**O REGIME DE BENS E A PESSOA MAIOR DE 70 ANOS**

****

**Adilaine Dias da Cruz dos Santos[[1]](#footnote-1)**

**Vanessa Ester Ferreira Nunes[[2]](#footnote-2)**

**RESUMO**

O presente trabalho visa discorrer acerca da vedação da livre escolha de regime de bens após os 70 anos por imposição da legislação, mais especificamente, a disposição encontra-se no artigo 1.641 do Código Cívil, em seu inciso II. A ideia inicial do legislador visa a proteção do patrimônio, contudo, será que a imposição não seria inconstitucional ou estaria violando princípios da pessoa maior de 70 anos plenamente capaz? O objetivo deste trabalho é trazer uma breve reflexão acerca dos direitos e da dignidade da pessoa idosa. Dentro desta temática, realizado por intermédio de pesquisas doutrinárias, a presente exposição trará em seu bojo o posicionamento da doutrina e da jurisprudência dos Supremos Tribunais. Também versará acerca do Estatuto do Idoso, sobre a capacidade civil de acordo com o Código Civil e seus principais objetivos dentro desta perspectiva, sobre o importante Provimento 08 da Corregedoria Geral de Justiça de Pernambuco de 2016, dispondo acerca de direitos de disponibilidade e a função atribuída aos oficiais de cartório acerca dos efeitos do regime de separação obrigatória de bens e o possível afastamento da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal afim de conservar e manter separados os patrimônios das partes. Será abordado a relevância que representa o reconhecimento da repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria constitucional e quais os impactos que a decisão sobre o tema pode ter para sociedade. Também será comentado sobre os Projetos de Lei que tramitam na Câmara dos Deputados e que tem por objetivo revogar o supracitado inciso II do artigo 1.641 da Lei nº 10.406. Trata-se de pesquisa qualitativa e descritiva com o uso da legislação, doutrinas escpecializadas e jurisprudência.

**Palavras-chave:** capacidade civil; regime de bens; separação obrigatória; princípios; constituição.

**THE PROPERTY REGIME AND PERSONS OVER 70 YEARS OF AGE**

**ABSTRACT**

The present work aims to discuss about the prohibition of the free choice of property regime after the age of 70 by imposition of legislation, more specifically, the provision is found in article 1.641 of the Civil Code, in its item II. The legislator's initial idea is aimed at protecting heritage, however, would the imposition not be unconstitutional or would it be violating principles of the fully capable person over 70 years old? The objective of this work is to bring a brief reflection about the rights and dignity of the elderly person. Within this theme, carried out through doctrinal research, this exposition will bring in its core the positioning of the doctrine and jurisprudence of the Supreme Courts. It will also deal with the Statute of the Elderly, on civil capacity in accordance with the Civil Code and its main objectives within this perspective, on the important Provision 08 of the Corregedoria Geral de Justiça de Pernambuco of 2016, providing for availability rights and the function assigned to notary officers regarding the effects of the mandatory separation of property regime and the possible departure from the summary 377 of the Federal Supreme Court in order to conserve and keep the assets of the parties separate. The relevance that represents the recognition of the general repercussion recognized by the Federal Supreme Court on the constitutional matter and what impacts that the decision on the subject can have for society will be addressed. It will also be commented on the Bills that are being processed in the Chamber of Deputies and that have the objective of revoking the aforementioned item II of article 1641 of Law nº 10406. It is a qualitative and descriptive research with the use of legislation, specialized doctrines and jurisprudence.

**Keywords:** civil capacity; property regime; mandatory separation; principles; constitution.

# 1. Introdução

O presente trabalho visa discorrer acerca da vedação da livre escolha de regime de bens após os 70 anos por imposição da legislação, mais especificamente, a disposição encontra-se no artigo 1.641 do Código Cívil, em seu inciso II. A idéia inicial do legislador visa a proteção do patrimônio, contudo, questiomos se a imposição seria inconstitucional ou estaria violando princípios da pessoa maior de 70 anos plenamente capaz. Com base nos resultados da pesquisa, verifica-se que existe uma discussão sobre a legalidade e constitucionalidade da obrigatoriedade do regime de separação de bens para pessoas com mais de 70 anos. Alguns estudiosos jurídicos e jurisprudência argumentam que esta disposição no Código Civil é projetada para proteger tais indivíduos de possíveis fraudes no casamento. No entanto, muitas pessoas acreditam que esta disposição viola os princípios fundamentais da dignidade humana, liberdade e igualdade, tratando os indivíduos com mais de 70 anos como se não fossem capazes de tomar suas próprias decisões. Em geral, o ordenamento jurídico brasileiro deve criar mecanismos para proteger os direitos dos idosos, ao invés de restringi-los, e impor um regime obrigatório de separação de bens seria contrário a esses princípios.

O objetivo deste trabalho é trazer uma breve reflexão acerca dos direitos e da dignidade da pessoa idosa. Dentro desta temática, realizado por intermédio de pesquisas doutrinárias, a presente exposição trará em seu bojo o posicionamento da doutrina e da jurisprudência dos Supremos Tribunais, os princípios norteadores que regem o Direito de Família e a sua importância no ordenamento como normas dotadas de poder, com alto grau de abstracção, assim tendo por finalidade, abarcar o maior número de casos.

Também versará acerca do Estatuto do Idoso e seus principais objetivos dentro desta perspectiva, sobre o importante Provimento 08 da Corregedoria Geral de Justiça de Pernambuco de 2016, dispondo acerca de direitos de disponibilidade e a função atribuída aos oficiais de cartório acerca dos efeitos do regime de separação obrigatória de bens e o possível afastamento da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal afim de conservar e manter separados os patrimônios das partes. Será abordado a relevância que representa o reconhecimento da repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal acerca da matéria constitucional e quais os impactos que a decisão sobre o tema pode ter para sociedade. Também será comentado sobre os Projetos de Lei que, actualmente, tramitam na Câmara dos Deputados e que tem por objetivo revogar o supracitado inciso II do artigo 1.641 da Lei nº 10.406.

# 2. Dos regimes de bens no ordenamento jurídico brasileiro

O casamento gera efeitos acerca dos direitos e obrigações dos cônjuges em relação aos bens patrimoniais do casal. Os regimes de bens são utilizados para regulamentar a comunicação dos bens possuídos pelos cônjuges antes do casamento, bem como quanto aos bens adquiridos após o matrimônio.

Atualmente existem quatro tipos de regimes de bens previstos na legislação brasileira. Cada regime possui regras específicas sobre como será a administração dos bens, bem como sobre como ocorrerá a partilha em caso de dissolução do casamento.

A escolha do regime de bens a ser adotado pelo casal é importante, pois irá influenciar diretamente na forma como serão divididos os bens no caso de divórcio ou falecimento de uma das partes. É importante destacar que a escolha do regime de bens pode ser feita pelos próprios cônjuges, por meio de acordo pré-nupcial, ou pode ser definido pela legislação nas hipóteses encontradas no artigo 1.641 do Código Civil. Maria Helena Diniz conceitua o regime de bens nos termos que seguem:

o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio. Consiste nas disposições normativas aplicáveis à sociedade conjugal no que concerne aos seus interesses pecuniários.

Logo, trata-se do estatuto patrimonial que começa a vigorar desde a data do casamento. (DINIZ, 2008, p. 155).

A escolha do regime de bens é uma decisão importante para qualquer casamento, já que ele pode afetar significativamente as relações patrimoniais entre os cônjuges. O código civil prevê quatro espécies de regimes de bens, trata-se da comunhão parcial de bens; comunhão universal de bens; separação de bens; e o regime da participação final dos Aquestos. Os regimes de bens são uma matéria importante do Direito de Família e referem-se às normas que regulam a administração e titularidade dos bens do casal durante a duração do casamento. Delimitaremos nosso artigo exclusivamente acerca do regime da separação legal de bens.

# 3. Do regime da separação obrigatória de bens

O regime de separação obrigatória de bens, também chamado de regime legal de bens, é diferente do regime de separação convencional de bens, pois, o regime da separação de bens convencional é livremente escolhido pelas partes, mediante pacto antenupcial, ao passo que o regime de separação obrigatória de bens trata-se de uma imposição legal prevista no artigo 1.641 do Código Civil.

São três as hipóteses nas quais se aplica a imposição do referido regime e nada poderá ser feito para que outro regime prevaleça. Assim dispõe o Código Civil:

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).

O inciso I do artigo 1.641 do Código Civil dispõe acerca do casal que está inserido numa das causas suspensivas, narradas no artigo 1.523, que não se confunde com o artigo 1.523, que dispõe acerca dos impedimentos que geram a nulidade do casamento.

A segunda hipótese na qual será imposto o regime da separação legal será direcionado àqueles que contraírem matrimônio ou união estável em idade igual ou superior a 70 anos, já na terceira hipótese, o referido regime aplicar-se-á aqueles que se casarem com suprimento judicial, assim como dispõe o inciso III.

**4. Do Regime de Bens e a pessoa maior de 70 Anos: posicionamento doutrinário**

O artigo 1.641 do Código Civil, em seu inciso II, com redação dada pela Lei número 12.344/2010, dispõe que o patrimônio das pessoas com idade superior ou igual a 70 anos não se misturam ao contrair matrimônio ou união estável. A Lei 2.344 alterou a idade, que dispunha o Código Civil de 1916, que atribuía o regime de separação obrigatória de bens à mulher maior de 50 anos e ao homem maior de 60, em seu artigo 258, inciso II, ao qual BEVILAQUA comentou: "Essas pessoas já passaram da idade em que o casamento se realizava por impulso afetivo" (1975, p.641). Segundo seu entendimento:

em decorrência de sua natureza frágil e suscetível de deduções, mais a elas está sujeita pelo avançamento da idade. Não será difícil sugestionar quem, já sendo naturalmente fraca em razão do sexo, o é ainda mais pela idade. (BEVILAQUA, apud, CHAVES, 1991, p. 485).

A legislação da época discriminava as mulheres ao presumir, que, depois dos 50 anos, elas não eram mais capazes de atrair o interesse de alguém para o casamento e, pior que isso: que sua fragilidade decorrente do gênero e da idade, lhe tornava alguém com capacidade limitada, portanto, sendo necessário proteger seu patrimônio. Por outro lado, ao homem atribuía-se a presunção de que até os 60 anos ele era plenamente capaz de cuidar de si e de seu patrimônio

Contudo, há um debate em curso acerca da validade e a adequação da norma da separação obrigatória de bens para pessoas maiores de 70 anos, e pode ser necessário reavaliar a norma em relação às mudanças sociais e demográficas ocorridas nas últimas décadas. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem que a norma estabelece restrição ao Direito do idoso, com base apenas em sua idade, sem levar em conta a sua capacidade mental ou física.

Não podemos extrair dessa norma uma interpretação conforme a Constituição. Muito pelo contrário. O que notamos é uma violência escancarada ao princípio da isonomia, por conta do estabelecimento de uma velada forma de interdição parcial do idoso. Avançada idade, por si só, como se sabe, não é causa de incapacidade! Se existe receio de o idoso ser vítima de um golpe por conta de uma vulnerabilidade explicada por enfermidade ou deficiência mental, que seja instaurado procedimento próprio de interdição, mas disso não se conclua em favor de uma inadmissível restrição de direitos, simplesmente por conta da sua idade.

(GAGLIANO, 2022, p.583).

Neste sentido, os juristas argumentam que essa interpretação é contrária à Constituição Federal, pois viola o princípio da isonomia, que exige que todos sejam tratados igualmente perante a Lei, sem qualquer discriminação. Além disso, destacam que a idade avançada por si só não é causa de incapacidade, portanto, qualquer restrição ao direito dos idosos deve pautar-se em uma avaliação individual de suas capacidades e necessidades.

Neste ínterim, ainda defendem os autores que se há preocupação com a possibilidade do idoso ser vítima de um golpe ou abuso de uma vulnerabilidade explicada por enfermidade ou deficiência mental, deve ser instaurado um procedimento próprio de interdição, que avalie a capacidade mental do idoso e estabeleça medidas de proteção adequadas. No entanto, cabe destacar que essa avaliação não pode ser baseada apenas na idade do idoso, pois isso seria uma forma inadmissível de restrição de direitos.

Aliás, com 60 anos (como era o limite original do dispositivo), 70 anos (na atual redação) ou mais idade ainda, a pessoa pode presidir a República. Pode integrar a Câmara de Deputados. O Senado Federal. Poderia, ainda, no limite etário original de 60 anos, compor a mais alta Corte brasileira, na condição de ministro! E não poderia escolher livremente o seu regime de bens? (GAGLIANO, 2022, p.584).

Trata-se de uma questão válida observar que uma pessoa de 70 anos é elegível para ocupar cargos públicos importantes e tomar decisões relevantes para o país, mas não pode escolher livremente o seu regime de bens ao se casar. Questionar a constitucionalidade da referida imposição legislativa é bastante plausível, como em qualquer questão jurídica. Faz-se necessário ponderar e considerar os princípios constitucionais em jogo, como a liberdade, a igualdade, sobretudo a proteção da dignidade da pessoa humana.

Ora, promovendo a exegese da referida intervenção estatal na esfera de interesses privados, é fácil concluir que, a partir da valorização da pessoa humana e de suas garantias constitucionais, a regra legal se põe em rota direta de colisão com os princípios da igualdade substancial, da liberdade e da própria dignidade humana.

(CHAVES; ROSENVALD apud GAGLIANO, 2022, p.585).

Como destacado, a separação obrigatória de bens pode entrar em conflito com a igualdade substancial, pois impede que os cônjuges compartilhem livremente seus patrimônios e bens adquiridos durante o casamento, o que pode impactar negativamente a vida financeira do casal. Além disso, pode ferir o direito à liberdade de escolha e à autonomia privada, que também são garantidos pela Constituição, e que permitiriam aos cônjuges escolher livremente o regime de bens que melhor atenda às suas necessidades.

Em conclusão, a intervenção legislativa na escolha do regime de bens pode gerar conflitos entre a vontade dos cônjuges e as leis.  Os juristas defendem a ideia de que essa intervenção estatal viola o direito à autonomia privada e à livre escolha do regime de bens pelos cônjuges.

Segundo o entendimento de Washington de Barros Monteiro (2011) a imposição da separação obrigatória para as pessoas com 70 anos ou mais, trata-se de medida que tem por objetivo proteger o patrimônio da pessoa idosa, evitando dessa forma, que ela seja vítima de casamentos impulsionados por interesses financeiros. Como a expectativa de vida tem aumentado ao longo do tempo, a norma também evoluiu para refletir essa mudança.

O Código Civil de 2002 previa a imposição da separação obrigatória aos 60 anos, porém, essa idade foi ampliada para os 70 anos em 2010. Contudo, mesmo frente a alteração, faz-se importante analisar se a referida imposição é constitucional ou não, tendo em vista a proteção aos direitos fundamentais dos idosos previstos na Constituição Federal e no Estatuto do Idoso. Assim, também compreende Carlos Roberto Gonçalves, dispondo:

Em alguns casos, tal imposição é feita por ter havido contravenção a dispositivo legal que regula as causas suspensivas da celebração do casamento. Em outros, mostra-se evidente o intuito de proteger certas pessoas que, pela posição em que se encontram, poderiam ser vítimas de aventureiros interessados em seu patrimônio, como as menores de 16, as maiores de 70 e todas as que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (GONÇALVES,2012, p. 464).

Segundo o jurista, a norma que estabelece a obrigatoriedade do regime de bens aos idosos visando a proteção desses idosos e seu património, dessa forma evitando que sejam vítimas de oportunistas. Por outro lado Maria Berenice Dias, ao dispor acerca da Lei 12.344 entende que "apesar de ter sido festejada, este é o real alcance da nova Lei que tem um conteúdo dos mais retrógrados. Chancela um absurdo" (2011, p.414).

A limitação, além de odiosa, é inconstitucional, pois, ao se falar no estado da pessoa, toda cautela é pouca. A plena capacidade é adquirida quando do implemento da maioridade e só pode ser afastada em situações extremas e por meio do processo judicial de interdição, que dispõe de rito especial (arts. 1.177 a 1.186 do CPC). É indispensável não só a realização de perícia, mas também é obrigatória audiência de interrogatório pelo magistrado. Raros processos são revestidos de tantos requisitos formais, sendo imperiosa a publicação da sentença na imprensa por três vezes. Tal rigorismo denota o extremo cuidado quando se trata da capacidade da pessoa. (DIAS, 2011, p. 414).

Visando a proteção do patrimônio, o Código Civil de 2002 prevê que tanto o homem quanto a mulher, que contrair matrimônio após os 70 anos, por imposição da legislação deverá adotar o regime de separação obrigatória de bens. Muitas pessoas desconhecem que no regime obrigatório de separação de bens, os bens adquiridos na constância da união e a título oneroso, terá direito a meação, assim como dispõe a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. Destaca-se que a referida súmula não se aplica à separação total de bens, ou separação convencional de bens, disposta no artigo 1.687 do Código Civil, mas, restringe-se somente ao regime obrigatório disposto no artigo 1.641 do mesmo Código, por imposição da Lei e não por pacto.

Não é necessário comprovar o esforço comum para aplicar a súmula 377, haja vista que o esforço comum é presumido. Ou seja, a súmula 377 adicionou ao regime obrigatório de separação de bens a formação de um patrimônio supostamente comum.

É importante registrar que, na separação obrigatória de bens, em caso de dissolução da união, deverá ser aplicada a Súmula 377 do STF, que determina que os bens adquiridos durante a união devem ser divididos pelo casal, e aqueles que já eram de propriedade de um deles anteriormente ao relacionamento pertencem apenas àquele que o adquiriu.É relevante informar, contudo, que há julgados exigindo que a parte comprove o esforço comum para que tenha direito a parte dos bens adquiridos durante a relação. (NIGRI, 2020 p.18).

O Supremo Tribunal de Justiça que é responsável por apreciar as questões que não constam na Constituição Federal, fez uma adequação à súmula, firmando novo entendimento, ratificando através de nova jurisprudência em 2015, na qual destaca que é admitido a comunicação de patrimônio apenas quando puder ser comprovado o esforço comum das partes na aquisição dos bens.

Sendo a principal providência prevenir uma confusão patrimonial, ou entendimentos diferentes dos tribunais e após inúmeros debates, a Corregedoria Geral de Justiça de Pernambuco, apresentou uma proposta através do provimento 08, em 2016, orientando que deverão os casais assinar um pacto antenupcial, prevendo expressamente o afastamento da súmula 377 afins de manter e conservar os patrimônios separados. Tânia NIGRI acrescenta, que em São Paulo "a Corregedoria Geral da Justiça também permitiu a celebração do pacto antenupcial nos casos de separação obrigatória de bens"(2020, p.18), dessa forma, tal como destaca a jurista, todos os bens serão incomunicáveis. Portanto, o afastamento da aplicação da súmula é possível e seu conteúdo não é de ordem pública, mas sim de disponibilidade de direitos e, nesse caso, deverá o oficial de registro civil cientificar as partes sobre a possibilidade do afastamento da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, através do pacto antenupcial, esclarecendo acerca dos efeitos do regime de separação obrigatória de bens.

Diante da dúvida que ainda paira sobre a possibilidade da realização de pacto antenupcial para maiores de 70 anos, foi editado o Provimento 8 de 2016 da Corregedoria Geral de Justiça de Pernambuco, dizendo que o cartório deverá informar da possibilidade de afastar a aplicação da súmula 377 do STF, por meio de pacto antenupcial. O mesmo aconteceu em São Paulo, onde a Corregedoria Geral da Justiça também permitiu a celebração do pacto antenupcial nos casos de separação obrigatória de bens, desde que ele preveja a incomunicabilidade total dos bens adquiridos durante a união, afastando a incidência da súmula 377.

(NIGRI, 2020, p.18).

Como observado anteriormente, o referido artigo destina-se não somente as pessoas com 70 anos ou mais, mas também "às pessoas que não observarem as causas suspensivas da celebração do casamento", assim como observa seu inciso I e ⁴"àqueles que dependerem de suprimento legal para casar”, tal como destaca seu inciso III.

Embora haja discordância acerca do tema que norteia a presente pesquisa, a intenção da obrigatoriedade, determinada no inciso II, é no sentido de proteger o patrimônio das pessoas com mais idade, partindo do pressuposto de sua vulnerabilidade.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da súmula 377 determinou que no regime de separação obrigatória de bens, comunicam-se aqueles bens adquiridos onerosamente durante o casamento, ou seja, a referida súmula adicionou ao regime de separação obrigatória de bens, a formação de um patrimônio supostamente comum. A súmula 377 modera a rigidez da norma, ao estabelecer que, no regime de separação legal de bens, os bens adquiridos na constância do casamento serão comunicáveis entre os cônjuges. Isso significa que em caso de separação, esses bens deverão ser partilhados entre os cônjuges. A edição da súmula tem por objetivo evitar o enriquecimento sem causa de apenas um dos cônjuges em detrimento do outro, assim como Gagliano ensina:

[...]mitigando a aridez deste art. 1.641, e, especialmente, visando a evitar enriquecimento sem causa por parte do marido ou da mulher, o Supremo Tribunal Federal editou a conhecida Súmula 377, ainda eficaz no sistema jurídico brasileiro, que dispõe:

“No regime de separação legal, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". (GAGLIANO, 2022, p.586).

A Súmula afastou do sistema legal brasileiro o regime coercitivo da completa separação de bens, que consistia na divisão absoluta dos bens no caso de uma separação ou divórcio. Esse tipo de regime desamparava o cônjuge que não havia tido a oportunidade de acumular riquezas materiais, mesmo tendo contribuído para a formação moral, espiritual e financeira da família.

Com a decisão do STF, esse regime deixou de ser a única possibilidade de divisão dos bens no caso de uma separação ou divórcio, e passou a considerar a possibilidade da formação de bens comum, que é mais justo e equilibrado para as partes envolvidas. Nesse regime, os bens adquiridos durante o casamento pertencem aos dois cônjuges, e são divididos em caso de separação ou divórcio, havendo sido comprovado o esforço mútuo. Acerca da supracitada súmula, Rolfo Madaleno observa:

A Súmula n. 377 do STF já havia afastado do sistema legal brasileiro o regime coercitivo da completa separação de bens, cujo único efeito era o de desamparar o consorte que não teve a fortuna de amealhar em seu nome, as riquezas materiais da sociedade conjugal, não obstante tivesse prestado contribuição integral para a formação moral e espiritual e para o crescimento econômico-financeiro de seu parceiro de instituição familiar. (MADALENO apud GAGLIANO, 2022, p.589).

A súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, de fato, afastou do sistema legal brasileiro o regime coercitiva da completa separação de bens, pois, fica estabelecido que será possível a divisão dos bens adquiridos durante a constância casamento, desde que comprovada a contribuição de ambos os cônjuges para aquisição desses bens, inclusive reconhecendo que a contribuição mútua na sociedade conjugal vai além das riquezas matérias, isso significa que o Supremo Tribunal Federal entende que ambos os cônjuges têm o direito de participar dos benefícios econômicos gerados durante o casamento, independente de quem detém a propriedade formal dos bens. Neste sentido GAGLIANO dispõe acerca da contribuição mútua, asseverando que "para efeito de partilha do patrimônio comum, não é, necessariamente, o auxílio direto ou de ordem econômica" (2022, p.590), o jurista acrescenta que por esta razão "a dona de casa, demonstrada a sua contribuição indireta (psicológica ou afetiva) também fará jus à partilha" (2022, p.590).

Convém esclarecer que não era esse o entendimento inicial, que em determinado momento entendia que o interessado na divisão dos bens, deveria comprovar seu esforço econômico, contudo, a jurisprudência "refinou o seu entendimento para admitir uma presunção de esforço comum" (2002, p.590). Entretanto, a incidência da súmula poderá ser afastada em contrato antenupcial, assim como prevê o Enunciado 634:

Pelo Enunciado n. 634: “É lícito aos que se enquadrem no rol de pessoas sujeitas ao regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641 do Código Civil) estipular, por pacto antenupcial ou contrato de convivência, o regime da separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime e afastar a incidência da Súmula 377 do STF” (aprovado na VIII Jornada de Direito Civil). (DINIZ, 2022, p.1331).

O Enunciado n° 634, aprovado na VIII Jornada de Direito Civil esclarece que, apesar do regime da separação obrigatória de bens, prevista no artigo 1.641 do Código Civil, é possível que as partes estipulem o afastamento da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. Essa possibilidade visa assegurar os efeitos do regime da separação obrigatória de bens e afastar a mencionada súmula que reconhece a presunção de esforço comum das partes para a sociedade conjugal.

Quanto ao direito à herança, no regime da separação obrigatória de bens, o cônjuge sobrevivente não tem direito de herdar com os descendentes, possui apenas o direito à meação, contudo, conforme determina o inciso III do artigo 1.829 do Código Civil, na hipótese de o autor da herança não ter deixado testamento, não ter deixado ascendentes, nem descendentes, qualquer que seja o regime de bens, incluindo o regime de separação obrigatória, o cônjuge sobrevivente herdará a herança sozinho. Nada impede também, que um dos cônjuges ainda em vida, possuindo herdeiros necessários, beneficie o outro através de testamento. Vejam que há muitas possibilidades, necessitando sempre dá análise cautelosa de cada caso, de acordo com sua particularidade.

# 5. Dos Direitos e da Dignidade da Pessoa Idosa

O Estatuto do Idoso estabelece um conjunto de direitos que visam garantir a proteção integral do idoso, incluindo o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à moradia, à convivência familiar e comunitário, ao transporte e à acessibilidade, entre outros. Tratam-se de direitos fundamentais, que todos tem direito por sua própria natureza humana, ou seja “pelo simples fato da sua humanidade”, assim como assevera Fábio Konder (apud LEITE, 2016, p.742). De acordo com a definição Leonardo Martins e Dimitri Demoulis os direitos fundamentais são:

direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas) contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitaro exercício do poder estatal em face de liberdades individuais" (MARTINS; DIMOULIS, 2011, p.49).

Direitos fundamentais são garantias jurídicas reconhecidas pelo Estado, que visam a proteção dos valores essenciais à dignidade da pessoa humana, como a liberdade, igualdade, segurança, propriedade e intimidade. Estes direitos são inerentes a todo ser humano, independentemente de sua raça, orientação sexual, religião ou qualquer outra condição, e devem ser respeitados e protegidos pelos poderes públicos. Além disso, muitas vezes, os direitos fundamentais são protegidos pelo ordenamento jurídico de cada país, sendo frequentemente inseridos nas Constituições. Todos esses direitos devem ser garantidos de forma igualitária e em condições de liberdade e autonomia para os idosos.

Enfim, a Lei n. 10.741/2003 vem para consolidar a matéria jurídica relativa a direitos e garantias do cidadão idoso. Afinal, o Brasil não é mais um país de jovens, mas um país em acelerado processo de envelhecimento. Esse perfil populacional exigirá do Estado e de toda a sociedade ações efetivas para garantia dos direitos fundamentais das pessoas envelhecidas. (LEITE, 2016, p.32).

Neste sentido, cabe destacar que criação do Estatuto do Idoso foi motivada pela ineficácia na implementação das medidas de proteção e apoio ao idoso previsto na Política Nacional do Idoso, instituída pela Lei 8.842/94. A ideia de uma Lei que desse proteção específica a esse grupo vulnerável de pessoas foi inspirada no sucesso do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como dispõe Alexandre de Oliveira Alcântar:

A ideia do Estatuto nasce, de certa forma, da crítica em relação à falta de efetividade e não-realização de inúmeras medidas de proteção e ações previstas na Lei que instituiu a Política Nacional do Idoso, Lei 8842/94. A proposta de uma lei que trouxesse uma proteção específica ao grupo de pessoas idosas (grupo social vulnerável) também foi formada a partir da experiência social do Estatuto da Criança e do Adolescente. (ALCÂNTARA, 2016, p. 364).

O artigo 2º do Estatuto do Idoso assegura ao idoso todas as oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e imunidade. O texto enfatiza que o idoso deve ter os mesmos direitos, oportunidades e facilidades que as pessoas de qualquer outra idade e destaca a importância do aperfeiçoamento moral e social do idoso em condições de liberdade e dignidade. Este artigo é muito evidente quanto ao objetivo a que se propõe o Estatuto:

O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhe, por Lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade

A Lei do 10741/2003 ainda estabelece, em seu artigo 3°, que é obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetiva realização dos direitos à vida, saúde, educação, cultura, esporte, lazer, trabalho, cidadania, liberdade, dignidade, respeito e convivência familiar e comunitária da população idosa.

É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 2003, art.3°).

Tal dispositivo está em consonância com o artigo 230 da Constituição brasileira, que estabelece o dever de proteger o idoso, levando em consideração suas necessidades e vulnerabilidades específicas. O princípio da solidariedade é fundamental para esse dever, pois reconhece que múltiplos atores, incluindo indivíduos, famílias, comunidades e governo, compartilham a responsabilidade de garantir a proteção e promoção dos direitos fundamentais dos idosos. Essa responsabilidade envolve o combate ao preconceito, à discriminação, ao abandono e à violência contra a pessoa idosa, não apenas como uma obrigação legal, mas também como um imperativo moral.

Ao conscientizar, promover a compreensão e mobilizar a ação, a sociedade pode ajudar a criar uma cultura que valorize e respeite os idosos, reconhecendo sua sabedoria e experiência como contribuições essenciais para nossas comunidades. Ao fazê-lo, também podemos desafiar atitudes e comportamentos nocivos em relação aos idosos e promover uma sociedade mais inclusiva e compassiva, onde os direitos de todos sejam respeitados e protegidos.

De modo geral, é fundamental reconhecer que a proteção dos direitos fundamentais do idoso é uma responsabilidade compartilhada que envolve múltiplos atores, incluindo família, comunidade, sociedade e governo. Através da ação coletiva e do compromisso com a justiça social, podemos trabalhar para criar uma sociedade que valorize e respeite a dignidade e os direitos de todos os seus membros.

Globalmente, o quadro legal visa garantir uma vida digna e plena aos idosos, que contribuíram para a sociedade e continuam a desempenhar um papel vital nas nossas comunidades. Através do compromisso compartilhado com seu bem-estar e seus direitos, reconhecemos e honramos sua importância e valor como membros essenciais de nossa sociedade.

Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

§2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados. . (BRASIL, 2003, art.4°).

O dispositivo 4° enfatiza a responsabilidade de todos os indivíduos e instituições para prevenir quaisquer ameaças ou violações dos direitos dos idosos, deixando claro que tais atos não serão tolerados e serão punidos pela lei. Em geral, esta disposição legal destaca a importância de respeitar e proteger os direitos da população idosa e serve como um lembrete de nosso dever coletivo de promover uma sociedade que valorize e respeite indivíduos de todas as idades e origens. No contexto desta pesquisa, sobretudo, destaca-se no texto legal as palavras discriminação e opressão.

O Estatuto do Idoso também destaca a responsabilidade atribuída ao Estado e à sociedade pelo artigo 10º do Estatuto do Idoso de garantir à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a merecimento, como sujeito de direitos civis, políticos, indivíduos e sociais, conforme a Constituição e as leis do país estabelecem. O texto ainda enfatiza que o direito ao respeito do idoso consiste na inviolabilidade não só da integridade física, mas também psíquica e moral do idoso, abrangendo a preservação da autonomia, das ideias e dos objetos pessoais do idoso no art. 10 que dispõe que “É obrigação do Estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis. (BRASIL, 2003).

É possível depreender da importância que reflete o Estatuto do Idoso como um importante marco histórico que tem por objetivo a proteção dos direitos dos idosos, sobretudo, dentro do contexto desta pesquisa, de sua vida, liberdade, dignidade, respeito e todos os demais direitos fundamentais que o mencionado Estatuto ratifica em consonância com a Carta Magna que resguarda como “objetivo fundamental da República Federativa, promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outras formas de discriminação”, assim como dispõe, nestes termos, o inciso IV de seu artigo 3°.

Neste interim, convém mencionar que a Constituição Federal, a nossa Lei Maior, ainda assevera em seu importantíssimo artigo 5°, ao dispor acerca dos direitos e garantias fundamentais, que “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”, portanto, restando clara e evidente que o artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, trata-se de imposição arbitrária, que vai contra os princípios, direitos e garantias estabelecidos em nossa Constituição.

"Além de sua inconsistência moral e inconstitucional, a norma que impede a pessoa idosa de liberdade de escolha do regime de bens cria, indiretamente, uma incapacidade de exercício de direito, sem o devido processo legal. A idade avançada, por si só, não é geradora de incapacidade civil." (LÔBO, 2023, p.877).

Lôbo critica a norma que impede o idoso de escolher livremente o regime de bens, qualificando-a de incoerência moral e constitucional.

Argumenta que esta norma prejudica indiretamente o exercício de direitos sem o devido processo legal, criando uma incapacidade de fato que não é suportada apenas em virtude da idade avançada.

Lôbo sugere que essa norma viola os princípios constitucionais da autonomia pessoal e da dignidade humana, pois impede que o idoso exerça um direito fundamental sem justificação suficiente.

# 5.3 Posicionamento jurisprudencial acerca da separação obrigatória de bens da pessoa acima de 70 anos.

A separação obrigatória de bens, decorrente da idade, corresponde a uma imposição legal, prevista no artigo 1641, inciso II, do Código Civil, com redação dada pela Lei n° 12.344/2010, ou seja, a norma estabelece que ao contrair matrimônio com idade igual ou superior a 70 anos, os bens não se comunicam, estendendo o mesmo entendimento, jurisprudencial, aos companheiros que vivem em união estável em relacionamentos consolidado após os 70 anos. A intenção da obrigatoriedade é proteger o patrimônio das pessoas com mais idade, partindo do pressuposto de que a partir dos 70 anos são vulneráveis.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.

Esta Corte assentou seu entendimento de que aplica-se à união estável a mesma regra de obrigatoriedade do regime de separação de bens incidente ao casamento. Precedentes. 2. O STJ tem orientação consolidada de que é obrigatório o regime da separação de bens no casamento do maior de setenta (70) anos de idade, nos termos do artigo 1.641, II, do Código Civil. Precedentes. 3. "A ratio legis foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace" (RESP 1.689.152/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017). 4. Agravo interno desprovido. (STJ; AgInt-REsp 1.946.313; Proc. 2021/0182531-8; SP; Quarta Turma; Rel. Min. Marco Buzzi; DJE 30/05/2022).

Acima observa-se o entendimento da quarta turma do STJ, que em sede de recurso especial negou provimento ao agravo interno interposto com a finalidade de reconhecer a união estável, após o falecimento do companheiro, assim desconsiderando a incidência do artigo 1641, II, e pleitear sua parte dos bens havidos no período da união, sob a alegação de inconstitucionalidade do referido artigo. A agravante ainda alega que a limitação da capacidade civil imposta, contra a liberdade e viola os artigos 2°,3°, 4° e 10° do Estatuto do Idoso. Contudo, o agravo foi desprovido em voto unânime, nesta Câmara, firmando o entendimento que o regime de separação obrigatória de bens também alcançará a união estável.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da súmula 377, determinou que no regime de separação obrigatória de bens, comunicam-se os bens adquiridos onerosamente durante o casamento, ou seja, a referida súmula adiciona ao regime de separação obrigatória de bens, a formação de um património supostamente comum. O Supremo Tribunal de Justiça que é responsável por apreciar as questões de ordem infraconstitucional, fez uma adequação a nova súmula firmando novo entendimento, ratificado através de nova jurisprudência em 2015 (STJ - 3ª Turma, AgRg no AREsp. nº 650.390-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 27.10.2015, DJe de 03.11.2015), que a comunicação de património será admitida apenas quando puder ser comprovado o esforço comum das partes na aquisição desses bens. Assim os tribunais passaram a seguir este entendimento, reformando sentenças que em grau de primeira instancia, por vezes, a sentença alcançava entendimento diverso.

RECURSO ESPECIAL - UNIÃO ESTÁVEL - APLICAÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS, EM RAZÃO DA SENILIDADE DE UM DOS CONSORTES, CONSTANTE DO ARTIGO 1641, II, DO CÓDIGO CIVIL, À UNIÃO ESTÁVEL - NECESSIDADE - COMPANHEIRO SUPÉRSTITE - PARTICIPAÇÃO NA SUCESSÃO DO COMPANHEIRO FALECIDO QUANTO AOS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL - OBSERVÂNCIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1790, CC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O artigo 1725 do Código Civil preconiza que, na união estável, o regime de bens vigente é o da comunhão parcial. Contudo, referido preceito legal

não encerra um comando absoluto, já que, além de conter inequívoca cláusula restritiva ("no que couber"), permite aos companheiros contratarem, por escrito, de forma diversa;

II - A não extensão do regime da separação obrigatória de bens, em razão da senilidade do de cujus, constante do artigo 1641, II, do Código Civil, à união estável equivaleria, em tais situações, ao desestímulo ao casamento, o que, certamente, discrepa da finalidade arraigada no ordenamento jurídico nacional, o qual se propõe a facilitar a convolação da união estável em casamento, e não o contrário;

IV - Ressalte-se, contudo, que a aplicação de tal regime deve inequivocamente sofrer a contemporização do Enunciado n. 377/STF, pois os bens adquiridos na constância, no caso, da união estável, devem comunicar-se, independente da prova de que tais bens são provenientes do esforço comum, já que a solidariedade, inerente à vida comum do casal, por si só, é fator contributivo para a aquisição dos frutos na constância de tal convivência;

V - Excluída a meação, nos termos postos na presente decisão, a companheira supérstite participará da sucessão do companheiro falecido em relação aos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência (período que não se inicia com a declaração judicial que reconhece a união estável, mas, sim, com a efetiva convivência), em concorrência com os outros parentes sucessíveis (inciso III, do artigo 1790, CC). VI - Recurso parcialmente provido.  (STJ – REsp nº 1.090.722 – SP – 3ª turma – Rel. Min. Massami Uyeda – DJ 30.08.2010)

Este é um caso específico abordado por um recurso especial no qual foi discutida a aplicação do regime de separação obrigatória de bens à união estável em razão da senilidade de um dos consortes, conforme o artigo 1641, II, do Código Civil. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a necessidade de aplicar esse regime também à união estável e ressaltou que os bens adquiridos durante a convivência devem ser considerados comuns, independentemente da prova de que foram adquiridos por esforço comum. Ou seja, a solidariedade inerente à vida em comum do casal é fator contributivo para a aquisição dos bens durante a união estável, segundo o entendimento. A decisão também afirmou que a companheira supérstite teria direito a participar da sucessão do companheiro falecido em relação aos bens adquiridos onerosamente durante a convivência, em concorrência com outros parentes sucessíveis, conforme o artigo 1790 do Código Civil. Este caso mostra uma interpretação específica da lei para um processo judicial envolvendo uma união estável e pode ser utilizado como precedente em casos semelhantes.

Neste sentido, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal, por meia da súmula 377, determinou que no regime de separação obrigatória de bens, comunicam-se os bens havidos onerosamente no período da união, ou seja, a referida súmula adiciona ao regime de separação obrigatória de bens, a formação de um patrimônio supostamente comum.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO. SENTENÇA QUE DECRETOU A SEPARAÇÃO, DETERMINOU A PARTILHA DA RESIDÊNCIA DO CASAL NA PROPORÇÃO DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) PARA CADA E FIXOU ALIMENTOS NO PATAMAR DE 30% (TRINTA POR CENTO) DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À EX-CÔNJUGE. RECURSO DO AUTOR. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. CÔNJUGES EXAGENÁRIO. ART. 1.641, INC. II, DO CC. PARTILHA. CASA CONSTRUÍDA NO CURSO DA RELAÇÃO EM TERRENO ADQUIRIDO ANTES DO MATRIMÔNIO. REGIME QUE NÃO IMPEDE A COMUNICAÇÃO DOS BENS FUTUROS, DESDE QUE DEMONSTRADO DE FORMA INEQUÍVOCA O ESFORÇO COMUM. SÚMULA 377, DO STF. EX-CÔNJUGE QUE PROVOU CONTRIBUIR COM A MÃO-DE-OBRA DA EDIFICAÇÃO. PARTILHA, TÃO SOMENTE, EM RELAÇÃO AO TRABALHO BRAÇAL DESPENDIDO. REFORMA DO DECISÓRIO, NESTE PONTO. Não obstante haja a possibilidade comunicação dos bens adquiridos no curso do matrimônio regido pela separação obrigatória de bens, a partilha destes pressupõe a demonstração inequívoca de esforço comum despendido à aquisição do patrimônio futuro – ônus este que recai ao possível colaborador do crescimento patrimonial pré existente a relação. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. . (TJSC 0001747-33.2012.8.24.0159, Relator: Ricardo Fontes, Data de Julgamento: 22/01/2019, Quinta Câmara de Direito Civil).

Neste caso de apelação em face da decisão monocrática envolvendo um processo de divórcio, o tribunal de primeira instância havia decretado a separação de bens e a divisão de bens conjugais entre os ex-cônjuges. O cônjuge que recorreu da decisão alegou que, apesar de o seu casamento estar regido pelo regime de separação obrigatória de bens, existia uma comunhão de bens adquiridos durante o casamento que era divisível.

No entanto, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina considerou que no regime de separação obrigatória de bens não existe partilha automática dos bens adquiridos durante o casamento. Ao contrário, o cônjuge que pleiteia a partilha de tais bens deverá provar que houve esforço conjunto para adquiri-los. No caso, o ex-cônjuge que recorreu da decisão não comprovou tal união de bens, de modo que o juízo manteve a decisão de 1ª instância de dividir os bens em partes iguais.

Além disso, o Tribunal de Justiça decidiu que a obrigação de pagar pensão alimentícia deve continuar, uma vez que o cônjuge receptor não conseguiu se sustentar devido a lesões e falta de renda independente. Ocorre que a sentença foi reformada, sendo provido a fixação de alimento, contudo, reconhecendo que a contribuição referente aos bens havidos no período da união, correspondia tão somente ao “valor equivalente a mão-de-obra de um pedreiro” assim como narra o desembargador Ricardo Fontes no acórdão.

Inventário. Decisão que aplicou à união estável, mantida pela agravante e o falecido, o regime da separação obrigatória de bens e, em seguida, substituiu a inventariante. União estável e respectiva escritura, firmada pelos companheiros, antecede à alteração, do inc. II do art. 1.641 do CC, para a idade de 70 anos. Falecido companheiro era sexagenário na época destes fatos, quando vigia a antiga redação do mencionado dispositivo legal. Aplicável ao caso concreto o regime da separação obrigatória de bens. Precedentes do STJ. Vontade das partes ou qualquer outra questão são irrelevantes, tendo em vista que se trata de norma cogente. Não verificada a alegada inconstitucionalidade. Necessária a observância ao princípio da isonomia entre união estável e casamento. Correta a substituição da inventariante, que não é herdeira e eventual direito à meação depende de questionamento nas vias próprias. Recurso desprovido. (TJ-SP - AI: XXXXX20218260000 SP XXXXX-17.2021.8.26.0000, Relator: Coelho Mendes, Data de Julgamento: 28/06/2022, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/06/2022).

No presente recurso de inventário, discutiu-se a questão de saber se o regime de separação obrigatória de bens deveria aplicar-se aos bens de um casal que vivia em união estável antes da alteração do limite de idade legal para a obrigatoriedade separação de bens não mais se aplicaria. O tribunal de primeira instância tinha aplicado o regime de separação obrigatória de bens, conduzindo à substituição do atual administrador dos bens do falecido. A parte apelante argumentou que o casal pretendia ter um regime de bens diferente e que a nova lei era inconstitucional, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo rejeitou esses argumentos.

O tribunal recorrido considerou que a aplicação do regime de separação obrigatória era cogente e obrigatória com base na lei vigente à época da união do casal, sendo irrelevante a vontade das partes ou quaisquer outras questões por se tratar de um regime obrigatório. O tribunal fez referências a precedentes do Supremo Tribunal de Justiça como suporte para esta decisão. O Tribunal de Justiça também confirmou a decisão do tribunal de primeira instância de substituir o administrador dos bens do falecido e que qualquer direito escasso que o apelante pudesse ter dependia da ação legal apropriada. Por fim, o tribunal negou provimento ao recurso interposto pela parte.

Acerca da sumula 377, com o objetivo primordial de evitar uma confusão patrimonial ou entendimentos diferentes dos Tribunais, a Corregedoria Geral de Pernambuco apresentou uma proposta através do Provimento 08 em 2016, orientando que devem os casais assinarem um pacto antenupcial prevendo, expressamente o afastamento da respectiva súmula, afim de manter e conservar os patrimônios separado. O afastamento da aplicação da súmula 377 é possível, assim entendem, uma vez que seu conteúdo é de disponibilidade de direitos e não de ordem pública.

CONSIDERANDO que é dever do oficial do registro esclarecer os nubentes sobre os diversos regimes de bens (artigo 1.528 do Código Civil);

Artigo 1º. Ao Título IV, Capítulo III, Seção I, do Provimento nº 20, de 20 de novembro de 2009, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco (Código de Normas dos Serviços Notariais e de Registros), fica acrescido do seguinte artigo:

Art. 664-A. No regime de separação legal ou obrigatória de bens, na hipótese do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, deverá o oficial do registro civil cientificar os nubentes da possibilidade de afastamento da incidência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, por meio de pacto antenupcial.

Parágrafo Único. O oficial do registro esclarecerá sobre os exatos limites dos efeitos do regime de separação obrigatória de bens, onde comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento.

Artigo 2º. O § 2° do artigo 391-F, do Provimento nº 20, de 20 de novembro de 2009, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Pernambuco (Código de Normas dos Serviços Notariais e de Registros), passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 391-F

§ 1°

§2°. Observar-se-á o regime da separação obrigatória de bens somente nas hipóteses em que na data do termo inicial da existência da união estável, um ou ambos os conviventes contavam com mais de setenta anos, constando, caso haja interesse, o afastamento da incidência da Súmula 377 do STF. (NR)

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 4º. Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Cumpra-se.

Recife, 30 de maio de 2016

Des. Jones Figueiredo Alves

Corregedor Geral da Justiça, em exercício

(CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO, 2016).

O Provimento dispõe que nos casos de aplicação do artigo 1.641, II, do Código Civil, os casais devem ser informados da possibilidade de afastar a aplicação da Súmula 377 mediante a celebração de convenção antenupcial, esclarecendo ainda, os limites exatos dos efeitos desse regime obrigatório de separação de bens, em que não haja partilha de bens adquiridos na constância do casamento. Neste caso, deverá o oficial de cartório civil cientificar as partes sobre a possibilidade de afastamento da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. O provimento prossegue afirmando que o regime de separação obrigatória de bens apenas será observado nos casos em que ambos os cônjuges já tivessem completado 70 anos à data do "início da existência da união estável". Casamento legal. Havendo interesse, a aplicação da Súmula 377 do STF poderá ser afastada. Em linhas gerais, a proposta visa esclarecer as condições em que a Súmula 377 pode ser afastada, bem como o regime de separação obrigatória de bens nas uniões de facto.

Atualmente há um Projeto de Lei, tramitando na Câmara dos Deputados, de número PL 189/2015 apensados à outros dois projetos de Lei, PL 6305/2019 e PL 4428/2021, apresentado por Cleber Verde em 04 de fevereiro de 2015. O projeto visa revogar o inciso II do artigo 1.641 da Lei nº 10.406 de janeiro 10.2002, com redação dada pela Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010. O projeto foi encaminhado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para apreciação na forma do artigo 24, II do Regimento Interno e da Câmara da Câmara. O projeto de Lei está sujeito a exame conclusivo pelas comissões. Frisa-se que o Projeto de Lei está em tramitação ordinária. A sua última movimentação foi em 03/12/2021, designando um novo relator.

Em 06/03/2023 também houve uma movimentação num processo, que tramita no Supremo Tribunal Federal. A referida Corte reconhece que se trata de um tema de relevância social, jurídica e econômica que ultrapassa os interesses subjetivos do caso concreto, razão pela qual reconheceu a repercussão geral do presente caso referente ao recurso extraordinário com agravo 1.309.642, que discute a constitucionalidade do artigo e a se cabe estender o entendimento do regime de separação obrigatória, à união estável. A expressão "repercussão geral" é um termo jurídico que se refere à importância de um caso em relação aos interesses de toda a sociedade, não se restringindo apenas às partes envolvidas no processo. Em outras palavras, é a possibilidade de a decisão tomada nesse caso em específico servir como referência para solucionar outras questões semelhantes que possam surgir futuramente.

Quando um tribunal reconhece a repercussão geral de um caso, isso significa que a decisão tomada nesse processo terá efeito vinculante para outras ações similares em todo o país. A diferença que isso faz é que, ao reconhecer a repercussão geral de um caso, o Supremo Tribunal Federal garante que a decisão tomada a respeito desse tema terá aplicação mais ampla e abrangente. Isso significa que a posição do Supremo Tribunal Federal terá mais autoridade e terá um impacto maior nas decisões futuras em processos semelhantes. Em última análise, a repercussão geral serve como uma forma de garantir que a aplicação da Lei seja mais uniforme e justa em todo o país.

A interpretação e aplicação deste artigo têm implicações constitucionais para os direitos dos indivíduos no casamento e união estável, e espera-se que a decisão do Tribunal tenha um impacto significativo no cenário jurídico.

# CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por intermédio desta pesquisa, foi possível compreender que a discussão acerca do tema divide a doutrina e leva a conflitos no judiciário, pois há uma forte corrente doutrinária que acredita que a norma é inconstitucional, tendo em vista que viola princípios e direitos fundamentais inerentes ao ser humano por sua própria condição humana, além de transgredir os princípios mencionados nesta pesquisa, viola também o artigos 3°, inciso IV e artigo 5° da Constituição Federal, que em seus textos resguarda a igualdade.

Quanto ao entendimento das Cortes Superiores, depreende-se que a obrigatoriedade da separação total de bens imposta aos sexagenários foi relativizada com a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, na qual propõe a possibilidade de haver um bem comum entre o casal, destacando que desde que conquistados onerosamente, e com contribuição mútua das partes, em caso de separação, estes bens poderão ser divididos.

Mas, o Supremo Tribunal de Justiça, fazendo uma nova adequação à supracitada súmula, em entendimento consolidado pela jurisprudência entende que a contribuição mútua deverá ser comprovada para que na separação ou sucessão, o cônjuge tenha direito aos bens conquistados juntos.

Depreende-se através da presente pesquisa que o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Supremo Tribunal de Justiça têm norteado as decisões nos Tribunais de Justiça, que em sede de recurso, muitas vezes reformam decisões monocráticas do magistrado de primeira instância com entendimento diverso, assim como foi demonstrado nas jurisprudências apresentadas.

Em 06/03/2023 também houve uma movimentação em um processo, que tramita no Supremo Tribunal Federal. A referida Corte reconhece a relevância social, jurídica e econômica, que ultrapassa os interesses subjetivos do caso concreto, razão pela qual reconheceu a repercussão geral do presente caso, referente ao recurso extraordinário com agravo 1.309.642. A interpretação e aplicação deste artigo têm implicações constitucionais para os direitos dos indivíduos no casamento e união estável, e espera-se que a decisão do Tribunal tenha um impacto significativo no cenário jurídico.

Após análise doutrinária e jurisprudencial, depreende-se que, assim como entende a corrente doutrinária majoritária, o inciso II do artigo 1641 do Código Civil, não somente se opõe ao artigo 3°, em seu inciso IV, artigos 5° e 230 da Constituição Federal e aos princípios resguardados pelo ordenamento jurídico, sobretudo ao Princípio da dignidade humana, frisa-se que qualquer construção típica que contraria o supracitado regime, será materialmente inconstitucional.

A pesquisa demonstra, efetivamente, que o supracitado artigo viola também o Estatuto do Idoso, sobretudo, seus artigos, 2°, 3°, 4° e 10°, que resguardam direitos fundamentais do idoso, mencionando em seus textos, palavras como liberdade, dignidade, respeito, cidadania, entre outras. Diante da repercussão acerca da constitucionalidade da matéria, tramita atualmente na Câmara dos Deputados projetos de Leis quanto a temática suscitada.

A presente pesquisa contribuiu com a literatura especializada, porém ainda caberão pesquisas com o objetivo de acompanhar a jurisprudência acerca do tema em especial a decisão do STF com repercussão geral.

**REFERÊNCIAS**

ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira; CAMARANO, Ana Amélia; GIACOMIN, Karla

Cristina. **Política nacional do idoso: velhas e novas questões**, Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

ALEXY, Robert, **Teoria dos Direitos Fundamentais (trad. Virgílio Afonso da Silva da 5.ª edição alemã)**, São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 90-1

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. Introdução. Rio de Janeiro: 5ª Edição, Renovar, 2003, p. 347-348

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. es. São Paulo: Saraiva, 2019.

BAPTISTA, Silvio Neves**. Manual de Direito de Família.** 3.ex. Recife: Bagaço, 2014.

BARBOZA, Heloísa Helena. **Reflexões sobre a autonomia negocial**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (coord.). O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça**. Pedido de Providência nº 0001459- 08.2016.2.00.0000**, Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016].

CABRAL, Érico de Pina**. A "Autonomia" no Direito Privado. Revista de Direito Privado**, a.5, n.19, jul./set., 2004

CARVALHO, D. M. D**. Direito das famílias.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004

CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Direito das Famílias**. 4a. ed. Editora Juspodvim, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direitos das familias/**Maria Berenice Dias.10° ecl.rev.,atual.e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria Berenice**. Manual do Direito das Famílias**. Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 25, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 49.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito**, volume 5: Direito de Família - 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena**. Curso de direito civil brasileiro**, v. 5: direito de família. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

ESTEFAN, André. **Homossexualidade, prostituição e estupro: um estudo à luz da dignidade humana.** [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2016.

ESTATUTO DO IDOSO: **lei federal nº 10.741**, de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias.** Vol. 6, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2 es. Rio de Janeiro: Lumen Juros, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze - **Manual de direito civil; volume único** / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1260

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo Curso de Direito Civil - Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**, volume 7: direito das sucessões. São Paulo(SP): Saraiva, 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto***.*Direito Civil Brasileiro*—* Direito de Família**. Vol. VI. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Grande Dicionário Enciclopédico RIDEEL, H. Maia de Oliveira (org.), v. 4, São Paulo: Rideel, 1978, p. 889.

JUSBRASIL. **Jurisprudência.** https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1775557071>. Acesso em: 30/04/2023

LEITE, F. P. A.; SERAPHIN, C. M. B.; JÚNIOR, M. H.; RIBEIRO, L. L. G.; FULLER, G. P.; RIBEIRO, J. D. V.; GARCIA, M**. Comentários ao Estatuto do Idoso**. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Familias Monoparentais**. 2° ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LISBOA, R. S. **Manual de Direito Civil**  5. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.E-book.

LÔBO, Paulo**. Direito Civil: familias**/Paulo Lôbo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rêgo Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book..

MELLO , Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25.ed., rev., ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

NERY JÚNIOR, Nélson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NIGRI, Tânia. União Estável. Série Conhecimento; volume unico. São Paulo: Blucher, 2020.

NOGUEIRA, Mariana Brasil**. A Família: Conceito E Evolução Histórica E Sua Importância.** Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>.](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf) Acesso em: 28 dez. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha**. Dicionário de Direito da Família e Sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015

RAMOS, Patricia Pimentel de Oliveira Chambers. Poder Familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família. 2.ed.São Paulo: Saraiva,2016.

RIZZARDO, Arnaldo**. Direito de Família**. 10° ed. Rio de Janeiro: Forense: 2020.

RIZZATO NUNES, Luiz Antônio**. Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 16. ed., São Paulo: Malheiros, 1999, p. 22

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5a. ed. Volume único – Rio de Janeiro:Forense; São Paulo:Método, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudência**. Disponível em <https://www.tjpe.jus.br/web/corregedoria/provimentos/2016 >. Acesso em: 30/04/2023.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetiva**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil – Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Artigo submetido em 20 -03-2023

Aceito em 22-04-2023.

1. Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Carlos Drummond de Andrade. <http://lattes.cnpq.br/1365903801883708/> ID Lattes: 1365903801883708 [↑](#footnote-ref-1)
2. Doutoranda em Educação pela Universidade Cidade de São Paulo (bolsista CAPES). Mestra em Políticas Públicas pela Universidade de Mogi das Cruzes (UMC). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho, Direito da Seguridade Social, Direito Empresarial, Direito Público, Advocacia Extrajudicial, Direito Privado, Direito Civil e Processo Civil. Direito Constitucional. Diversidade e Inclusão. Licenciada em História. Advogada sócia do Escritório Denis Nunes Sociedade de Advogados. Professora de Direito na Faculdade de Suzano – UNIESP, no Centro Universitário Braz Cubas e do Centro Universitário Carlos Drummond de Andrade/ <http://lattes.cnpq.br/0000509408619352/> ID Lattes: 0000509408619352 /E-mail: [vanessa@dnsa.com.br](mailto:vanessa@dnsa.com.br) [↑](#footnote-ref-2)