NOVAS FAMÍLIAS: LIVRE ARBÍTRIO E REPERCUSSÃO SOCIAL.

Diego Oliveira da Silveira¹
Marcelo Santagada de Aguiar²

Sumário:

1) Considerações iniciais. 2) As relações entre idosas e homens jovens. 3) A liberdade de escolha, a autonomia da vontade e a garantia do livre-arbítrio. 4) A sociedade conservadora e a repercussão criminal. 5) Considerações finais. 6) Referências.

Resumo:

O presente artigo pretende analisar sob o enfoque jurídico o relacionamento entre idosas e jovens adultos, detalhando as dificuldades dessas relações, notadamente pela resistência da sociedade e das famílias e de como essas relações chegam ao Poder Judiciário.

Palavras-chave:

Relacionamento. Idosas e Jovens. Autonomia da vontade. Repercussão social.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O presente trabalho³ pretende abordar o tema da autonomia da vontade das partes existente nas relações formadas por mulheres idosas e jovens adultos, ou seja: entre mulheres cuja idade ultrapassou os sessenta anos, conforme preconiza o art. 1º da Lei 10.741 de 2003⁴, pois existe uma forte discriminação no sentido de que uma mulher mais velha não pode ter uma relação amorosa com um homem mais novo, eis que esse homem mais novo está “enganando” ou se “aproveitando” da idosa, enquanto que as relações de homens mais velhos com mulheres mais novas não tem essa repercussão social, embora em ambos os casos existe uma limitação a escolha do regime de bens (pessoas com mais de 70 anos - vide art. 1.641, II do Código Civil Brasileiro).

¹ **Diego Oliveira da Silveira**, Advogado militante no Direito de Família, Mestre em Direito pelo Curso de Direitos Humanos da UNIRITTER - Centro Universitário Ritter dos Reis, Diretor Executivo do IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul, Professor de Graduação do Curso de Direito da UNISC - Universidade de Santa Cruz do Sul; Professor da Pós-Graduação do Curso de Especialização em Direito de Família e Sucessões da PUCRS - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; da Pós-Graduação do Curso de Especialização em Direito de Família e Sucessões do IDC - Instituto de Desenvolvimento Cultural e da Pós-Graduação em Direito de Família Contemporâneo e Mediação da FADERGS - Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul e autor de artigos em obras jurídicas. Endereço eletrônico: dosilrgs@hotmail.com

² **Marcelo Santagada de Aguiar**, Advogado, graduado em ciências jurídicas e sociais na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, pós-graduando em Direito de Família Contemporâneo e Mediação pela Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul - FADERGS. E-mail: msaguiar@gmail.com

³ O presente artigo foi elaborado a partir do Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Direito de Família Contemporâneo e Mediação pela Faculdade de Desenvolvimento do Rio Grande do Sul - FADERGS elaborado por **Marcelo Santagada de Aguiar**, sob a orientação de **Diego Oliveira da Silveira**, sendo que dito trabalho foi aprimorado/adaptado pelos autores para a publicação na obra que contém as palestras e os trabalhos dos coordenadores do **IX Congresso do Mercosul de Família**, promovido pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul, nos dias **26 e 27/05/2017**, em Gramado/RS. Informações no site: <http://www.congressomercosul.com>

⁴ Art. 1º - É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Importante referir, que a vida contemporânea é completamente diversa dos arranjos familiares de décadas passadas, pois até a Constituição Cidadã promulgada em 1988⁵ o Estado, somente, reconhecia a família constituída pelo casamento e para que as pessoas chegassem ao estágio de casar era necessário namorar por um bom tempo, para depois pedir a namorada em noivado, após autorização expressa do pai da noiva e por fim, contrair núpcias e iniciar uma vida em comum.

E não se admitia que uma mulher idosa pudesse ter um relacionamento amoroso com um homem mais novo, sendo dita mulher qualificada como “loba”⁶.

Todavia, a vida social da contemporaneidade é muito dinâmica e gera relações amorosas, por vezes, instantâneas e intensas, pois vivemos em uma sociedade que o “ficar”⁷ é natural e que as redes sociais⁸ constituem uma ferramenta para a aproximação da pessoa a ser conquistada, conseqüentemente, o namoro lento, de só pegar na mão ou de mal trocar olhares no portão da casa ou de namorar no sofá na quarta-feira, sob os olhares protetivos do pai da namorada virou algo do passado, tanto que essa figura poderia ser reproduzida em um museu para ilustrar a convivência social ultrapassada, assim como vemos as roupas de época (décadas de 1900 a 1940), as quais demonstram algo distante de nós.

Nesse diapasão pode-se afirmar que as relações amorosas possuem muitas facetas e que podem ser classificadas como: “amasso”⁹, “ficar”¹⁰, “rolo”¹¹, “amizade-colorida”, namoro, namoro qualificado, união estável, concubinato, casamento e etc...

⁵ O art. 226 da Constituição Federal de 1988 previu o respeito da diversas entidades familiares, pois a união estável, a família monorapental, dentre outras, passaram a ser tuteladas pelo ordenamento pátrio, sendo a família a base da sociedade e merecendo especial proteção do Estado.

⁶ O significado de LOBA serve também como substantivo para mulheres de conduta duvidosa. Dicionário inFormal da língua portuguesa. Disponível em <http://www.dicionarioinformal.com.br/loba/>. Acesso em 10/04/2017.

⁷ O significado de FICAR é beijar ou namorar por apenas um momento. Dicionário inFormal da língua portuguesa. Disponível em <http://www.dicionarioinformal.com.br/ficar/>. Acesso em 10/06/2013.

⁸ As redes sociais: Orkut (quase desaparecido), Twitter, Blog's e, especialmente, o Facebook (www.facebook.com), constituem uma importante ferramenta de interação entre as pessoas e as relações amorosas não fogem desse contexto, pois muitos relacionamentos iniciaram com “cutucadas” em um perfil de uma pessoa interessante, as quais foram realizadas para iniciar uma conversa virtual e posteriormente um encontro.

⁹ Dar um AMASSO é beijar e ficar apalpando o corpo do parceiro. Como pode-se concluir da frase: “*Ele ficou só no amasso com ela, não fez mais nada*”. Dicionário inFormal da língua portuguesa. Disponível em <http://www.dicionarioinformal.com.br/amasso/>. Acesso em 10/06/2013.

¹⁰ O significado de FICAR é beijar ou namorar por apenas um momento. Veja a seguinte afirmativa: “*Ontem a noite eu fiquei com a menina mais bonita da festa.*” Dicionário inFormal da língua portuguesa. Disponível em <http://www.dicionarioinformal.com.br/ficar/>. Acesso em 10/06/2013.

¹¹ O ROLO é um envolvimento de forma informal e sem compromisso. Observe o seguinte exemplo: “*Fulano e Beltrana estão de rolo, apenas isso.*” Dicionário inFormal da língua portuguesa. Disponível em <http://www.dicionarioinformal.com.br/rolo/>. Acesso em 10/06/2013.

Destaca-se, que as relações de “*amasso*”, “*ficar*”, “*rolo*”, “*amizade-colorida*”¹², namoro¹³ e namoro qualificado¹⁴ não possuem repercussões jurídicas patrimoniais e/ou alimentares, mas isso não impede que as pessoas possam escolher por livre e espontânea vontade manter esse tipo de relação e não impede que tenha esse tipo ou até mesmo uma relação como união estável e/ou casamento com uma pessoa mais jovem, pois o nosso ordenamento jurídico pátrio reconhece o Princípio da Autonomia da Vontade¹⁵ como um vetor das relações privadas.

Assim, com o passar dos tempos e a modernização da sociedade e das relações sociais, passamos a vivenciar novas modalidades de família. No campo da demografia e da estatística, por exemplo, as unidades de vivência dos brasileiros são objeto de pesquisa anual e regular do IBGE, intitulada Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD). Os dados do PNAD têm revelado um perfil das relações familiares distanciado dos modelos legais¹⁶, tendo sido encontrados pelo menos onze unidades de vivência diferentes.

Nesse diapasão, o presente trabalho pretende se concentrar na unidade de vivência formada entre mulheres idosas e jovens adultos, ou seja: entre mulheres cuja idade ultrapassou os sessenta anos, conforme preconiza o art. 1º da Lei 10.741 de 2003¹⁷.

¹² A AMIZADE-COLORIDA configura um relacionamento de amizade com instintos sexuais, [sem compromisso](http://www.dicionarioinformal.com.br/amizade-colorida/) de namoro firme ou casamento. Veja a seguinte frase: “*Eu e uma amiga temos amizade mútua e sentimos tesão um pelo outro, mas sem aquele sentimento profundo de amor.*” Dicionário inFormal da língua portuguesa. Disponível em <http://www.dicionarioinformal.com.br/amizade-colorida/>. Acesso em 10/06/2013.

¹³ O NAMORO é uma instituição de relacionamento interpessoal não moderna, que tem como função a experimentação sentimental e/ou sexual entre duas pessoas através da troca de conhecimentos e uma vivência com um grau de comprometimento inferior à do matrimônio. A grande maioria utiliza o namoro como pré-condição para o estabelecimento de um noivado ou casamento, definido este último ato antropológicamente como um o vínculo estabelecido entre duas pessoas mediante o reconhecimento governamental, religioso ou social. Dicionário inFormal da língua portuguesa. Disponível em <http://www.dicionarioinformal.com.br/namoro/>. Acesso em 10/06/2013.

¹⁴ O NAMORO QUALIFICADO ocorre quando pessoas desejam viver uma vida amorosa, mas sem ter uma vida sob o mesmo teto e sem dividir o patrimônio, eis que geralmente são pessoas que já possuem filhos e que detêm um patrimônio amealhado durante uma vida, conseqüentemente, não há a intenção de constituir uma nova família e isso descaracteriza a união estável. Ver: SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A autonomia de vontade no direito de família contemporâneo. In. IBIAS, Delma Silveira (coord.). **Família e seus desafios: reflexões pessoais e patrimoniais**. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Suliani, 2012. pp. 11-16.

¹⁵ A autonomia privada é um princípio-base para o Direito Civil que tem sido referido nas relações de Direito de família de forma muito peculiar por ter sido esse ramo tradicionalmente alvo de intervenção estatal, baseado no modelo de família em que pouco se permitiam manifestações de liberdade das partes. Ver: D'ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins. **Novas perspectivas em Direito de Família e o Princípio da Autonomia Privada: um estudo à luz da eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas**. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/download/29558/18293> e acesso em 10/04/2017.

¹⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além dos numerus clausus**. Disponível em <<http://buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em 15 out. 2016.

¹⁷ Art. 1º - É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Isso porque, muito se vê que estes relacionamentos sofrem enorme resistência conservadora da sociedade e dos familiares dos casais, por vezes ferindo os mais comezinhos princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade e da não discriminação.

Infelizmente a sociedade vê o relacionamento entre uma mulher idosa e um homem mais jovem, em geral, como casos onde a pessoa mais jovem pretende se aproveitar da mais velha, a fim de obter vantagens econômicas, como se esse casal fosse incapaz de nutrir verdadeiro amor recíproco, ou pior, como se a idosa fosse incapaz de escolher e determinar os atos de sua vida.

Vê-se que a Constituição Federal, no art. 5, I,¹⁸ dispõe acerca do direito à igualdade entre homens e mulheres pretendendo consolidar a ideia da igualdade sem distinções.

Nos casos de relações entre mulheres idosas e homens mais jovens, o conservadorismo da sociedade e da própria família (principalmente da mulher) vão de encontro aos princípios garantidores da carta magna, por vezes desrespeitando à vontade e a livre escolha da mulher.

Parece que o simples fato de a mulher ser idosa e estar apaixonada por um homem mais jovem a leva a condição de incapaz para os atos da vida civil, a ponto de a família, por vezes, promover ações de interdição ou até mesmo denunciar o jovem amante pelo crime de estelionato. E quanto mais patrimônio ou renda possui a mulher idosa, mais “preocupação” a família manifesta em relação ao seu relacionamento, sendo que a relação de um homem mais velho com uma mulher mais nova é aceita com mais naturalidade pela sociedade, em face de um olhar machista de que o homem pode ser garanhão e ficar com uma mulher mais nova.

2. AS RELAÇÕES ENTRE IDOSAS E HOMENS JOVENS.

As relações entre mulheres idosas e homens jovens, em que pese estarmos no século XXI, encontram-se impregnadas por conflitos de valores e opiniões gestadas ainda no século XIX. Em interessante trabalho apresentado no XIII Congresso Internacional de Terapia Familiar a Doutora Teresinha Mello da Silveira¹⁹ discorre que pelo fato de terem nascido na primeira metade do século passado, as mulheres idosas estão marcadas pela divisão, pelo

¹⁸ 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, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

¹⁹ SILVEIRA, Teresinha Mello da. **Revista da Abordagem Gestáltica** – XIV(1): 15-20, jan-jun, 2008, p. 15-20.

conflito de valores, pois durante o curso de suas vidas, muitas transformações sociais aconteceram e, conseqüentemente, muita mudança nos padrões de comportamento e de crenças. Essa autora diz ainda que amor e sexo na terceira idade são temas tabus e a tendência entre as mulheres é negá-los ou omiti-los, tornando-os sem importância.

E arremata dizendo que as pessoas mais velhas, como os adolescentes, precisam ter claro que a única obrigação que eles têm nesse mundo é de se fazer feliz e de deixar o outro ser feliz. Para isso torna-se necessário uma cultura de respeito às diferenças. Essa mudança não se faz senão com muito trabalho e desde muito cedo na vida. Enquanto nossas crianças estiverem vendo a velhice como sinal de decrepitude, nossos velhos não poderão gozar de seus plenos direitos como pessoa e como cidadão.

Diversamente ocorre com o homem jovem que se relaciona com a mulher idosa. É lugar comum vê-lo como malandro, aproveitador, e se não for assim, como insano ou deslocado socialmente.

Quase ninguém acredita na possibilidade de haver amor sincero, vontade de criar uma nova família, quando se está diante de um casal “diferente” do padrão socialmente aceito. E esse pensamento equivocado é recorrente e talvez até mais forte no seio das famílias dos enamorados, em especial nos filhos adultos da mulher idosa, que podem por vezes serem mais velhos até do que o próprio parceiro da mãe.

A resistência conservadora da sociedade e da família geram nefastos efeitos, impedindo que a pessoa seja plenamente feliz da forma que escolheu e com quem escolheu. Típico caso de infelicidade imposta por terceiros.

De outra banda, vê-se que a sociedade não repudia a relação diametralmente inversa, quando um homem maduro se relaciona com mulheres mais novas. Nesses casos, nada de anormal é visto pelas pessoas o que retrata o conservadorismo da sociedade em que vivemos.

Ora, o Direito positivista busca garantir a eficácia à coletividade dos mais diversos princípios constitucionais, tais quais: princípio da autonomia da vontade²⁰, da não discriminação e da intervenção mínima do Estado²¹.

²⁰ D 'ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins. **Novas perspectivas em Direito de Família e o Princípio da Autonomia Privada: um estudo à luz da eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas.** Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/download/29558/18293> e acesso em 10/04/2017.

²¹ CARRION, Fabiane Queiroz Machado. **A intervenção do estado no Poder Familiar.** Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/fabiane_carrion.pdf e acesso em 10/04/2017.

3. A LIBERDADE DE ESCOLHA, A AUTONOMIA DA VONTADE E A GARANTIA DO LIVRE-ARBÍTRIO.

A questão da liberdade de escolha e do livre-arbítrio é objeto de discussão filosófica desde o século XVII, tendo ocorrido verdadeiro embate filosófico entre Hobbes e Bramhall destacando o problema da responsabilização moral e da punição dos pecadores. Para Bramhall, que identifica o livre-arbítrio com a causa do pecado, Deus pune com justiça os pecadores porque eles escolheram livremente desobedecer a sua vontade, fonte absoluta de justiça. Hobbes, por sua vez, recusa o livre-arbítrio e se vê, então, obrigado a provar que é justa a punição do pecador, mesmo que ele não seja livre para escolher a sua vontade, isto é, para escolher entre pecar e não pecar²².

Conceitualmente, entende-se por livre-arbítrio o querer livremente dos indivíduos segundo a própria vontade, escolhendo o que lhes atrai e o motivo para determinada ação, sem qualquer influência estranha a qual lhes possa obrigar ou afastar determinada opção.²³

Naquilo que interessa ao presente trabalho, o direito de escolha e a garantia desse direito dizem respeito ao casal mulher idosa – homem jovem em decidir livremente sobre se relacionar, seguir em frente e formar nova modalidade de família moderna, sem preconceitos, sendo aceitos no seio da própria família e da sociedade.

A liberdade é um dos mais importantes princípios do direito de família e realçada no atual Código Civil ao vedar qualquer forma de imposição ou restrição na constituição da família (art. 1.513), na decisão livre de planejamento familiar (art. 1.565), opção pelo regime de bens (art. 1.639), aquisição e administração do patrimônio familiar (arts. 1.642 e 1.643), escolha do modelo de formação educacional, cultural e religiosa dos filhos (art. 1.634).

A liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar, fundada no afeto, na solidariedade, no companheirismo entre seus membros, descentralizada da figura única do casamento, valoriza o relacionamento afetivo e a felicidade das pessoas.²⁴

²² FRATESCHI, Yara. **Liberdade e livre-arbítrio em Hobbes**. Cad. Hist. Fil. Ci., Campinas, Série 3, v. 17, n. 1, jan.-jun. 2007. p. 109-124

²³ SILVA, Plácido. Vocabulário Jurídico Conciso. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, *APUD* de BOECHAT DA SILVA, Carlos Henrique, in *Livre-Arbítrio versus regime da separação obrigatória de bens*, *IN: Família e Sucessões, novos temas e discussões*. Coletânea. Organizador ROSA, Conrado Paulino da. Porto Alegre: Ed. RJR, 2015, p. 499.

²⁴ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015. p. 103-104.

Necessário, entretanto, para resguardar a dignidade da pessoa humana, o respeito às diferenças e à diversidade. Não somos todos iguais, pois se assim fosse não existiria necessidade de reivindicar igualdade.

A necessidade da igualdade ocorre em razão de existir um outro diferente, que também deve ser incluído na proteção legal e social pois todos são iguais perante a lei.

Assim para a efetiva proteção legal, deve ir além da igualdade genérica e incluir no discurso da isonomia o respeito às diferenças, pois a construção da cidadania somente se consegue com alteridade e respeitando as diferenças.²⁵

Evidentemente que não há respaldo constitucional para segregar o idoso da liberdade de escolha, quando esse oferece capacidade para tal, manter uma imagem generalizada e negativa desta classe é virar as costas para a evolução da sociedade contemporânea²⁶.

Aliás a doutrina contemporânea tem afirmado continuamente que as preocupações com a dignidade consagrada na Constituição Federal e as transformações ocorridas nos últimos anos têm provocado uma despatrimonialização, com aumento do enfoque no tratamento da pessoa e, por consequência, ampliou-se o campo da aplicação da autonomia privada, que também se curva, sobretudo no âmbito das relações familiares.²⁷

Assim, hoje, o afeto é o principal fundamento das relações familiares e possui um valor jurídico e deve ser respeitado e até mesmo privilegiado, através da incidência do Princípio do Afeto que incide nas relações familiares, conforme aponta Rodrigo da Cunha Pereira²⁸.

A Lei Maior, que se quer cidadã, democrática e igualitária, de modo expresso veda discriminação em razão da idade, bem como assegura especial proteção ao idoso. Em face do direito à igualdade e à liberdade ninguém pode ser discriminado em função do seu sexo ou da sua idade como se fossem causas naturais de incapacidade civil²⁹.

²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed., p. 163-164, *APUD* de CARVALHO, Dimas Messias de, *IN: Direito das famílias*. 4 ed., São Paulo: Saraiva. 2015.

²⁶ BOECHAT DA SILVA, Carlos Henrique, in *Livre-Arbitrio versus regime da separação obrigatória de bens*, *IN: Família e Sucessões, novos temas e discussões*. Coletânea. Organizador ROSA, Conrado Paulino da. Porto Alegre: Ed. RJR, 2015, p. 499.

²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. *APUD* de CARVALHO, Dimas Messias de, *IN: Direito das famílias*. 4 ed., São Paulo: Saraiva. 2015.

²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Uma principiologia para o Direito de Família**. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1871_1893.pdf e acesso em 10/04/2017.

²⁹ MADALENO, Rolf. Do regime de bens entre os cônjuges. *In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha*. (coord.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 223.

O Estatuto do Idoso³⁰ igualmente assegura todos os direitos e garantias a quem tem mais de 60 anos.³¹

Segundo Tartuce:

A autonomia privada não existe apenas em sede contratual ou obrigacional, mas também em sede familiar. Quando escolhemos, na escalada do afeto, com quem ficar, com quem namorar, com quem ter uma união estável ou com quem casar, estamos falando em autonomia privada, obviamente.³²

Infelizmente não é o que se vê na maioria das vezes quando essa liberdade de escolha é exercida por mulher idosa que escolhe se relacionar com homem jovem e vice-versa. A não aceitação, a recriminação, pode partir na maior parte das vezes dos próprios familiares. Dos filhos dela, que tem a mesma idade ou mais do que ele, ou da própria mãe dele, que pode ser até mais jovem do que ela.

Aliás, existe uma tendência do ordenamento jurídico (e do meio social) em cercear a autonomia privada do idoso em diversas situações tais como o regime de bens, a possibilidade de interdição e até mesmo na escolha do parceiro. No entanto, não podemos nos olvidar de que os interesses particulares devem – ou deveriam – se sobrepor aos interesses da sociedade em tutelar os direitos de família, por exemplo.

4. A SOCIEDADE CONSERVADORA E A REPERCUSSÃO CRIMINAL.

A sociedade conservadora hodiernamente, talvez por preconceito, qualifica o idoso como “velho incapaz de gerir sua vida e seus próprios interesses” sem a interferência da família e até do próprio Estado. O olhar da sociedade vislumbra todo idoso como um senil incapaz de fazer suas escolhas.³³

Nesse quadro de injusto conservadorismo e exagerado denunciamento é que foi levado ao Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, o caso de um réu condenado por estelionato, por ter tido relacionamento amoroso com mulher idosa pelo período de sete anos.³⁴

³⁰ Lei 10.741 de 1º/10/2003.

³¹ DIAS, Maria Berenice, **Amor não tem idade**. Disponível em www.mbdias.com.br. Acesso em 15 out. 2016.

³² TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. *IN*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo; RIBEIRO, Gustavo Leite (coords.). **Manual de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte. Del Rey. 2008.

³³ SERPA, Mauro Pinto. **Dignidade da pessoa humana, liberdade individual e proteção ao idoso**. Revista processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros – Ano IV – Número 09 – Jan-Mar/2013.

³⁴ Apelação Criminal nº 0093058-40.2009.8.19.0001, Relator: Des. Paulo Rangel, Terceira Câmara Criminal, TJRJ, j. 15/07/2014.

Já no corpo da ementa o douto relator julgando procedente o apelo e absolvendo o acusado por entender atípico o fato, assim discorreu:

A tese defensiva merece prosperar. A fundamentação preconceituosa da sentença de que uma mulher aos seus 76 anos não pode se envolver, se encantar ou se envaidecer com um galanteio de um homem mais novo é fruto de uma sociedade machista que somente permite que tal situação se dê com um homem mais velho e uma mulher mais nova. Crime de estelionato que pressupõe o dolo como antecedente e a prática de ardil, engodo, fraude que, no caso em tela, estão ausentes. Princípio da autonomia da vontade que deve prevalecer sobre as regras machistas de uma sociedade hipócrita que não aceita uma mulher mais velha conviver, ainda que em mera “relação profissional de cuidador” com um homem mais novo, quanto mais em relação afetiva, amorosa. Ausência de qualquer prova de que a vítima estivesse sendo enganada ou ludibriada. O mero fato de ser mais velha não lhe retira o discernimento necessário para dispor, como bem queira, do seu patrimônio e quiçá, se fosse o caso, do seu próprio sentimento e do seu corpo. Livre arbítrio. Mulher que não pode mais ser tratada, em pleno século XXI, como um ser inferior e desprotegido.

Sentença que ao analisar o caso está calcada em conceitos de uma sociedade feudal, patriarcal, machista do século XIX, de uma sociedade escravocrata ao dizer que “uma mulher, idosa, viúva e que residia sozinha está vulnerável porque criada sob fortes preceitos morais”. Quais preceitos morais a que a sentença se refere? Àqueles que admitem que um homem mais velho, de 80 anos, possa ter uma mola de 30 e esta não ser acusada de estelionato, mas jamais o contrário. Puro preconceito. Sentença³⁵ calcada num Contrato Social em que o patriarca é o personagem principal do Pacto, deixando mais uma vez a mulher para um segundo ou terceiro plano. A senhora Helena Machado de Veiga Lima, suposta vítima nestes autos, viveu a vida como queria viver, longe de qualquer preconceito e viveu feliz já no auge dos seus 82 anos de idade, sem ter que dar satisfação a quem quer que fosse. Fato atípico. Absolvição que é medida de justiça.

O relator prossegue no seu voto dizendo que nada contra a mulher que tem a opção de viver ao lado de um homem da sua idade, mas também não podemos ter nada contra a opção da senhora Helena Machado. Cada um vive da maneira que o faz ser feliz ou pelo menos da maneira que acha que alcançará a felicidade.

Da leitura da ementa, que bem resume o acórdão, verifica-se que, como diz o relator, o problema é que a felicidade envolve liberdade, seja ela subjetiva ou objetiva, e aqui reside uma das maiores questões da filosofia: o fenômeno *versus* essência.

Isto é, a possibilidade de que o que se sente como liberdade não seja de fato liberdade; que as pessoas possam estar satisfeitas com o que lhes cabe mesmo que o que lhes cabe esteja longe de ser 'objetivamente' satisfatório; que, vivendo na escravidão, se sintam livres e,

³⁵ Nota dos autores: o prolator da sentença foi uma juíza e não um juiz como se poderia pensar.

portanto, não experimentem a necessidade de se libertar, e assim percam a chance de se tornar genuinamente livres³⁶.

O amor, ou a condição de apaixonado é ato recorrente na vida dos seres humanos, por que não dizer da própria natureza, passível de diversas repetições, não se pode mais ficar preso ao velho paradigma do “até que a morte nos separe” é necessário reconhecer que vivemos em uma sociedade e em uma época de mudanças constantes, uma era de liquidez nas relações interpessoais.³⁷

O fato incontroverso é que as novas famílias³⁸, como aquela tratada nesse estudo, composta de mulher idosa e homem jovem, têm a proteção da lei e do Estado, mas ainda não gozam da proteção e principalmente da compreensão do núcleo familiar que, via de regra, opta por enxergar uma pessoa se aproveitando da outra chegando a imputar, no caso ao homem mais jovem, condutas reputadas como ilícitas e não conseguem respeitar a liberdade³⁹ e o livre-arbítrio da pessoa idosa, preferindo reputá-la sempre como incapaz.

E como já se disse, a problemática é proporcional à condição econômica da idosa apaixonada, quanto mais recursos e disponibilidades possui, mais os familiares enxergam problemas na relação.

Infelizmente é indissociável à toda a celeuma que a família pode vir a criar, a questão patrimonial e o evidente interesse dos filhos ou demais parentes no destino do patrimônio que, no entendimento deles, a idosa não poderia destinar ao companheiro.

A decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro mostra como o Direito de Família Contemporâneo ainda não encontra o necessário eco na sociedade, estando ainda presentes as ideias machistas, hipócritas e conservadoras de um passado já distante.

O direito penal não pode pretender ser e não é a solução para todos os problemas sociais, muito menos para as relações evidentemente afetadas ao direito de família.

³⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 24

³⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido. Sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014. p. 16 – 17.

³⁸ SILVEIRA, Diego Oliveira da. Namoro e união estável: como diferenciar essas relações? *In*: IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da (Coordenadores). **Família e Sucessões sob um Olhar Prático**. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2013. p. 125.

³⁹ D 'ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins. **Novas perspectivas em Direito de Família e o Princípio da Autonomia Privada: um estudo à luz da eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas**. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/download/29558/18293> e acesso em 10/04/2017.

As relações e o livre-arbítrio devem ser respeitados, bem como o princípio da autonomia da vontade, da não discriminação e da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, conforme exposto anteriormente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles abrigados.⁴⁰

Os princípios da liberdade e da igualdade, sem diferenciação entre homens e mulheres, nem por idade, sexo ou condição social, impõe reflexão às pessoas que se vêem diante de novas modalidades da família moderna⁴¹.

Reflexões essas que devem levar a aceitação dos modelos tidos por diferentes, sob pena de se conceder liberdade e igualdade apenas a uns e não a todos como deve ser e determina nossa Lei Maior⁴².

Os casais compostos de mulher idosa e homem jovem devem ser aceitos como qualquer outro, sem preconceitos desrespeitosos ou que coloquem em dúvida a capacidade da idosa em decidir livremente o que bem quiser fazer de sua vida⁴³.

Não se pode partir do pressuposto de que essa mulher idosa não possui capacidade de decidir e que está sendo enganada pelo homem jovem, sob pena de lhe retirar o livre-arbítrio e jogá-la à condição de incapaz pelo simples fato de ser pessoa idosa.

A proteção patrimonial do Estado, por exemplo, ao determinar o regime legal de separação de bens aos nubentes com mais de 70 anos, não pode servir para afetar a relação estável com presunções impostas pelo Estado, de modo a constranger o próprio relacionamento afetivo, no qual instila a desconfiança que abala o mais puro dos afetos,

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3 ed., Ed. Revista dos Tribunais. 2006. p. 51

⁴¹ SILVEIRA, Diego Oliveira da. Namoro e união estável: como diferenciar essas relações? *In*: IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da (Coordenadores). **Família e Sucessões sob um Olhar Prático**. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2013. p. 125.

⁴² D 'ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins. **Novas perspectivas em Direito de Família e o Princípio da Autonomia Privada: um estudo à luz da eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas**. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/download/29558/18293> e acesso em 10/04/2017.

⁴³ SERPA, Mauro Pinto. **Dignidade da pessoa humana, liberdade individual e proteção ao idoso**. Revista processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros – Ano IV – Número 09 – Jan-Mar/2013.

transformando-os em ato contratual, sob pena de afrontar a condição humana do indivíduo, o relegando a uma segunda categoria.⁴⁴

Rodrigo da Cunha Pereira ressalta que, além de atentar contra a liberdade individual e ferir a autonomia e dignidade dos sujeitos, o limite de idade para a escolha do regime de bens importa em preconceito com as pessoas com mais de 60 anos e agora 70 anos, ao considerá-los incapazes de despertar o amor e o desejo em alguém mais jovem, o que leva a construir histórias de exclusão e expropriação da cidadania.⁴⁵

Importante recordar que não aceitar a escolha da mulher idosa, fere igualmente o princípio da dignidade humana⁴⁶, que vem assentar atenção especial às situações existenciais, requerendo tutelas jurídicas para proteção do homem, prezando-o pelo *ser pessoa*.⁴⁷

Ao conferir valor maior à proteção da pessoa humana, a Constituição Federal elegeu valores sociais dominantes como fundamentais, exigindo a aplicação dos princípios aos casos concretos para viabilizar o alcance da dignidade humana nas relações jurídicas, ultrapassando as concepções estritamente positivistas.⁴⁸

Assim, resta flagrante a injustiça em reputar como estelionatário homem jovem que se apaixona e forma relação estável com mulher idosa, que se encontra evidentemente no pleno gozo de suas faculdades mentais, decidindo de acordo com seu livre-arbítrio, fazendo apenas o que todos deveriam fazer: amar e viver.

Portanto, cabe aos operadores do direito e das áreas interdisciplinares terem um olhar voltado a observar a sociedade contemporânea, onde há diversas formas de relacionamentos amorosos e voltado a tutela dos Princípios da Autonomia da Vontade, da não discriminação e da não intervenção do Estado nas relações familiares, pois assim estaremos tutelando a vontade das pessoas e não “julgando” a vida privada das outras pessoas com com os valores internos / morais que não se coadunam com o Estado Democrático de Direito e não respeitam o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual é um valor fundante do nosso ordenamento pátrio e deve incidir, também, nas relações familiares.

⁴⁴ BARROS, Sergio Rezende. Matrimônio e Patrimônio. DISPONÍVEL EM <http://www.srbarros.com.br/pt/matrimonio-e-patrimonio.cont>. 2010. Acesso em 25 jul. 2015.

⁴⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Restrições ao direito de amar. *APUD* por CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4 ed., São Paulo: Saraiva. 2015, p. 1.226.

⁴⁶ SERPA, Mauro Pinto. **Dignidade da pessoa humana, liberdade individual e proteção ao idoso**. Revista processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros – Ano IV – Número 09 – Jan-Mar/2013.

⁴⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4 ed., São Paulo: Saraiva. 2015, p. 1.222.

⁴⁸ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4 ed., São Paulo: Saraiva. 2015, p. 1.222.

6. REFERÊNCIAS:

BARROS, Sergio Rezende. **Matrimônio e Patrimônio**. Disponível em <http://www.srbarros.com.br/pt/matrimonio-e-patrimonio.cont.2010>. Acesso em 25 jul. 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
_____. **Amor líquido. Sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BRASIL. Constituição Federal. Código Civil. Lei 10.741 de 1º/10/2003.

BOECHAT DA SILVA, Carlos Henrique. Livre-Arbitrio versus regime da separação obrigatória de bens, *IN: Família e Sucessões, novos temas e discussões*. Coletânea. Organizador ROSA, Conrado Paulino da. Porto Alegre: Ed. RJR, 2015.

CARRION, Fabiane Queiroz Machado. **A intervenção do estado no Poder Familiar**. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/fabiane_carrion.pdf e acesso em 10/04/2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

DICIONÁRIO INFORMAL da língua portuguesa. Disponível em <http://www.dicionarioinformal.com.br>. Acesso em 10/04/2017.

D 'ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins. **Novas perspectivas em Direito de Família e o Princípio da Autonomia Privada: um estudo à luz da eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações privadas**. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/download/29558/18293> e acesso em 10/04/2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3 ed., Ed. Revista dos Tribunais. 2006.

_____. **Amor não tem idade**. Disponível em www.mbdias.com.br. Acesso em 15 out. 2016.

FRATESCHI, Yara. **Liberdade e livre-arbitrio em Hobbes**. Cad. Hist. Fil. Ci.,Campinas, Série 3, v. 17, n. 1, jan.-jun. 2007.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além dos numerus clausus**. Disponível em <http://buscalegis.ccj.ufsc.br>>. Acesso em 15 out. 2016.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed., p. 163-164, *APUD* de CARVALHO, Dimas Messias de, *IN: Direito das famílias*. 4 ed., São Paulo: Saraiva. 2015.

_____. **Uma principiologia para o Direito de Família**. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_1871_1893.pdf e acesso em 10/04/2017.

_____. Restrições ao direito de amar. *APUD* por CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4 ed., São Paulo: Saraiva. 2015.

SERPA, Mauro Pinto. **Dignidade da pessoa humana, liberdade individual e proteção ao idoso**. Revista processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros – Ano IV – Número 09 – Jan-Mar/2013.

SILVA, Plácido. Vocabulário Jurídico Conciso. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, *APUD* de BOECHAT DA SILVA, Carlos Henrique, *In: Livre-Arbitrio versus regime da separação obrigatória de bens*, *IN: Família e Sucessões, novos temas e discussões*. Coletânea. Organizador ROSA, Conrado Paulino da. Porto Alegre: Ed. RJR, 2015.

SILVEIRA, Diego Oliveira da. Namoro e união estável: como diferenciar essas relações? *In: IBIAS, Delma Silveira; SILVEIRA, Diego Oliveira da (Coordenadores). Família e Sucessões sob um Olhar Prático*. Coletânea editada pelo IBDFAM/RS - Instituto Brasileiro de Direito de Família - Seção Rio Grande do Sul. Porto Alegre: IBDFAM/RS: Letra&Vida, 2013.

SILVEIRA, Teresinha Mello da. **Revista da Abordagem Gestáltica** – XIV(1): 15-20, jan-jun, 2008.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. *IN: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo; RIBEIRO, Gustavo Leite (coords.). Manual de direito das famílias e das sucessões*. Belo Horizonte. Del Rey. 2008.

TJRJ - Apelação Criminal nº 0093058-40.2009.8.19.0001, rel. Des. Paulo Rangel, Terceira Câmara Criminal, TJRJ, j. 15/07/2014.