



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
BACHARELADO EM DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

**O DIREITO SUCESSÓRIO SOBRE OS BENS ANTERIORES AO CASAMENTO
CELEBRADO SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS.**

ORIENTANDA: VITÓRIA NETO FERREIRA SOUSA
ORIENTADORA: PROF. MS. JUMÁRIA FERNANDES R.
FONSECA

Goiânia/GO
2024

VITÓRIA NETO FERREIRA SOUSA

**O DIREITO SUCESSÓRIO SOBRE OS BENS ANTERIORES AO CASAMENTO
CELEBRADO SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS.**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de
Curso II, da Escola de Direito, Negócios e
Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de
Goiás, Prof. Orientadora: Ms. Jumária Fernandes R.
Fonseca.

Goiânia/GO
2024

VITÓRIA NETO FERREIRA SOUSA

**O DIREITO SUCESSÓRIO SOBRE OS BENS ANTERIORES AO CASAMENTO
CELEBRADO SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS.**

Data da Defesa: _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Ms. Jumária Fernandes R. Fonseca

Nota:

Examinador Convidada: Dra. Eufrosina Saraiva Silva

Nota:

Não fui eu que ordenei a você? Seja forte e corajoso! Não se apavore nem desanime, pois o Senhor, o seu Deus, estará com você por onde você andar.
Josué 1:9

A Deus, aquele que primeiro me amou e que deu o seu Filho Unigênito, para que todo aquele que nele crê não pereça, mas tenha a vida eterna

À minha família, por nunca duvidar da minha capacidade e investir tudo em mim.

Ao meu namorado, por sempre me incentivar a ser melhor.

Aos meus amigos, por toda confiança e amizade.

SUMÁRIO

RESUMO -----	6
INTRODUÇÃO -----	6
1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS -----	8
1.1 O CONCEITO E EFICÁCIA DO CASAMENTO A LUZ DA CONSTITUIÇÃO----	10
1.2 PRINCÍPIOS DE DIREITO DE FAMÍLIA AO CASAMENTO-----	11
2. O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS E IMPLICAÇÕES DOUTRINÁRIAS -----	13
2.1 DIFERENÇA ENTRE O REGIME LEGAL E O REGIME CONVENCIONAL DE BENS-----	15
3. ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS -----	17
CONCLUSÃO -----	21
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS -----	23

1º DIREITO SUCESSÓRIO SOBRE OS BENS ANTERIORES AO CASAMENTO CELEBRADO SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS.

Vitória Neto Ferreira Sousa¹

Resumo: Pretende este Artigo Científico realizar um estudo sobre o Direito sucessório do cônjuge sobrevivente sobre os bens anteriores ao casamento celebrado sob o regime da separação obrigatória de bens, que é regido pelo Código Civil Brasileiro (2002) explorando cada uma das hipóteses sucessórias existentes em relação a proteção jurídica dos bens quantos aos herdeiros. A pesquisa tratará dos principais aspectos jurídicos do conceito do regime de casamento, a separação obrigatória, as disposições do direito sucessório em relação ao cônjuge sobrevivente, o amparo de institutos jurídico haja vista as transformações da sociedade. A pesquisa trará a conceituação e classificação doutrinária do tema, levando em consideração o núcleo delineado, os reflexos e impactos causados, a diferenciação entre os regimes, frisando-se a concorrência ou não do sobrevivente aos herdeiros evidenciando a incompatibilidade dos institutos, pelos bens adquiridos anteriormente ao casamento. A base da pesquisa é amparada em lições doutrinárias, artigos e revistas científicas, a par da legislação civil e processualista cível, descrevendo de forma legal, as características e questões relevantes a par das inovações legais e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Casamento. Concorrência. Herdeiros. Separação Obrigatória.

INTRODUÇÃO

O direito de sucessão visa garantir, que após abertura da sucessão, a divisão patrimonial seja de acordo com o regime estabelecido pela lei, e no presente estudo será sobre a ótica do regime da separação obrigatória de bens

Sendo assim, analisar a questão patrimonial sobre os bens adquiridos anteriormente ao casamento, quando algum dos nubentes encontram-se limitado às hipóteses dos incisos do artigo 1.641 do Código Civil, tema que sempre causa bastante polêmica na sociedade moderna, haja vista a proteção da liberdade do casamento (matrimônio) e tutela aos bens para com os herdeiros (patrimônio), antagonismo que será debruçado em momento oportuno no presente artigo.

Nesse diapasão, o estatuto patrimonial do casamento em regra não é imposto

¹ Acadêmica do curso de direito.

por lei, muito embora o artigo 1.641 do Código Civil Brasileiro, buscando proteger o direito à herança de alguns cidadãos, elenca os casos das pessoas que tem seu direito limitado em favor de outras, sendo elas obrigadas a se casarem no regime da Separação Obrigatória de Bens, isto é, o regime de matrimônio que interfere diretamente no direito sucessório do cônjuge remanescente.

O tema escolhido é de grande relevância, pois a regra estabelecida pela legislação cível, diverge no que diz à respeito do entendimento dos tribunais superiores, para tanto, será abordado no primeiro capítulo, a evolução histórica do regime de bens, especialmente o caminho até o regime de separação legal de bens, os princípios de direito de família como a liberdade e igualdade, que rege o ordenamento jurídico atualmente.

No segundo capítulo, a pesquisa irá discorrer de forma mais clara, o regime da separação obrigatória de bens, o entendimento doutrinário para que se tenha uma perspectiva sobre a evolução do direito matrimonial, de forma a conceituar e abarcar a classificação do tema e a diferenciação da separação legal para com a separação convencional.

No terceiro capítulo, será discutido os pontos relevantes e polêmicos a luz das jurisprudências dos tribunais, que prevê, na ordem da vocação hereditária que são comunicáveis os bens constituídos anteriores ao casamento e para os constituídos na constância do casamento, e com a edição da Súmula 377 do STF os bens adquiridos onerosamente e com esforço comum na constância do casamento passaram a ser comunicáveis, e a possibilidade de se escolher a mudança de regime de bens, dessa forma a regra de incomunicabilidade de bens, no regime de separação obrigatória, deixou de ser absoluta e passou a ser relativa, ao passo da divergência da jurisprudência, tema que será abordado de forma mais a fim, em capítulo derradeiro, no presente trabalho.

A metodologia científica será a ser adotada será hipotético-dedutivo, com a utilização de diversas pesquisas em livros, doutrinas, periódicos, a atual legislação brasileira e artigos publicados, para compreender o justo julgamento que confere a relação da proteção do direito patrimonial à liberdade e do direito da livre escolha do casamento, sendo que o Direito Sucessório segundo o artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal é um direito fundamental de todo cidadão brasileiro, todavia, há limitações que serão discorridas em tópico posterior.

Por fim, é de extrema importância elencar quando há e como se manifesta o direito sucessório do cônjuge sobrevivente sobre os bens particulares do de cujus casado sob o regime da separação obrigatória de bens.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

Os regimes de bens ou matrimoniais de bens, tem o objetivo de definir as relações econômicas e patrimoniais do casal e os institutos para se mensurar a constituição patrimonial durante a vigência do casamento, para que, havendo dissolução da sociedade conjugal ou sucessão, se tenha a definição legal como se procederá os bens, e como será destinado o patrimônio do casal.

Sendo assim, aqui se fará uma breve linha do tempo sobre o regime da separação obrigatória de bens, que superado os avanços culturais, merece mais mudanças na ceara do direito, vejamos senão sob a ótica da doutrina:

Na história geral, em mais precisamente no Direito Romano vigorava pelo regime da absorção, na qual o patrimônio da mulher transferia-se ao comando do marido, que passava a único proprietário e administrador dos bens. Contudo, por volta do século XIX, foi substituído pelo regime de separação em virtude da emancipação da mulher. É importante salientar que a legislação comparada não nos traz uniformidade nesse assunto, uma vez que cada legislação apresenta o instituto regime de bens fundamentado nos seus costumes e necessidades sociais locais (VENOSA, 2013, p. 336).

Com a edição do Código Civil de 1916 foram instituídos quatro regimes de bens, quais sejam, o regime dotal, a comunhão parcial de bens, a separação total de bens e a comunhão universal de bens, esta última, sendo intitulada como regime de bens oficial, quando ausente a escolha do regime de bens a ser adotado mediante pacto antenupcial.

A escolha do regime da comunhão universal de bens como regime oficial, deu-se por questões históricas e morais, uma vez que, tendo seu berço na cultura germânica a adoção do regime espalhou-se por diversos países.

Nesse sentido, Pontes de Miranda (2001) ensinou que, no direito anterior ao do Código Civil de 1916, a administração dos bens, ainda no regime da separação, competia ao marido e isso desde os primitivos tempos do direito lusitano.

Com o passar do tempo, foi somente com o advento da Lei do Divórcio, ou seja, a Lei nº 6.515 de 1977 é que houve a substituição do regime da comunhão universal de bens como regime oficial, daí em diante, inexistindo pacto antenupcial entre os nubentes o regime que conduziria o casamento seria o da comunhão parcial de bens.

Com a instituição do Código Civil de 2002 se manteve o regime da comunhão parcial de bens como regime oficial, na ausência de pacto antenupcial, é como encontra na vigente legislação cível, dada pela redação legal do artigo 1.641:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010) III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial (BRASIL, 2002)

Nota-se que em 2010, houve uma flexibilização de idade do nubente, que fora de 60 anos na inauguração do código civil em 2002, e após 8 anos o legislador, levando em consideração a necessidade da mudança legal, passando ser de 70 anos, limitando a liberdade para obrigatoriedade do regime de casamento.

Nesse sentido, o dispositivo foi alterado com a Lei nº 12.344 de 09 de dezembro de 2010, na qual alterou o artigo 1.641, inciso II, majorando a idade núbil dos idosos e passou a estabelecer a idade de setenta anos para o regime de separação obrigatória de bens, sobre o fundamento de que esse aumento atende a nova perspectiva de vida dos idosos (VENOSA, 2013).

Estas adaptações seguiram observando alguns critérios necessários para suprir os anseios da sociedade, dentre os quais destacamos a observação da igualdade absoluta entre homens e mulheres, não podendo existir qualquer espécie de vantagem ou desvantagem de um em detrimento do outro. Aliado a tal característica também se verifica a possibilidade de livre escolha (salvo casos específicos) entre as partes do regime de bens que melhor se adaptar à sua realidade.

Outra característica que pode ser destacada é a possibilidade de modificação do regime inicialmente adotado durante o matrimônio, o que permitirá aos cônjuges fazer adaptações de acordo com seus interesses e necessidades.

Apesar da característica indivisível dos regimes de bens, o que se traduz na possibilidade de adoção de apenas um único regime para conduzir seu matrimônio, os cônjuges poderão inserir cláusulas ao pacto antenupcial que darão margem à

criação de regimes híbridos, porém, sem desconstituir a essência uma do regime de bens primário, devendo este prevalecer para ambos os cônjuges. Exemplificando o tema, as partes que adotarem o regime de separação total de bens poderão estabelecer que determinados bens móveis ou imóveis, se adquiridos, farão parte do acervo comum do casal.

1.1 O CONCEITO E EFICÁCIA DO CASAMENTO A LUZ DA CONSTITUIÇÃO

O casamento é um instituto previsto na legislação brasileira e a Constituição Federal 1988 foi o principal marco para o reconhecimento de entidades familiares diversas da família forma apenas pelo casamento e que era diretamente ligado as tradições das famílias católicas.

Para Dias (2016) a Constituição de 1988 alargou o conceito de família para além do casamento. Trouxe o conceito de entidade familiar albergando relacionamentos para além do casamento. Foi assegurado especial proteção tanto aos vínculos monoparentais – formados por um dos pais com seus filhos – como à união estável – relação de um homem e uma mulher não formalizada pelo casamento, com isso, deixou de ser o matrimônio o único marco a identificar a existência de uma família.

Pode-se identificar que há desde a promulgação da Constituição, uma abrangência conceitual, cujo intuito de assegurar que outras formas de família possam ser admitidas em nossa sociedade, pela liberdade de escolha e da dignidade da pessoa humana.

Nesse mesmo viés doutrinário, Dias (2016) assegura o destaque que o casamento se insere no espectro maior envolvendo a família, que possui especial proteção do Estado, segundo o artigo 226, caput, da Constituição Federal, dessa forma, cabe salientar que sempre se considerou que uma das maiores funções do Estado é proteger a entidade familiar.

A par desse entendimento, assegura o texto da Constituição Federal (1988) no artigo 226 e seus incisos a flexibilidade ligada ao conceito de família e do direito de casamento:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem

efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (..) 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

Importante destacar, são os efeitos jurídicos do casamento, leciona Flávio Tartuce (2017) é um vínculo existencial de comunhão de vidas, lastreado na afetividade, o casamento gera deveres e efeitos jurídicos amplos para ambos os cônjuges que desejam a comunhão plena de vidas, na qual estão no plano de eficácia do casamento, apontado no terceiro degrau da escada ponteano.

A apreciação dos direitos e deveres não devem ser consideradas obrigações singulares, portanto sendo obrigações de ambos os lados, zelar pela manutenção, moral e bons costumes.

Além do mais, cabe salientar que o legislador normatizando a eficácia do casamento assegurou deveres conjugais, que se encontra guarita legal no teor do artigo 1.566 do Código Civil, diante o exposto:

Art. 1566. São deveres de ambos os cônjuges: I – fidelidade recíproca; II – vida em comum, no domicílio conjugal; III – mútua assistência; IV – sustento, guarda e educação dos filhos; V – respeito e consideração mútuos (BRASIL, 2002).

Portanto, a escolha do regime de bens é de suma importância para realização do casamento, cumprindo com princípios constitucionais, ressalta-se ainda que com a inauguração da união estável como direito de casamento, que aqui não será objeto de estudo, em tópico oportuno será mostrado os entendimentos sumulados dos superiores.

Resta claro, que a depender do regime de bens estipulado entre os nubentes, a separação de bens interfere diretamente em seus efeitos e consequências para fins de partilha, em caso de dissolução ou sucessão, e em se tratando da separação legal, estes são privados da concorrência com os herdeiros, logo é imprescindível que os nubentes fixam qual regime de bens regerá o matrimônio, uma vez que o casamento não gera apenas o vínculo afetivo, mas também caráter patrimonial e reciprocidade

de compromisso.

1.2 PRINCÍPIOS DE DIREITO DE FAMÍLIA AO CASAMENTO

O surgimento dos regimes de bens matrimoniais no Brasil tem como propósito de regular a administração dos bens dos cônjuges durante o casamento e após a diluição do contrato, podendo ser pelo divórcio ou pela morte de um dos nubentes, proporcionando-lhes assim, a liberdade de escolherem a estrutura mais adequada aos seus interesses.

Portanto, mais uma vez, percebe-se que é significativo, dentro do princípio de variabilidade, o princípio da liberdade de escolha, ou seja, a faculdade dos cônjuges ou conviventes de elegerem o regime que melhor lhes aprouver, mediante pacto antenupcial ou contrato particular, no caso de união estável. Ainda assim, seguindo a mesma linha do princípio da liberdade de escolha a legislação civilista impõe a sujeição ao regime de separação de bens para os que se encontram nas circunstâncias do artigo 1.641, do Código Civil, restringindo-os da liberdade convencional (Madaleno, 2018).

Historicamente, os regimes evoluíram para refletir as mudanças sociais e os conceitos jurídicos, reconhecendo a diversidade dos arranjos familiares, essa diversidade de opções reflete o entendimento da legislação brasileira de que os cônjuges possuem necessidades e valores diferentes, levando em consideração a observância da principiologia relacionado ao direito de família.

Atualmente, os dados revelam que a escolha mais comum é o regime da comunhão parcial de bens, adotado também quando os cônjuges não fazem uma escolha específica. Esse regime espelha a realidade da vida moderna, considerando que muitos casais partilham recursos financeiros e adquirem bens em conjunto ao longo do casamento.

Numa perspectiva doutrinária, a flexibilidade dos regimes de bens conjugais é apoiada pelo princípio da autonomia da vontade, permitindo aos cônjuges estabelecer as regras que melhor se adaptem às suas circunstâncias.

Segundo Dias (2019), essa autonomia é fundamental para respeitar a individualidade dos casais. Nesse norte, regimes menos comuns como a participação final nos aquestos, ganham destaque na doutrina jurídica por permitir que os cônjuges

mantenham bens individuais, mas participem, ao final do casamento, dos ganhos adquiridos durante a união.

O Princípio da dignidade da pessoa humana é considerado um dos mais emblemáticos dos princípios constitucionais, já citado sob o título de Direito de Família, no texto da Constituição anteriormente, no §7º do artigo 226, assegurando que o planejamento familiar está assentado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse viés, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2017) entendem a dignidade da pessoa humana da seguinte forma, é um princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Destarte, que a dignidade humana é inter-relacionada com princípio da igualdade cuja previsão no ordenamento jurídico brasileiro, pelo artigo 5º da Constituição Federal de 1988, é sustentáculo fundamental para o princípio da dignidade da pessoa humana, zelando pela não discriminação entre a distinção de sexos.

Outrossim, considerando que a obrigatoriedade do casamento sob o regime da separação obrigatória de bens, para maiores de 70 anos, não há óbice para boa parte da doutrina considerar, intuito deprecativo da norma, que nas lições de Madaleno (2020, p. 145):

O preconceito pela idade e em especial para com os idosos tem representado uma insidiosa e dissimulada forma de abjeta discriminação, de desrespeito para com o valor supremo da dignidade humana. A idade não importa em automática inabilidade da pessoa para o livre exercício dos atos da vida civil, especialmente quando o avanço da medicina de prevenção e os cuidados no saneamento de base têm sido medidas simples e eficazes para o aumento da sobrevida das pessoas, fazendo com que a velhice chegue num tempo mais distante. A pessoa menos jovem precisa ter assegurado o seu espaço público e privado, sendo permanentemente integrada no contexto sociofamiliar, com a imediata eliminação de todas as formas de preconceitos.

Em linhas gerais, a escolha pelos regimes de bens patrimoniais, deveria se dar para não discriminar em razão da idade, refletindo nas transformações e avanços para atender à necessidade de regulamentar a gestão de bens durante e posteriormente a união de duas pessoas sendo o objetivo a constituição familiar dentro da perspectiva

de diversidade de família previsto originariamente na Constituição Federal.

2. A SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS E IMPLICAÇÕES DOUTRINÁRIAS

O regime da separação obrigatória de bens foi regulamentado pelo artigo 1.641 do Código Civil Brasileiro de 2002, com o objetivo de proteger o patrimônio dos herdeiros necessários dos nubentes, para melhor embasamento científico ao tema será estudado no presente tópico o abarcamento doutrinário a respeito.

Nesse diapasão, os legisladores buscando impedir que as pessoas que possuam causas suspensivas ao casamento, em especial os maiores de 70 anos, e os casais que precisam de suprimento judicial para se casarem, maiores de 16 anos e menores de 18 anos, se casem sem prejudicar os sucessores patrimoniais.

Sendo assim, o regime de separação obrigatória levanta discussões, para Rizzardo (2019, p. 923), “[...] a imposição desse regime era e continuará sendo um tanto controversa, lembrando que coincidem o direito antigo e o atual a respeito. Uns defendem a comunicação dos bens amealhados durante o matrimônio. Outros mostram-se ortodoxamente contra.”

Portanto, há uma divisão de entendimento sobre como ficará a comunicação dos bens na constância do casamento, que na hipótese da separação legal restringe ao cônjuge concorrer com os herdeiros em caso de falecimento e este ter herdeiros, não havendo em que se falar pela concorrência.

Além disso, conforme o entendimento de Madaleno (2020), impor a incomunicabilidade de bens por conta de que o casamento fora celebrado sem observação das causas suspensivas, ou, pelo fato dos nubentes se acharem em idade superior a 70 (setenta) anos, e ainda mediante a dependência de suprimento judicial, viola diversos princípios constitucionais fundamentais. Por outro lado, é de entendimento que o legislador ao criar a regra tem por objetivo conceder o resguardo aos que se situam em vulnerabilidade.

Sendo assim, há uma relativização no direito dos bens serem comunicados, enquanto uma corrente se vale dos princípios constitucionais já supracitados, outros entendem que há, ainda que com ressalvas, a tutela dos mais vulneráveis, como o idoso que decide se casar com idade avançada.

Dessa forma, preconizando o caráter de proteção normativa é a percepção de

Rodrigues (2004, p. 152):

Trata-se, em cada um dos casos compendiados no texto, de pessoas que, pela posição em que se encontram, poderiam ser conduzidos ao casamento pela atração que sua fortuna exerce. Assim, o legislador, para impedir que o interesse material venha a constituir o elemento principal a mover a vontade do outro consorte, procura, por meio do regime obrigatório da separação, eliminar essa espécie de incentivo. Dessa forma, não se legitimam as limitações de capacidade de agir das pessoas, exclusivamente fundamentado pela idade, presumindo então a falta de capacidade do septuagenário, justificado com proteção da cobiça humana, restringindo sua própria vontade. Além disso, isso ocorre ainda que o cônjuge idoso não fique proibido de dispor livremente de seus bens em outros atos da vida civil, como doar os bens para esposa, uma vez que, não há vedação legal.

Muito embora tal posicionamento deduz a proteção patrimonial enquanto casados sob o regime da separação legal, há uma possibilidade de abrir discussão sobre essa questão, haja vista que a liberdade da escolha se encontra fundamentada na dignidade humana e na igualdade de gênero sexual, não sendo absoluto o direito da escolha tampouco a regra de comunicabilidade expressamente prevista na legislação cível em vigor.

Todavia, a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF), estabeleceu que os bens adquiridos na constância do casamento celebrado sob o regime da separação obrigatória de bens, se comunicam entre os cônjuges.

Diante disso, inicia-se um impasse jurídico, uma vez que de um lado a lei impõe o regime de separação obrigatória e do outro lado a Súmula 377 do STF admite uma certa comunicabilidade patrimonial, surgindo a discussão sobre a possibilidade de afastamento do verbete sumular mediante pacto antenupcial (Tartuce, 2017, p. 99).

Nesse viés, o regime da separação obrigatória de bens na constância do casamento se equipara indiretamente ao regime da comunhão parcial de bens, com a ressalva de que para a comunicação dos bens é necessário que ambos os nubentes tenham colaborado de forma onerosa para adquirir os bens.

Ademais, a colaboração pode ser direta por meio de recursos financeiros, ou pleiteada judicialmente a comunicação dos bens pela coparticipação de forma indireta, que se caracteriza por meio do esforço de uma das partes em cuidar do lar e dos filhos, para que outra parte possa acumular patrimônio. Para que assim, nenhum dos contraentes seja prejudicado na sucessão pelo fato da sua contribuição ser dada em tempo, dedicação, cuidado e construção da família.

2.1 DIFERENÇA ENTRE O REGIME LEGAL E O REGIME CONVENCIONAL DE BENS

Neste tópico, será abordado a diferenciação na linha da doutrina, entre o regime da separação obrigatória, imposta pela lei, e a separação convencional, de livre escolha entre os nubentes, logo, o regime de separação de bens pode ser convencional, criado pelo pacto antenupcial ou obrigatório, conforme as hipóteses dos incisos do artigo 1.641 do Código Civil, estando diante do gênero separação de bens, se admitindo duas espécies, a separação obrigatória e a convencional.

A separação legal ou obrigatória é impositiva em três casos: a) das pessoas que se casam em inobservância das causas suspensivas do casamento, previstas no art. 1.523 da própria norma codificada; b) das pessoas maiores de 70 anos, tendo sido aumentada a idade anterior de 60 anos, por força da Lei 12.344/2010; c) das pessoas que necessitam de suprimento judicial para o casamento, caso dos menores que não atingiram a idade núbil de 16 anos. (Tartuce, 2017).

Veja que a legislação impõe requisitos, quais sejam necessários para que haja a obrigação de seguir o regime legal, restringe a escolha e dita as regras do casamento apenas sob a justificativa razoável de se tutelar o patrimônio do de cujos, que nos tempos atuais, mitiga o direito da liberdade de convenções entre nubentes que objetivam a constituição familiar.

Já o regime de separação convencional de bens é de livre escolha dos nubentes, conforme prescreve o artigo 1687 e seguintes do Código Civil Brasileiro (2002):

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real. Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial. (BRASIL, 2002)

Determinado regime, além de dar liberdade ao casal na escolha de prover seus bens da melhor forma que os caibam, há o preceito de que o cônjuge é herdeiro necessário, e concorre na herança juntos com os filhos herdeiros.

Segundo a mesma vertente doutrinária, preceitua Tartuce (2017, pág 112) que:

Por outro lado, na separação convencional de bens há uma separação absoluta de bens, não havendo comunicação de qualquer componente do patrimônio dos envolvidos e plena liberdade em dispor sobre os bens particulares. Nesse sentido, não deixa dúvidas o art. 1.687 do Código Civil, segundo o qual, “estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”. Como não há meação ou qualquer outra participação do cônjuge sobre os bens do outro, deve-se reconhecer a concorrência sucessória. Mantém-se a ideia antes deduzida, no sentido de que o espírito da codificação é trazer a premissa de que o cônjuge ou meia ou herda sobre os bens do falecido.

A par dessa premissa, está no Enunciado número 270 da Jornada de Direito Civil, dispondo que o art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, se o falecido possuísse bens particulares, hipótese em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.

Por derradeiro, quanto a menção do enunciado da jornada de Direito Civil, quanto o teor do artigo 1687 do Código Civil de 2002, em que o regime de separação legal uma norma deveras severa ao delimitar que ainda casados, quando da perda pelo falecimento, não há em que se falar de herança para o cônjuge sobrevivente, que por um lado protege o patrimônio, mas de outro deixa a desejar pela inobservância de deixar que no casamento, os nubentes se acertam.

3. ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

O cônjuge sobrevivente é considerado herdeiro necessário do de cujus, entretanto, o regime da separação obrigatória de bens impõe limites para que o cônjuge sobrevivente realmente exerça seu papel de herdeiro essencial, restrito na concorrência com os demais herdeiros, apenas a meação.

Nesse interregno, o código civil brasileiro determina em seu artigo 1.829, que na existência de descendentes do de cujus, eles não concorrem com o cônjuge sobrevivente casado sob o regime da separação legal de bens na sucessão da parte legítima da herança. Sendo assim, o companheiro remanescente não herda dos bens

da parcela destinada aos herdeiros obrigatórios, sendo ele destituído do lugar de herdeiro necessário.

Inicialmente, o primeiro ponto a discutir é que há mais de 2 décadas da existência do Código Civil, e naquela época já havia entendimento acerca da possível inconstitucionalidade da norma.

O Enunciado número 125 da I Jornada de Direito Civil (2012) teve redação estipulada:

A norma que torna obrigatório o regime da separação absoluta de bens em razão da idade dos nubentes (qualquer que seja ela) é manifestamente inconstitucional, malferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, inscrito no pórtico da Carta Magna (art. 1.º, inc. III, da CF/1988). Isso porque introduz 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 (BRASIL, 2012)

Para tanto, é visto que o preconceito não nasce com a separação de bens, como no caso do regime convencional, mas sim com a obrigatoriedade de imposição dos bens não serem comunicável pelo critério etário, que é justamente o caso do regime de separação obrigatória de bens, de maneira compulsória, determina essa falta de livre disposição, se nota uma preocupação há muitos anos sobre conotação da norma perante a norma constitucional.

Tartuce (2017, p. 99) fala sobre a aplicação da Súmula 377 do STF e afirma que [...] após muito debate na doutrina e na jurisprudência, tem-se aplicado a súmula integralmente, sem a necessidade de prova de esforço comum dos cônjuges para que haja a comunicação de bens.

A corrente do STJ, ao publicar no ano de 2022, a Súmula 655 do Superior Tribunal de Justiça (2022) que se aplica à união estável contraída por septuagenário o regime da separação obrigatória de bens, comunicando-se os adquiridos na constância, quando comprovado o esforço comum seguiram-se debates sobre os bens que se comunicam, com prova ou não do esforço comum.

Mais uma vez, denota-se a não uniformização da jurisprudência, em que novamente na doutrina, para a união estável ou casamento, é preciso comprovação dos meios de mútuo esforços, para que haja partilha.

A Suprema Corte, ao julgar o recurso extraordinário 1.309.642 em que se

discutiu, à luz da Constituição Federal, a constitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil, que estabelece ser obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos, e a aplicação dessa regra às uniões estáveis, considerando o respeito à autonomia e à dignidade humana, a vedação à discriminação contra idosos e a proteção às uniões estáveis.

Logo, neste mesmo Agravo em Recurso Extraordinário - ARE 1.309.642 (2024), o Supremo Tribunal Federal, levando a repercussão geral ao tema 1236 comum aos casamentos e as uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública.

O intuito do Supremo Tribunal Federal neste caso, foi fundamentado nos princípios constitucionais, como se pode evidenciar com os votos proferidos dos ministros, como foi o do ilustre relator, Barroso:

Viola-se a autonomia individual, porque a obrigação impede que pessoas capazes para praticar atos da vida civil façam livremente suas escolhas existenciais. Em segundo lugar, trata idosos como instrumentos para satisfação do interesse patrimonial de seus herdeiros. Esse artigo está ali para proteger os herdeiros e está impedindo que uma pessoa maior e capaz opte pelo regime que melhor lhe aprouver. (BRASIL, 2024)

Destaca-se que o STF conferiu ao inciso II do art. 1.641 do CC interpretação de acordo com a Constituição Federal, decidindo pela inconstitucionalidade de privar a pessoa idosa da liberdade de responsabilidades patrimoniais, inclusive na escolha de regime de bens do casamento ou da união estável.

Outro caso, sob o viés da união estável, o Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.481.888 firmou entendimento da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL ELEGENDO O REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS - MANIFESTAÇÃO DE VONTADE EXPRESSA DAS PARTES QUE DEVE PREVALECER - PARTILHA DO IMÓVEL DE TITULARIDADE EXCLUSIVA DA RECORRENTE - IMPOSSIBILIDADE - INSURGÊNCIA DA DEMANDADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. Hipótese: Cinge-se a controvérsia a definir se o companheiro tem direito a partilha de bem imóvel adquirido durante a união estável pelo outro, diante da expressa manifestação de vontade dos conviventes optando pelo regime de separação de bens, realizada por meio de escritura pública (...)2. Na hipótese dos autos, os conviventes firmaram escritura pública elegendo o regime da separação absoluta de bens, a fim de regulamentar a relação patrimonial do casal na constância da união (...) 2.2. O pacto realizado entre as partes, adotando o regime da separação de bens, possui efeito imediato aos negócios jurídicos a ele posteriores, havidos na

relação patrimonial entre os conviventes, tal qual a aquisição do imóvel objeto do litígio, razão pela qual este não deve integrar a partilha. 3. Inaplicabilidade, in casu, da Súmula 377 do STF, pois esta se refere à comunicabilidade dos bens no regime de separação legal de bens (prevista no art. 1.641, CC), que não é caso dos autos. 3.1. O aludido verbete sumular não tem aplicação quando as partes livremente convencionam a separação absoluta dos bens, por meio de contrato antenupcial. Precedente. 4. Recurso especial provido para afastar a partilha do bem imóvel adquirido exclusivamente pela recorrente na constância da união estável. (BRASIL, STJ, 2018).

O precedente do Superior Tribunal ao afastar a aplicabilidade da Súmula 377 do STF, ensina que nos casos de casamento ou união estável, tendo os consortes estipulando por escritura pública para eleição da separação absoluta dos bens, essa vontade, estipula a liberdade de cada um cuidar particularmente dos próprios bens, negando a partilha de bens construídos na constância do casamento.

Nesse mesmo viés, vejamos o Enunciado número 270 do CJF, aprovado na III Jornada de Direito Civil, ao dispor que:

O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuíse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes. (BRASIL, 2012)

De um lado, o adjetivo obrigatória qualifica o substantivo separação, e não o verbete regime, significando que a obrigatoriedade está na incomunicabilidade dos bens (separação dos bens), e não propriamente na imposição do regime.

Ademais, inexistindo descendentes e existindo ascendentes, o cônjuge sobrevivente é herdeiro da legítima em concorrência com os ascendentes do falecido, sempre vigorando como herdeiro necessário.

Por conseguinte, caso só existam herdeiros legítimos colaterais, o cônjuge remanescente exerce seu direito próprio como o único herdeiro necessário, e recebe a completude da herança.

Finalmente se destaca ainda a tese de afastamento da Súmula 377 do STF por convenção dos consortes, em que afirmou a adoção em julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial 1.922.347/PR (2022) no casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o

que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula n. 377 do STF, impedindo a comunhão dos aquestos.

Em última análise, restringir a vontade dos nubentes à livre estipulação na instituição do matrimônio, para fins de obriga-los ao regime legal, fere princípios regidos pela Constituição, e se espera que os tribunais pacifiquem seus entendimentos a fim de assegurar que pelo menos seja concedida a segurança jurídica de acordo com os casos concretos, resta ainda a esperança que o casamento seja de ambos esforços para existir o respeito, a cumplicidade e a união não seja ditada por mero capricho do legislador.

CONCLUSÃO

O assunto ora apresentado abre espaço para discussão no âmbito acadêmico, entre docentes e discentes, até mesmo nos bastidores onde meros leitores estimulados pela curiosidade na leitura da pesquisa realizada, em se que almejou para demonstrar a importância do estudo a respeito do delito em questão.

Através da pesquisa, a partir das análises científicas colhidas sobretudo no campo da doutrina, é possível definir que muito embora a legislação cível tem como regra a não comunicabilidade de bens para a separação legal, assim não concorrendo com os herdeiros na parte da herança, muito vem sendo discutido à respeito da liberdade para constituir matrimônio, entre os nubentes.

No tocante a legislação cível, é que precedentes e jurisprudências dos tribunais superiores, ao superar questões de preconceitos com idosos e assegurando a tutela a dignidade da pessoa humana devem ser medidas ao alcance da esfera do direito privado, portanto, a preocupação dos riscos causados a sociedade, merece mais atenção por parte do poder público, principalmente na figura do legislador, pois é esse que se confere o poder para modificar o universo jurídico, por meio do processo legislativo, eis a sugestão da Súmula 377 do STF que inaugurou, pois ali ainda se compatibilizava com o antigo Código Civil de 1916.

Portanto foi necessário, inicialmente, conceituar o casamento, apresentando sua evolução histórica do regime de bens no ordenamento jurídico brasileiro,

analisando os principais regimes de bens dispostos na legislação civilista, além de especificar relação a comunicabilidade de bens na constância.

O regime da separação obrigatória de bens delimita toda a constância do casamento, determinando até mesmo a questão patrimonial após a dissolução da união. Nesse norte, os nubentes antes de celebrarem matrimônio deveriam buscar solucionar todas as causas que os obrigam a casarem sob o regime da separação obrigatória de bens.

Em última análise, de acordo com o que fora trabalhado, a pesquisa leva à ponderação que os avanços sociais determinam a inovação da ciência jurídica, dessa forma, considerando o papel fundamental da lei em regular a sociedade, que pode ser comprovado no sentido para se estabelecer tratamento igualitário, o respeito, a moral e a vida, em especial quanto as mudanças, como por exemplo a comunicabilidade de bens durante o casamento, com a possibilidade de não havendo pacto antenupcial, por via da escritura pública, a mudança de regime de bens.

Por fim, conclui-se que a divergência dos julgados trazidos durante o trabalho, em que afasta o verbete sumular 377 do STF, corroborando com o próprio texto constitucional, verdadeiramente afirma que há de fato uma desvirtuação do próprio judiciário, em que se menospreza a diversidade familiar, a liberdade, a igualdade e a reciprocidade de cuidados e responsabilidades, direitos e deveres cabendo exclusivamente aos casados, avanço significativo no processo civilizatório como um todo.

THE INHERITANCE RIGHT ABOUT SURVIVING SPOUSE THE ASSETS PRIOR TO THE MARRIAGE CELEBRATED BEFORE THE MANDATORY SEPARATION REGIME.

Abstract: This scientific article aims to conduct a study about the inheritance right about surviving spouse the assets prior to the marriage celebrated before the mandatory separation regime, which is regimented by the Brazilian Civil Code (2002), exploring each of the existing inheritance hypotheses in relation to the legal protection of assets for the heirs. The research will address the main legal aspects of the concept of the marriage regime, mandatory separation, the provisions of inheritance law in relation to the surviving spouse, the support of legal institutes in view of the transformations of society. The research will show the conceptualization and doctrinal classification of the theme, taking into account the outlined core, the reflections and impacts caused, the differences between the regimes, emphasizing the competition or not of the survivor to the heirs, evidencing the incompatibility of the institutes, for the assets acquired prior to the marriage. The research is based on doctrinal lessons, articles and scientific journals, along with civil and procedural legislation, describing in a legal

manner the characteristics and relevant issues along with legal and jurisprudential innovations.

Keywords: Marriage. Competition. Heirs. Mandatory Separation.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
Acesso em: 24 de outubro de 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Institui o Código Civil. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com
Acesso em: 27 de agosto de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 377. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=4022>.
Acesso em: 16 de setembro de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário com Agravo 1309642. Repercussão geral. Separação obrigatória de bens nos casamentos e uniões estáveis com pessoa maior de setenta anos. Interpretação conforme a Constituição. Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO, julgado em 01-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL. Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe>.
Acesso: 16 de setembro de 2024.

BRITO. Rodrigo Toscano de. Clipping - Sucessão dos ascendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente. Disponível em:

<https://www.arpensp.org.br/index.php/noticia>. Acesso: 04 de setembro de 2024.

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.6.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da Propriedade Privada e do Estado. 1. ed. Rio de Janeiro: Bestbolso, 2017.

GALVÃO & SILVA. Advogados. Compreendendo o Regime de Separação Obrigatória de Bens: Esclareça Suas Dúvidas. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/compreendendo-o-regime-de-separacao-obrigatoria-de-bens-esclareca-suas-duvidas>. Acesso: 27 de outubro de 2024.

_____. GALVÃO & SILVA. Advogados. Separação obrigatória de bens: tudo o que você precisa saber sobre este regime. Disponível em: <https://www.galvaoesilva.com/blog/-direito-da-familia/separacao-obrigatoria-de-bens/>. Disponível em: Acesso: 27 de outubro de 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

GARCIA, Ana Paula Domingues. Sucessão. Regime da Separação Obrigatória de Bens. Possibilidade de Afastamento da Súmula 377 do STF por meio de Pacto Antenupcial. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/sucessao-regime-da-separacao-obrigatoria-de-bens-possibilidade-de-afastamento-da-sumula-377-do-stf-por-meio-de-pacto-antenupcial/>Acesso: 23 de agosto de 2024.

Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012

MADALENO, R. Direito de família. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. MADALENO, R. Direito de Família. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MIRANDA, Pontes de, Tratado de direito de família, 2. ed. Imprensa: Campinas, Bookseller, 2001

REALE, Miguel. Lições Preliminares do Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RICCI, Bruno. Súmula 377 do STF: A “comunhão parcial de bens” no regime da separação obrigatória. Jusbrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/su-mula-377-do-stf-a-comunhao-parcial-de-bens-no-regime-da-separacao-obrigatoria>. Acesso: 31/08/2024

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família: direito civil. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil – Direito de Família. 28 ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004.

STF, ARE 1.309.642/SP, Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 1º/02/2024.

STJ, REsp 1.481.888/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018.

STJ, REsp 1.922.347/PR, 4.^a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, jugado em 07.12.2021, DJe de 01.2.2022.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil - Família e Sucessões. 23. ed. Barueri SP: Atlas, 2023.

ZANINI, Leonardo Estevam Assis. Direito Civil: Direito das Sucessões. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.