



O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE HUMANA ENQUANTO PARÂMETRO PARA A INTERPRETAÇÃO DO ART. 1641, II DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY AS A PARAMETER FOR THE INTERPRETATION OF ART. 1641, II OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE

Diego Marques Gonçalves¹

Sabrina Cassol²

O presente resumo analisa a questão da separação obrigatória para maiores de setenta anos à luz do princípio da dignidade humana, que muitas das vezes tem sido invocado para justificar decisões judiciais no Brasil. Por esse motivo, o objetivo deste texto é o seguinte: compreender se o princípio da dignidade humana pode ser um importante parâmetro para a discussão da obrigatoriedade da imposição do regime de separação de bens aos maiores de setenta anos. Para tanto, optou-se pelo seguinte problema de pesquisa: uma interpretação pautada num viés pós-positivista pode concluir pela inconstitucionalidade do regime da separação obrigatória de bens para maiores de setenta anos? Para tanto, utilizou-se do método bibliográfico e qualitativo de pesquisa. O direito civil – e os demais ramos da ciência jurídica – vem se submetendo, nos últimos anos, a um forte influxo do direito constitucional, que vem ditando parâmetros para a interpretação e aplicação de todo ordenamento jurídico. O próprio direito privado, que historicamente esteve imerso em premissas interpretativas próprias, priorizando a autonomia da vontade e a liberdade das estipulações das partes, foi alvo das alterações mudanças

¹ Doutor em Desenvolvimento Regional pela UNISC. Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela UNISC. Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela UNIFRA. Bacharel em Direito. Professor da URI/Santiago. Advogado. E-mail: diegomarques-2007@hotmail.com

² Professora Titular do Curso de Direito da Universidade Federal do Acre - Campus Cruzeiro do Sul, Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Universidade de Santa Cruz do Sul, Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Advogada. Email: binacassol@yahoo.com.br ou sabrina,cassol@ufac.br



interpretativas significativas. Essa situação não impediu que, em texto do ano de 2006, Gustavo Tepedino (2006, p. 37) referisse que “o certo é que o direito civil brasileiro não soube ainda incorporar o Texto Maior à sua praxis”. Contudo, com o crescimento de um viés interpretativo centrado, em grande parte, numa leitura da Constituição Federal e dos princípios jurídicos, as decisões judiciais tornaram-se cada vez mais arrojadas e polêmicas, pois foram além da mera literalidade estabelecida pela lei. Os tribunais superiores, por exemplo, passaram a expedir determinações que, frequentemente, rompem com a estipulação estritamente legal, pois buscam um ideal de justiça que transcende ao meramente redigido pelo legislador. O uso mais amplo de princípios jurídicos decorre de uma escola da interpretação do direito denominada pós-positivismo, que busca ir além da mera interpretação gramatical dos dizeres legais, rompendo com alguns postulados positivistas. Os motivos que conduziram à construção do modelo pós-positivista estão relacionados à ojeriza causada pelos crimes nazistas durante a Segunda Grande Guerra (FERNANDES; BICALHO, 2011), já que a lei deu suporte a inúmeras ações profundamente atentatórias à dignidade humana. Dessa forma, a lei, enquanto produto do Poder Legislativo, poderia se render às influências do grupo que momentaneamente domina o cenário político, expressando ideias que poderiam ser, inclusive, atentatórias aos direitos mais básicos do homem. A esse respeito, Sarmiento sintetiza esse fenômeno da seguinte maneira: “Como boa parcela das normas mais relevantes destas constituições caracteriza-se pela abertura e indeterminação semântica – são em grande parte, princípios e não regras – a sua aplicação direta pelo Poder Judiciário importou na adoção de novas técnicas e estilos hermenêuticos ao lado da tradicional subsunção. A necessidade de resolver tensões entre princípios constitucionais colidentes – frequente em constituições compromissórias, marcadas pela riqueza e pelo pluralismo axiológico – deu espaço ao desenvolvimento da técnica da ponderação” (SARMENTO, 2010, p. 238). Em decorrência disso, o pós-positivismo jurídico pretende uma interpretação mais comprometida com os princípios e valores éticos que são a base para o ordenamento jurídico, uma vez que os princípios, ao apontarem uma direção e



por terem conteúdo mais amplo, não estão suscetíveis às mesmas deturpações que a lei. Vários são os autores que se encontram dentro dessa perspectiva interpretativa do direito. Dentre eles, é necessário dar-se o devido destaque a Ronald Dworkin, que tem uma visão comprometida com os princípios jurídicos e com o conceito de integridade do direito. Na verdade, embora o entusiasmo expressado por parcela do meio acadêmico e até mesmo da sociedade, decisões que vão muito além daquilo que a legislação propõe correm o risco de ensejar decisões arbitrárias ou exclusivamente centradas no convencimento pessoal do julgador, o que causa incertezas e dúvidas. Entretanto, a despeito das críticas que possam ser realizadas, o volume e a frequência de decisões focadas exclusivamente em princípios é expressiva, e tem causado impactos distintos no meio acadêmico, sendo possível asseverar que o chamado pós-positivismo já alcançou seu lugar em meio ao meio acadêmico brasileiro. Em decorrência disso, têm-se discutido pontos de contato entre as máximas Constitucionais e o direito privado. O Direito de Família, v. g., que é permeado por questões atinentes ao afeto, naturalmente se transforma num segmento que, inevitavelmente, se submete a esses parâmetros interpretativos. Normas que, até algum tempo atrás, eram aplicadas sem quaisquer indagações a respeito de sua constitucionalidade, hoje são combatidas e refutadas por meio do controle incidental de constitucionalidade. Em decorrência desse contexto, indaga-se: a aplicação do regime de separação obrigatória de bens a maiores de 70 anos é consentâneo com o princípio da dignidade humana? O seguinte texto de Fachin nos ajuda a iniciar a discussão a esse respeito: “a Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito Civil o abandono da postura patrimonialista herdada do século XIX, em especial do Código Napoleônico, migrando para uma concepção em que se privilegiam a subjetividade, o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais. É por isso que cabe enfatizar a concepção plural de família presente na Constituição, apta a orientar a melhor exegese do novo Código Civil brasileiro.” FACHIN, 2003). Dentro desse contexto, cabe discutir a constitucionalidade, ou não, do artigo do Código Civil que no inciso II do art. 1641 impõe o regime de separação



obrigatória aos maiores de setenta anos. Este dispositivo legal assim refere: “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: (...) II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos” (BRASIL, 2002). Essa imposição é tradicional em nosso ordenamento jurídico, pois o Código Civil revogado tinha redação semelhante. Contudo, é necessário questionar em que medida esse dispositivo legal atende ao princípio da dignidade humana, que preceitua – dentre outros aspectos – a necessidade dos sujeitos gozarem de liberdade em suas decisões. Na verdade, a justificativa para a existência desse preceito legal é a necessidade de proteger o patrimônio do idoso, em face a pessoas que, deliberadamente, venham a casar com maiores de setenta anos visando atender a seus interesses financeiros. Contudo, esta justificativa causa certa estranheza e não está em consonância com uma visão moderna de dignidade humana, pois nega a liberdade do sujeito de escolher o seu regime de bens. Aliás, há inclusive certo constrangimento, pois o idoso necessitará firmar pacto antenupcial, visando regulamentar e aplicar o citado regime ao seu casamento. Uma breve compreensão dessa situação demonstra o quanto as pessoas submetidas a esse regramento são subestimadas pela legislação: questões de índole exclusivamente patrimoniais são, via de regra, disponíveis no ordenamento brasileiro e o fato da pessoa ter alcançado uma determinada idade não o transforma em relativamente incapaz. O Superior Tribunal de Justiça já firmou alguns entendimentos que trazem particularidades a respeito dessa questão; a citada Corte refere, por exemplo, que a existência de anterior união estável torna desnecessária a imposição do regime de separação obrigatória. De qualquer forma, o princípio da dignidade humana demanda que todos sejamos tratados com respeito e não é crível que alguém que tenha alcançado a idade referida tenha que, necessariamente, submeter-se ao regime de separação obrigatória. A partir do momento em que a lei realiza essa exigência, ela tacitamente afirma que o sujeito não dispõe de condições de discernimento necessárias para a análise e julgamento das situações que dizem respeito à sua vida. Em face a isso, conclui-se que o princípio da dignidade humana é a lente indispensável para compreender a temática, pois não há argumento possível de barrar a



viabilidade de uma pessoa com mais de setenta anos escolher seu regime de casamento. Eventuais equívocos e erros a que a pessoa se submeta são questões que pessoas de quaisquer outras idades poderão se submeter.

Palavras-chave: pós-positivismo; dignidade humana; regime de bens; separação obrigatória;

Keywords: post-positivism; human dignity; property regime; mandatory separation;

REFERÊNCIAS:

BRASIL. CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em: www.planalto.gov.br.

Acesso em: 10 de maio de 2022.

FACHIN, Luiz Edson. Direito de Família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. XVII-XVIII.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico O atual paradigma jusfilosófico constitucional. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 48 n. 189 jan./mar. 2011.

SARMENTO, Daniel. Por um constitucionalismo inclusivo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/tep_artigos/premissas-metodologicas-para-a-constitucionalizacao-do-direito-civil/. Acesso em: 18 de janeiro de 2021.