriminação, nos termos do artigo 1º, inciso III e artigo 3º da Constituição Federal do Brasil. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo. Na busca da pacificação social, almeja-se reconhecer o direito individual do idoso de dispor do seu patrimônio da forma que julgar mais conveniente são os objetivos deste trabalho na busca de igualdade não só formal, como também material.

Palavras-chave: Separação obrigatória de bens, Idoso, Igualdade

Abstract/Resumen/Résumé

The right to family undoubtedly was the branch of law that suffered most changes in recent times. This evolution was propelled by the development of society and human relations. In this way, this article aims to analyze whether the rule laid down by Article 1641 of the Civil Code which restricts the freedom of choice of marriage scheme for over seventy years is appropriate in order to reconcile justice and equality to those under its aegis. It examines the constitutionality of this imposition cool to the principles of human dignity, individual freedom and non-discrimination, in accordance with Article 1, section III and Article 3 of the Federal Constitution of Brazil. For this, we use the deductive method. In the pursuit of social peace, aims to recognize the individual's old right to dispose of its assets in the way it deems most appropriate are the goals of this work in the pursuit of equality not only formal, but also material.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mandatory separation of property, Elderly, Equality

A PRESUNÇÃO DE INCAPACIDADE DO MAIOR DE 70 ANOS E O REGIME DE CASAMENTO: ATENTADO CONTRA A LIBERDADE INDIVIDUAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE ASSUMPTION OF 70 YEARS OF GREATER DISABILITY AND MARRIAGE SCHEME : ATTACK AGAINST INDIVIDUAL FREEDOM AND HUMAN DIGNITY

RESUMO

O direito de família, sem dúvida, foi o ramo do direito que mais sofreu mudanças nos últimos tempos. Essa evolução foi propulsionada pela evolução da sociedade e das relações humanas. Nesse propósito, o presente artigo visa analisar se a regra imposta pelo artigo 1.641 do Código Civil que restringe a liberdade de escolha do regime de casamento aos maiores de setenta anos é adequada, de modo a compatibilizar justiça e igualdade aos que estão sob sua égide. Examina-se a constitucionalidade dessa imposição legal à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, liberdade individual e da não discriminação, nos termos do artigo 1º, inciso III e artigo 3º da Constituição Federal do Brasil. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo. Na busca da pacificação social, almeja-se reconhecer o direito individual do idoso de dispor do seu patrimônio da forma que julgar mais conveniente são os objetivos deste trabalho na busca de igualdade não só formal, como também material.

Palavras-chave: Separação obrigatória de bens; idoso; igualdade.

ABSTRACT

The right to family undoubtedly was the branch of law that suffered most changes in recent times. This evolution was propelled by the development of society and human relations. In this way, this article aims to analyze whether the rule laid down by Article 1641 of the Civil Code which restricts the freedom of choice of marriage scheme for over seventy years is appropriate in order to reconcile justice and equality to those under its aegis. It examines the constitutionality of this imposition cool to the principles of human dignity, individual freedom and non-discrimination, in accordance with Article 1, section III and Article 3 of the Federal Constitution of Brazil. For this, we use the deductive method. In the

pursuit of social peace, aims to recognize the individual's old right to dispose of its assets in the way it deems most appropriate are the goals of this work in the pursuit of equality not only formal, but also material.

Keyword: Mandatory separation of property; elderly; equality.

1. BREVE INTRODUÇÃO

A Constituição Federal confere relevância à família visando dar ampla proteção às pessoas que mantêm vínculos entre si, com tal propósito. Nesse sentido, o casamento é um instituto protegido e reconhecido pelo Estado, com regras de ordem pública almejando conceder à família um alicerce sólido e seguro.

Dentre as diversas normas, o Estado excepciona o caráter impositivo e concede aos nubentes a liberdade de escolha quanto ao regime matrimonial de bens, levando-se em conta àquele que lhes aprouver quanto ao seu patrimônio. Tal iniciativa é regida pela autonomia da vontade, variedade e mutabilidade justificada que oferece ao indivíduo a opção quanto aos efeitos patrimoniais que os nubentes sofrerão após o matrimônio.

Contudo, a legislação civil apresenta um óbice aos maiores de setenta anos ao restringir esse direito de escolha por presumir que o idoso pode ser vítima de interesses econômicos por parte de seu pretendente. Por essa premissa, todos os demais com sessenta e nove ou até mesmo com dezoito anos não poderiam ser igualmente lesados.

O assunto desenvolvido neste trabalho se demonstra atual, sobretudo frente aos diversos embates sobre a constitucionalidade da norma.

2. DESENVOLVIMENTO

Em que pese o avanço na discussão dos projetos de lei, em especial PL 2285/2007, denominado Estatuto da Família que apresenta em seu teor a revogação do artigo 1.641 do Código Civil que trata da restrição de escolha aos maiores de setenta anos ao regime de bens, bem como a posição do Supremo Tribunal Federal na Súmula 377 que determina a conversão do regime de separação total em regime de comunhão parcial, é preciso compreender que a morosidade no enfrentamento de tal questão faz perpetuar a injustiça e a desigualdade.

O Código Civil de 2002 foi promulgado para atender aos valores da Constituição Federal e deve ser interpretado levando em conta o princípio da dignidade humana como valor supremo e fundamento de um Estado Democrático de Direito, já que com a revogação do Código de 1916 houve o rompimento da era patrimonialista do direito civil.

A liberdade é um direito fundamental previsto no art.5º da Constituição Federal[1]. A liberdade, tão mencionada em todos os ramos do Direito é o poder e a autonomia do indivíduo de ditar suas regras, de modo que essa liberdade não prejudique o direito alheio. Esse direito de liberdade deve assegurar aos homens a igualdade de direitos.

Nesse sentido, a lei deve ser interpretada conferindo ao idoso em igualdade de direitos e a posição de merecedor de tais valores, afastando qualquer aplicação de lei que possa transmitir desigualdade e discriminação. Santin e Borowski (2008, p145)

> Com a inserção do idoso na sociedade é carregada de estigmas, ainda é aceito num contexto social aquele que estiver em condições ativas, gozando de boa saúde e contribuindo, seja econômica ou socialmente, para com a mesma. Por sua vez, aquele que se encontra em situação de intensa fragilidade é considerado sem grande valia e acaba por ser tratado de maneira preconceituosa e discriminatória, o que o coloca numa condição de vulnerabilidade social.

Seguindo essa premissa, entende-se a liberdade em âmbito das mais íntimas relações familiares quanto às questões patrimoniais do Código Civil em seu art. 1.513[2], na proibição de qualquer intervenção pública ou privada na comunhão e constituição familiar, sendo vedada qualquer intervenção com relação a esse direito. Indubitavelmente esse princípio correlaciona-se com a autonomia privada que concede aos indivíduos a condução dos seus próprios interesses, sobretudo quanto à disposição do seu patrimônio.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou quanto à necessidade de contribuição de ambos os cônjuges para que a partilha dos bens seja no formato do regime parcial de bens. Tal decisão parece acertada e estanca a preocupação de se vitimar o idoso, com o famoso “golpe do baú”:

> A presunção de comunhão decorrente da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal, é certo, não é absoluta e somente incide em relação

[1] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

[2] Art. 1.513 É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família.

> aos aquestos, ou seja os bens adquiridos com esforço comum, não se estendendo aos que forem adquiridos sem auxílio do outro cônjuge.[3]

A Constituição Federal[4] objetiva elevar o princípio da dignidade humana e valorizar o indivíduo e esse propósito conjuga-se perfeitamente com o princípio da isonomia na concessão e permissão de liberdade e igualdade de direitos, conforme elucida Castro (2012, p. 32):

> Ao erigir a dignidade da pessoa humana a Princípio Fundamental, a Lei Maior intencionou assegurar que as normas, os direitos e as garantias ali presentes tivessem por fulcro a dignidade intrínseca do ser humano em sua acepção ampla, isto é, homens, mulheres crianças, jovens, adultos e idosos, independentemente da idade de idade, raça, cor, convicção política ou religiosa. Ou seja, assegura-se a todos a possibilidade de acesso a uma existência digna, segundo as peculiaridades de cada fase da vida, e, nesse aspecto, destaca-se, especialmente, a população brasileira com mais de sessenta anos de idade.

Os argumentos que a pretexto de proteger o idoso, preservam discriminação às pessoas maiores de 70 anos e visualizam o indivíduo como um objeto de proteção do Estado e não como um sujeito de direitos. Deve-se reconhecer por excelência que em um Estado Democrático de Direito as questões de ordem patrimonial não devem enfraquecer o conteúdo primordial de outros direitos fundamentais que acabam por ferir a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, ao não permitir a participação do indivíduo no seu próprio destino está definitivamente tolhida a dignidade humana:

> A qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. SARLET (2001, p. 60)

---

[3]**Apelação Cível n. 990.10.017.578-5**. Comarca de Caçapava Jurandyr Nepomuceno da Silva e apelado O Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Referida Comarca. Disponível em: http://www.mundonotarial.org/sumula377.html. Acessado em 18 de abril de 2015.

[4] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação - Art 5º, XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Essa norma impositiva do art. 1.641 do Código Civil é inconstitucional e transgrede o princípio da dignidade da pessoa humana ao reduzir a autonomia da vontade do indivíduo como sujeito de direitos e limita-la a uma tutela reducionista.

Dessa forma, é imperioso o reconhecimento de que ser idoso não é sinônimo de incapacidade e insanidade. Medeiros e Diniz (2004, p.114) explicam:

> Vale sempre lembrar que o envelhecimento populacional não precisa ser necessariamente acompanhado da deficiência. Não só mudanças comportamentais e avanços na medicina podem tornar possível que o aumento da longevidade seja acompanhado pela manutenção de boas condições físicas e mentais até idades avançadas como também está perfeitamente dentro do alcance de vários países promover ajustes na sociedade de modo que as restrições corporais não sejam um empecilho grave à vida cotidiana das pessoas

A atitude da limitação à autonomia da vontade por conta da idade avançada, além de detestável e preconceituosa é além de tudo inconstitucional. Em respeito aos princípios da igualdade e liberdade, não pode haver discriminações em razão do sexo ou idade como se estes elementos constituíssem causas geradoras de incapacidade. A capacidade plena para a vida civil é adquirida aos dezoito anos com a maioridade e só pode ser retirada em situações excepcionais por meio de um processo judicial de interdição, assegurados o contraditório e ampla defesa.

O dispositivo civil ora mencionado viola expressamente o princípio da igualdade por atribuir tratamento diferenciado e discriminatório àqueles que atingem setenta anos e devem se sujeitar ao regime de bens imposto pela lei. O idoso, plenamente capaz, em gozo de sua capacidade de discernimento e entendimento acerca dos fatos tem o direito de dispor do seu patrimônio, renda e bens da forma que lhe for mais conveniente. O Estado não pode interferir na autonomia da vontade por ser desnecessário e abusivo à vida íntima do indivíduo, limitando sua liberdade de escolha, fato este tão execrado e totalmente inconstitucional.

3. CONCLUSÃO

A norma civil coloca o idoso na posição de incapaz ao impedir o exercício do direito de escolha do seu regime de casamento. Consequentemente, ao não permitir a participação do

indivíduo no seu próprio destino fere o princípio da dignidade humana agredindo o princípio da igualdade, indispensável ao Estado Democrático de Direito.

Em que pese os debates no Congresso Nacional com o posicionamento pela revogação da referida lei, e ainda, a decisão do Supremo Tribunal Federal ter decisão sumulada tal posição, é cediço que os cartórios notariais por todo Brasil continuam a proceder de forma a atender o artigo 1.641 do Código Civil, ainda em vigência. E com isso, perpetua-se a discriminação e a interferência na relação privada.

O art. 1.641 do Código Civil estabelece que não há liberdade de escolha do regime de bens para a pessoa maior de setenta que pretende se casar e institui como obrigatório o regime da separação obrigatória de bens, sob o argumento de conferir proteção ao patrimônio dessas pessoas.

No entanto, essa restrição legal consagra a discriminação aos maiores de setenta anos e os coloca numa posição de objeto de proteção, mas não como um sujeito de direitos. No Estado Democrático de Direito as questões eminentemente patrimoniais não devem prevalecer sobre a essencialidade de outros direitos fundamentais, como a igualdade, liberdade e a dignidade da pessoa humana. Por fim, essa limitação além de inconstitucional é desproporcional, visto que o propósito patrimonial que a fundamenta é insuficiente para sustentar a restrição a direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

Apelação Cível n. 990.10.017.578-5. Comarca de Caçapava. Jurandyr Nepomuceno da Silva e apelado O Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Referida Comarca. Disponível em: http://www.mundonotarial.org/sumula377.html. Acesso em 18 de abril de 2015.

CASTRO, Juliana Vasconcelos de. **O resgate da dignidade humana do idoso através do trabalho**. Ieprev, Belo Horizonte, ano 06, n. 228, 07 maio 2012 .

http://www.ieprev.com.br/conteudo/id/27212/t/o-resgate-da-dignidade-humana-do-idoso-atraves-do-trabalho

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora. **Envelhecimento e Deficiência**. *In* Os Novos Idosos Brasileiros: Muito Além dos 60. Organizado por Ana Amélia Camarano. - Rio de Janeiro: IPEA, 2004. Disponível em :
http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/Arq_29_Livro_Completo.pdf

SANTIN, Janaína Rigo; BOROWSKI, Marina Zancanaro. **O idoso e o princípio constitucional da dignidade humana.** RBCEH, Passo Fundo, v. 5, n. 1, p. 141-153, jan./jun. 2008.

Sarlet, I.W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2001.