

LIBERDADE E PATRIMÔNIO: IMPOSIÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS EM CASAMENTOS DE PESSOAS MAIORES DE 70 ANOS, UM CONFLITO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A SÚMULA 377 DO STF.

Glauber Bohema Sousa¹
Israel de Jesus Silva²
José Amaral Nascimento Filho³
Elisângela Paula do Sacramento Peixe⁴

RESUMO

O envelhecimento da população brasileira tem desencadeado reflexões relacionadas ao matrimônio de pessoas com mais de 70 anos. Nesse cenário, surge a necessidade de analisar a imposição do regime de separação legal de bens, que se apresenta como medida de proteção patrimonial. Consoante tal regime, não há comunicação de bens entre os cônjuges durante a vigência do casamento. No entanto, essa imposição suscita questionamentos fundamentais, incluindo sua incompatibilidade com os princípios constitucionais. Por outro lado, o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal parece divergir do propósito central do regime de separação obrigatória, uma vez que a sua interpretação estabelece a meação dos bens adquiridos durante o casamento, contrariando a premissa inicial de separação total de patrimônios. Diante desse cenário intrincado, este trabalho tem como objetivo realizar uma análise crítica sobre a imposição do regime da separação obrigatória de bens pelo legislador para casamentos de pessoas com 70 anos de idade no Brasil. Essa análise será feita sob a ótica dos princípios fundamentais da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, que são pilares da Constituição. Além disso, serão examinados os impactos práticos dessa imposição, bem como a possibilidade de incluir o pacto antenupcial e escritura pública declaratória como instrumentos legais para assegurar o direito à liberdade e autonomia na vida privada, que por vezes são mitigados pela interferência do Estado. Este artigo visa contribuir para um entendimento mais amplo e aprofundado dessa complexa questão, servindo de insights que pode influenciar na melhor compreensão do assunto e em prol do respeito aos princípios constitucionais e dos direitos individuais.

Palavras-chave: Separação obrigatória de bens. Súmula 377 do STF. Meação dos aquestos.

ABSTRACT

¹ Discente do curso de direito do Centro Universitário UNEX de Vitória da Conquista/BA (UNEX /BA), e-mail: glauberbohema@gmail.com.

² Discente do curso de direito do Centro Universitário UNEX de Vitória da Conquista/BA (UNEX /BA), e-mail: someplacejs@gmail.com.

³ Discente do curso de direito do Centro Universitário UNEX de Vitória da Conquista/BA (UNEX /BA), e-mail: amaralcrc4@gmail.com.

⁴ Professora Orientadora do Centro Universitário UNEX de Vitória da Conquista (UNEX /VC), Pós Graduada em Direito Processual Civil (2021) – Damásio de Jesus; Pós Graduada em Direito Público e Privado (2019) - Faculdade de Ilhéus (CESUPI); Graduada em Direito (2019)-Faculdade de Ilhéus (CESUPI); Graduada em Letras - Faculdade de Tecnologia e Ciências (FTC) (2012). lispaulepeixe@gmail.com

The aging of the Brazilian population has triggered reflections related to the marriage of people over 70 years old. In this scenario, there is a need to analyze the imposition of the legal separation of assets regime, which is presented as a measure of asset protection. According to this regime, there is no communication of assets between the spouses during the duration of the marriage. However, this imposition raises fundamental questions, including its incompatibility with constitutional principles. On the other hand, synthesis 377 of the Federal Supreme Court seems to diverge from the central purpose of the mandatory separation regime, since its interpretation establishes the sharing of assets acquired during the marriage, contradicting the initial premise of total separation of assets. Given this intricate scenario, this work aims to carry out a critical analysis of the imposition of the mandatory separation of assets regime by the legislator for marriages of people aged 70 in Brazil. This analysis will be carried out from the perspective of the fundamental principles of equality, freedom and dignity of the human person, which are pillars of the Constitution. Furthermore, the practical impacts of this imposition will be examined, as well as the possibility of including the prenuptial agreement and declaratory public deed as legal instruments to ensure the right to freedom and autonomy in private life, which are sometimes mitigated by State interference. This article aims to contribute to a broader and in-depth understanding of this complex issue, serving as insights that can influence a better understanding of the subject and in favor of respect for constitutional principles and individual rights.

Keywords: Mandatory separation of assets. Synthesis 377 of the STF. Sharing of goods.

1. Introdução

A instituição familiar é reconhecida como o alicerce da sociedade, recebendo, assim, uma proteção especial do Estado, conforme previsto no artigo 226 da Constituição Federal. No âmbito dessa estrutura familiar, o casamento representa um dos seus fundamentos, sendo a formalização perante a sociedade do propósito de constituir uma família. Podemos, portanto, definir o matrimônio como uma união oficial de duas pessoas, devidamente ratificada e regulamentada pelo Estado, com o propósito de formar uma família, baseado em um vínculo de afeto, e não meramente em formalidades legais.

Em meio às transformações nas dinâmicas familiares e nos valores sociais, o casamento, enquanto instituição jurídica e social, emerge como tema de reflexões e debates. Nesse contexto, observamos um conflito entre o objetivo do Estado em proteger idosos e seus

herdeiros de uniões matrimoniais motivados por interesses puramente econômicos com os princípios constitucionais de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

A imposição legal de um regime específico para uma faixa etária determinada suscita questionamentos não apenas sobre a autonomia, mas também sobre a liberdade das partes envolvidas, mas também sobre a eficácia na proteção dos interesses patrimoniais e a coerência dessa medida com os valores consagrados na Constituição Federal. A controvérsia Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, ao permitir a participação dos presentes, entra em desacordo com o propósito original do legislador, abrindo espaço para dissensões e reflexões acerca de sua aplicabilidade e conformidade com os princípios constitucionais.

A problemática reside na investigação do alcance da imposição do regime de separação legal de bens em relação aos princípios constitucionais fundamentais, tais como igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Questiona-se em que medida a imposição desse regime entra em conflito com tais princípios, considerando a autonomia e a liberdade das partes envolvidas no casamento, especialmente no contexto dos nubentes septuagenários? Além disso, indaga-se se há uma harmonização efetiva entre a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que trata da comunicação dos bens adquiridos durante o regime de separação legal de bens e a imposição obrigatória desse regime para os casais nessa faixa etária? Essas questões específicas são base para a reflexão e aprofundamento que serão desenvolvidas ao longo do artigo.

A relevância desse tema é evidenciada quando observamos o legislador restringindo a liberdade de escolha para aqueles com 70 anos ou mais, ao estabelecer uma idade máxima para a definição do regime de bens em seu casamento ou na formalização de sua união estável, o que pressupõe uma limitação da capacidade, baseando-se em justificativas que levantam questionamentos.

A imposição do regime de separação obrigatória de bens para os idosos sugere mais uma sanção do que uma medida de proteção, evidenciando uma presunção de incapacidade, negando aos maiores de 70 anos a oportunidade de demonstrar sua plena capacidade mental e compreensão da situação, impedindo que possam provar que não estão sendo enganados e que estão aptos a escolher livremente o regime de bens.

Com base no que foi apresentado, o propósito é esclarecedor sobre as discrepâncias por meio de uma abordagem baseada em estudos de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, adotando o método indutivo.

2. RESULTADOS E DISCUSSÃO

2.1. CASAMENTO: CONCEITO E REGIME JURÍDICO

O casamento pode ser definido como uma união de duas pessoas, oficialmente reconhecida e regulamentada pelo Estado, com a finalidade de estabelecer uma família e fundamentada em um vínculo afetivo.

Na definição de Flávio Tartuce para quem “o casamento pode ser conceituado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto” (Tartuce, 2022, p. 70).

Com habitual precisão Paulo Lôbo (2020) destaca que o casamento é considerado um ato jurídico negocial solene, público e complexo, no qual o casal estabelece uma família por meio da livre manifestação de vontade, devidamente reconhecida pelo Estado.

Quanto a natureza jurídica do casamento, nos deparamos com a ausência de uma definição específica no Código Civil. Contudo, o artigo 1.511 destaca a essência fundamental do matrimônio ao estabelecer entre os parceiros um estado de comunhão plena de vida, fundamentado na igualdade de direitos e deveres dos parceiros, respaldado pelo princípio constitucional do artigo 226, § 5º, da CF, que diz que a celebração civil do casamento é isenta de custos para aqueles que declaram situação de hipossuficiência, ficando sujeitos às responsabilidades previstas na lei.

Podemos dizer que a natureza jurídica do casamento é um elo especial no universo jurídico do direito de família, é como um contrato intricado onde as vontades entrelaçadas dos parceiros moldam uma união singular, é um pacto bilateral que se forja e se orienta pela expressão livre e consciente das partes envolvidas, observando a instituição de direitos e deveres e recíprocos, mesmo que permeado por normas e contornos legais que não despojam a essência de ser uma aliança delineada conforme a concordância mútua.

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2022), a natureza jurídica do casamento afigura-se como uma especial modalidade de contrato, qualificada pelo Direito de Família.

“Assim, fixada a sua natureza jurídica, podemos então, com maior segurança, definir o casamento como um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida” (Gagliano e Filho, 2022, p. 45).

A disposição contida no artigo 1.639 do Código Civil, que estabelece que noivos têm o direito de estipular, antes da celebração do casamento, as disposições relativas aos seus

bens de acordo com sua vontade, destacando o princípio da autonomia privada no âmbito do casamento.

Em complemento, o parágrafo único do artigo 1.640 do mesmo código, estabelece que, durante o processo de habilitação, os nubentes têm a liberdade de escolher qualquer um dos regimes previstos na legislação; quanto à forma, a opção pelo regime de comunhão parcial requer a redução a termo, enquanto para as demais escolhas, é necessário elaborar um pacto antenupcial por meio de escritura pública, conforme destaque de Flávio Tartuce (2022).

No silêncio das partes quanto à escolha do regime bens, aplica-se ao casamento o regime da comunhão parcial de bens, conforme o art. 1.640 do CC, que é o regime legal desde a entrada em vigor da Lei do Divórcio, em 27 de dezembro de 1977 (Lei n.º 6.515/1977).

Destaca-se que o princípio da liberdade em relação às convenções legais antenupciais prevalece. No entanto, é importante notar que esse princípio é excepcionado pela própria lei, que impõe o regime de separação legal de bens nas hipóteses do art. 1.641 do CC, havendo clara limitação da autonomia privada dos nubentes.

O Código Civil estabelece normas para os regimes de comunhão universal de bens, participação final nos aquestos, separação de bens e comunhão parcial, não estando os noivos obrigados a escolher um desses regimes predefinidos pela lei; pelo contrário, possuem a liberdade de ajustá-los, combiná-los ou até mesmo criar um regime novo que satisfaça às suas necessidades específicas.

2.2. REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS

O regime de separação legal de bens é obrigatório em alguns casos por determinação expressa da lei, nos termos do art. 1.641 do Código Civil, tendo como um de seus objetivos primordiais garantir a proteção patrimonial. Tal dispositivo reflete parcialmente o disposto no art. 258, parágrafo único, do Código Civil de 1916, o que impõe de maneira obrigatória o regime de separação de bens nos seguintes casos:

“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 suprimimento judicial” (Brasil, 2002, cap. I, art. 1.641).

O ponto central nas discussões doutrinárias reside no inciso II, que, ao negar ao nubente ou ao convivente septuagenário a escolha do regime de bens mais adequado aos seus interesses, sob justificativa de suposta prevenção contra possíveis golpes matrimoniais.

A norma em estão parece direcionar suas salvaguardas não para o idoso em si, mas sim para os anseios patrimoniais de seus herdeiros, que frequentemente, em compasso de espera, aguardam o desenvolvimento derradeiro do ente querido para receber a herança acumulada. Destacando-se, claramente, uma abordagem mais voltada para a proteção do patrimônio do que para proteção e o bem-estar da pessoa idosa.

Outrossim, a norma ainda evidencia uma presunção de incapacidade do septuagenário, o que é criticado por Maria Berenice Dias (2011) aos destacar que a imposição do regime de divisão obrigatória de bens para os idosos parece ser mais uma sanção do que uma medida de proteção, uma presunção de incapacidade, não sendo razoável a falta de oportunidade para os maiores de 70 anos demonstrarem sua total capacidade mental e compreensão da situação, impedindo que possam provar que não foram enganados e que estão aptos a escolher livremente o regime de bens.

A obrigatoriedade do regime de separação de bens para a pessoa com 70 anos é como um intruso indesejado no ordenamento jurídico, um personagem não convidado na trama da vida privada familiar. Nessa interferência, o Estado se torna um roteirista impondo um enredo pré-determinado no patrimônio, contrariando o princípio da liberdade e o espírito contemporâneo do Direito Civil, que almeja romper com velhos padrões do direito civil clássico. Nesse palco dos contratos no direito de família, a imposição desse regime não passa de um ato que desafina com a sinfonia da liberdade e a escolha que deveria reger as relações familiares modernas.

Nessa perspectiva, acertadamente, o professor Flávio Tartuce (2022) diz que imposição do regime de separação obrigatória de bens é considerada uma interferência indesejada do Estado na vida privada familiar, além de ser fundamentada em um *patrimonialismo exagerado*, sendo uma perspectiva que o Direito Civil Contemporâneo busca evitar.

3. SÚMULA 377 DO STF

Amplas discussões têm surgido em torno da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, aprovada em Sessão Plenária realizada em 03 de abril de 1964, cujo teor é o seguinte: "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento."

É defesa a manutenção da Súmula mencionada, embora o debate permanece em aberto quanto a sua aplicabilidade, justificada pelo fato de que o princípio da proibição do

enriquecimento ilícito se encontra expressamente estabelecido na legislação, cuja interpretação do referido traz a conclusão de que não se pode negar a partilha dos bens adquiridos durante a convivência do casal, um esforço que anteriormente era presumido tanto no casamento quanto na união estável, mas que o Superior Tribunal de Justiça, em suas decisões, passou a exigir a comprovação desse esforço conjunto.

Mantém-se vigente a Súmula 377 do STF, cuja aplicação é especialmente relevante quando há participação direta ou indireta de outro cônjuge na aquisição de bens, resultando em uma conversão automática de regime, o que visa evitar o enriquecimento sem causa. Apesar de haver orientação doutrinária no sentido de superação da Súmula 377 pelo CC/2002, as razões que levaram à sua edição modificada e não foram excluídas por este último, conforme destaca Paulo Lôbo (2023).

No que diz respeito ao reconhecimento da união estável como uma instituição familiar, esta que adquiriu uma proteção especial com a Constituição Federal de 1988, que estabelece: "Para fins de proteção pelo Estado, a união estável entre homem e mulher é reconhecida como uma entidade familiar, e a lei deve facilitar sua conversão em casamento" (Brasil, 1988, cap. VII, art. 226, § 3º), inexistindo uma hierarquia entre a união estável e o casamento, considerando os diversos modelos de família.

Nesse contexto, recentemente o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 655, Segunda Seção, julgado em 09/11/2022, DJe 16/11/2022, que diz que o regime de separação obrigatória de bens se aplica à união estável contraída por pessoas com setenta anos de idade ou mais, havendo comunicação de bens adquiridos durante a convivência somente quando devidamente comprovado o esforço comum.

4. A IMPOSIÇÃO DO REGIME DA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS E O CONFLITO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Sabemos que, na realidade, não se pode ignorar a possibilidade de que um idoso possa estar com sua capacidade de julgamento comprometida. Entretanto, nesse caso, não cabe ao estado fazer essa presunção de incapacidade e estabelecer restrições às tomadas de decisões da pessoa idosa. Em verdade, cabe à família tomar as medidas legais adequadas para restringir os atos de seus idosos. Nessa linha de raciocínio, por obvio, não há motivos para impedir que essa pessoa exerça sua livre escolha em relação ao regime de seu casamento.

Além disso, intervenção mínima do Estado no direito das famílias é um princípio fundamental que se baseia na ideia de que o Estado deve interferir o mínimo possível nas

relações familiares e nas escolhas individuais dos membros da família, o que reflete a noção de que as questões familiares são, em grande parte, assuntos privados que envolvem a liberdade individual, a autonomia e a capacidade de tomada decisões pessoais.

No que concerne à regra proibitiva destacada por Madaleno (2005), que expressa que ninguém pode ser sujeito à discriminação com base no gênero ou na idade, tratando essas características como se fossem intrínsecas à incapacidade civil, sendo certo que pensar em sentido contrário é ferir os princípios de igualdade e liberdade.

Adicionalmente, é inegável que a restrição etária que estabelece o regime de separação obrigatória reflete a suposição do legislador de que, em geral, uma pessoa com mais de 70 anos é considerada incapaz de determinar seu próprio regime de casamento, o que entra em conflito com o princípio da dignidade da pessoa humana, fato este que vem gerando grande discussão na doutrina.

Nessa perspectiva acertadamente alude Farias e Rosenvald (2010, p. 253):

“Sem dúvida, é um absurdo caso de presunção absoluta de incapacidade decorrente da senilidade, afrontando os direitos e garantias constitucionais; violando, ainda, a dignidade do titular e razoabilidade entre a finalidade almejada pela norma e valores por ela comprometidos. Trata-se de uma indevida e injustificada interdição compulsória parcial, para fins nupciais”.

Há amplo debate doutrinário em torno da restrição etária que impõe o regime de separação obrigatória e a inegável suposição do legislador de que pessoas com mais de 70 anos são incapazes de determinar seu próprio regime de casamento, surge a necessidade de uma revisão desse enfoque. Falar em uma presunção de incapacidade devido à idade avançada, viola os direitos e garantias constitucionais e compromete a dignidade dos indivíduos. É necessário reformular essas restrições em prol de uma abordagem mais equitativa e em sintonia com os valores constitucionais e o respeito à autonomia pessoal.

O ordenamento jurídico, ao fixar um padrão inflexível para nubentes septuagenários, parece conduzir a autonomia da vontade matrimonial por um corredor estreito, onde o casamento, ao invés de ser um pacto celebrado com base na afetividade e convivência compartilhada, torna-se uma imposição normativa que desconsidera a diversidade de situações e desejos individuais.

A imposição do regime de separação legal, ao atrelar-se a uma faixa etária específica, levanta questionamentos sobre sua compatibilidade com os princípios basilares da Constituição. O embate entre a tensão normativa e os valores fundamentais, como igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, põe em xeque a harmonia entre a proteção patrimonial

e a garantia de autonomia, dando contornos desafiadores a essa questão jurídica que permeia os meandros das relações familiares e indivíduos.

Num paradoxo intrigante, enquanto a legislação impõe a restrição etária aos cidadãos com 70 anos ou mais, limitando a sua autonomia na escolha do regime de bens no casamento, a realidade política e jurídica do país revela uma dualidade notável. Os ex-ministros do Supremo Tribunal Federal, como a ministra Rosa Weber e o ministro Ricardo Lewandowski, ambos com mais de 70 anos, estavam a desempenhar papéis cruciais na condução de decisões que impactam consideravelmente a vida de inúmeras pessoas. Esta contradição nos convida a uma reflexão sobre a coerência dessa restrição, que impede a liberdade de escolha no âmbito pessoal, mas não na esfera de responsabilidades públicas.

Além dessa dualidade nos tribunais, a própria esfera política também evidencia a incoerência da imposição legal. O atual presidente do Brasil, Luiz Inácio Lula da Silva, já ultrapassou a marca dos 70 anos, posicionando-se como uma figura emblemática no cenário nacional e internacional, que figura na condução de um país com mais de duzentos milhões de habitantes. A presença de líderes políticos e membros do mais alto corte do país nessa faixa etária destaca a necessidade premente de revisitar a pertinência dessa imposição legal, considerando os contextos multifacetados nos quais os cidadãos exercem suas atividades e tomam decisões relevantes.

4.1. POSSIBILIDADE DE AFASTAR A SÚMULA 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL POR PACTO ANTENUPCIAL

Mesmo diante de opiniões embasadas em sentido oposto, é inegável que a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal distorce o conceito do regime de separação obrigatória de bens, efetivamente transformando-o em um regime de comunhão parcial de bens, em uma clara violação ao comando legal e contrariando o senso comum que prevalece na sociedade, resultando em uma situação de difícil compreensão, pois um regime denominado separação obrigatória resulta na comunhão de aquestos, conforme bem destacou Nevares (2014).

Os casais septuagenários enfrentam uma situação complexa quando nada têm a se opor quanto a imposição do regime da separação obrigatória de bens, acreditando na separação de bens entre eles, mas se deparam com a possibilidade da aplicação da Súmula 377 do STF, que pode resultar na comunhão de bens, contrariando assim a intenção original do legislador, que visa à proteção patrimonial.

E com o fito de afastar os efeitos da Súmula 377 do STF, o pacto antenupcial emerge como instrumento legal para garantir que os nubentes optem pela possibilidade ou não da comunhão de bens. Nessa linha, Veloso (2017) defende que o pacto antenupcial acordado pelas partes, que explicitamente exclua a aplicação da Súmula, é inquestionável, uma vez que o enunciado da Súmula 377 não aborda uma questão de ordem pública, que represente um direito indisponível, não sendo, portanto, necessário segui-lo a todo custo.

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2022, p. 113), pacto antenupcial “trata-se de um negócio jurídico solene, condicionado ao casamento, por meio do qual as partes escolhem o regime de bens que lhes aprouver, segundo o princípio da autonomia privada”.

A jurisprudência tem sustentado que nos casamentos em que é obrigatório o regime de separação de bens, que os cônjuges podem dispor de seus bens por meio de um pacto antenupcial, permitindo que eles exerçam o princípio da autonomia privada, buscando estabelecer, em conjunto e de comum acordo, as diretrizes para o planejamento familiar patrimonial que melhor se adeque à vontade dos nubentes, conforme STJ - REsp: 1922347 PR 2021/0040322-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 07/12/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2022.

RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMPANHEIRO MAIOR DE 70 ANOS NA OCASIÃO EM QUE FIRMOU ESCRITURA PÚBLICA. PACTO ANTENUPCIAL AFASTANDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 377 DO STF, IMPEDINDO A COMUNHÃO DOS AQUISTOS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. POSSIBILIDADE. MEAÇÃO DE BENS DA COMPANHEIRA. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DE BENS. COMPANHEIRA NA CONDIÇÃO DE HERDEIRA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REMOÇÃO DELA DA INVENTARIANÇA. 1. O pacto antenupcial e o contrato de convivência definem as regras econômicas que irão reger o patrimônio daquela unidade familiar, formando o estatuto patrimonial - regime de bens - do casamento ou da união estável, cuja regência se iniciará, sucessivamente, na data da celebração do matrimônio ou no momento da demonstração empírica do preenchimento dos requisitos da união estável (CC, art. 1.723). 2. O Código Civil, em exceção à autonomia privada, também restringe a liberdade de escolha do regime patrimonial aos nubentes em certas circunstâncias, reputadas pelo legislador como essenciais à proteção de determinadas pessoas ou situações e que foram dispostas no art. 1.641 do Código Civil, como sói ser o regime da separação obrigatória da pessoa maior de setenta anos (inciso II). 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 1689152/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017). 4. Firmou o STJ o entendimento de que, "por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta" (REsp 646.259/RS, Rel. Ministro Luis Felipe

Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 24/08/2010). 5. A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu que, "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição" (REsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018), ratificando anterior entendimento da Seção com relação à união estável (REsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). 6. 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. 7. A mens legis do art. 1.641, II, do Código Civil é justamente conferir proteção ao patrimônio do idoso que está casando-se e aos interesses de sua prole, impedindo a comunicação dos aquestos. Por uma interpretação teleológica da norma, é possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião. O que não se mostra possível é a vulneração dos ditames do regime restritivo e protetivo, seja afastando a incidência do regime da separação obrigatória, seja adotando pacto que o torne regime mais ampliativo e comunitário em relação aos bens. 8. Na hipótese, o de cujus e a sua companheira celebraram escritura pública de união estável quando o primeiro contava com 77 anos de idade - com observância, portanto, do regime da separação obrigatória de bens -, oportunidade em que as partes, de livre e espontânea vontade, realizaram pacto antenupcial estipulando termos ainda mais protetivos ao enlace, demonstrando o claro intento de não terem os seus bens comunicados, com o afastamento da incidência da Súmula n. 377 do STF. Portanto, não há falar em meação de bens nem em sucessão da companheira (CC, art. 1.829, I). 9. Recurso especial da filha do de cujus a que se dá provimento. Recurso da ex-companheira desprovido. (STJ - REsp: 1922347 PR 2021/0040322-7, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 07/12/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2022).

Apesar de ser uma alternativa válida, muitas vezes, na prática, há resistência à aceitação do pacto antenupcial nos procedimentos de habilitação do casamento, fundamentada pela Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), especificamente em seu artigo 7º, que indica que as escrituras antenupciais não poderão ser consignadas no assento de casamento quando o regime for o legal. Além disso, é possível que o Ministério Público se posicione a favor do cancelamento do pacto, alegando sua nulidade, incidindo, doravante, o risco da incidência da Súmula 377 do STF.

Diante dessa situação, é relevante questionar se realmente é nulo o pacto antenupcial firmado por nubentes plenamente capazes, mediante escritura pública, que estipula a separação absoluta de bens, considerando que o ato nulo é aquele realizado em desacordo com a lei, a ordem pública, os bons costumes ou a forma legal.

De acordo com o disposto no artigo 166 do Código Civil, um negócio jurídico é passível de nulidade em diversas situações: quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz; se o seu objeto for ilícito, impossível ou indeterminável; quando o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; caso não atenda à forma prescrita em lei; se

for desconsiderada alguma solenidade que a legislação considere essencial para sua validade; quando visar fraude lei imperativa; ou se a própria lei expressamente declarar nulo ou proibir sua prática, sem combinação de sanção.

Nesse contexto, quando os nubentes, plenamente capazes, formalizam o pacto antenupcial por meio de instrumento público, incorporando cláusulas que delineiam o regime de separação de bens, observando justamente o que a lei impõe, não há que se falar em nulidade, uma vez que os parceiros estão deliberadamente escolhendo o regime preconizado pelo legislado, qual seja, separação de bens, estipulando por pacto ante nupcial cláusula ainda mais protetiva ao septuagenário, afastando, desse modo, os efeitos da Súmula mencionada, em conformidade com o princípio da autonomia privada das partes.

Essa abordagem legal ressalta a importância do respeito à vontade das partes envolvidas, formalizando sua capacidade plena para decidir sobre o regime matrimonial que melhor atende às suas expectativas, conforme estipulado pelo ordenamento jurídico, o que se destaca como uma salvaguarda essencial para a autonomia e liberdade dos indivíduos, promovendo uma visão contemporânea e alinhada com os princípios da liberdade, autonomia e a capacidade de tomada decisões pessoais.

Na Bahia, os conviventes septuagenários têm a possibilidade de, ao formalizarem a união estável por escritura pública, escolherem um regime distinto da separação legal de bens, conforme estabelecido no Provimento Conjunto CGJ/CCI nº 15/2023 do Tribunal de Justiça da Bahia. Essa normativa regional reforça a compreensão da importância de respeitar a autonomia das partes, mesmo nos casos em que a lei estabelece a separação obrigatória de bens para casais com 70 anos ou mais.

“Art. 209. Na escritura pública declaratória de união estável, as partes poderão deliberar de forma clara sobre as relações patrimoniais, inclusive sobre a existência de bens comuns e de bens particulares de cada um dos companheiros, com indicação de sua matrícula e registro imobiliário.

§ 1º Quando for adotado o regime de bens diverso da comunhão parcial, deverá ser esclarecido que este regime só terá eficácia a partir da formalização da escritura pública.

§ 2º 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 70 (setenta) anos” (Bahia, 2023, cap. II, art. 209, § 2º).

No ano de 2016, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tomou uma decisão relevante, dispensando a obrigatoriedade da adoção do regime de separação de bens quando o casamento for antecedido por um longo relacionamento em união estável. Essa decisão foi proferida no contexto em que os parceiros não estavam sujeitos a restrições legais quanto à escolha do

regime de bens, conforme registrado no Recurso Especial (REsp) 1.318.281, o que evidencia uma interpretação mais flexível e contextualizada em relação à imposição automática do regime de separação obrigatória de bens, considerando as especificidades do relacionamento prévio dos conviventes.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. MATRIMÔNIO CONTRAÍDO POR PESSOA COM MAIS DE 60 ANOS. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. CASAMENTO PRECEDIDO DE LONGA UNIÃO ESTÁVEL INICIADA ANTES DE TAL IDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O artigo 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, previa como sendo obrigatório o regime de separação total de bens entre os cônjuges quando o casamento envolver noivo maior de 60 anos ou noiva com mais de 50 anos. 2. Afasta-se a obrigatoriedade do regime de separação de bens quando o matrimônio é precedido de longo relacionamento em união estável, iniciado quando os cônjuges não tinham restrição legal à escolha do regime de bens, visto que não há que se falar na necessidade de proteção do idoso em relação a relacionamentos fugazes por interesse exclusivamente econômico. 3. Interpretação da legislação ordinária que melhor a compatibiliza com o sentido do art. 226, § 3º, da CF, segundo o qual a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp: 1318281 PE 2012/0071382-0, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 01/12/2016, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/12/2016 REVPRO vol. 267 p. 553).

Esse entendimento foi ratificado pelo Enunciado 261 da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal.

Noutro giro, considerando a possibilidade de se utilizar o pacto antenupcial para afastar os efeitos da Súmula 377 do STF, surge uma questão interessante. Se os nubentes não quiserem afastar a Súmula 377 totalmente, mas apenas parcialmente, por meio de pacto antenupcial, isso é possível?

A resposta é afirmativa segundo José Fernando Simão (2018) e explica o porquê: Se a intenção da lei é evitar qualquer forma de comunhão (interpretação teleológica), e a Súmula 377 permite a comunhão de todos os bens adquiridos durante o casamento (indo contra o espírito do Código Civil), os nubentes têm a possibilidade, por meio de um pacto, de restringir parcialmente a aplicação da súmula, de modo a estabelecer a comunhão de alguns bens, enquanto outros permanecem separados. O pacto pode, por exemplo, estipular a separação total apenas em relação aos imóveis ou, inversamente, prever a separação somente para os bens móveis.

No meio das discussões sobre a imposição do regime de separação legal de bens, surge, ainda, uma outra alternativa que busca resguardar a autonomia das partes mesmo após o matrimônio quando não foi feito o pacto antenupcial: A possibilidade de as partes, mesmo após o casamento sob o regime de separação legal de bens, optarem por uma escritura pública de declaração, visando formalizar a vontade inequívoca das partes em afastar os efeitos da Súmula

377 do STF permitindo uma maior flexibilidade dos interesses dos interessados, uma vez que a escritura pública é a materialização da vontade dos declarantes perante o notário, que a materializa nos termos em que foram declarados, dispensando comprovar a veracidade das declarações, face a fé pública conferida notário.

Ao optarem por essa via, os parceiros têm a oportunidade de formalizar oficialmente perante o tabelião de notas a sua decisão de não seguir as diretrizes do regime imposto pela lei, demonstrando um exercício consciente da autonomia privada, o que não apenas abre espaço para a escolha consciente dos envolvidos, mas também ressalta a importância de se considerar a maturidade e discernimento das partes mesmo após o ato matrimonial.

Destaca-se que a formalização dos atos notariais de forma eletrônica se tornou uma realidade cada vez mais presente, e, no caso da escritura pública de declaração após o casamento, a facilidade é uma aliada. Agora a lavratura de tais atos (escrituras públicas) não exige mais a presença física no cartório, bastando um certificado digital padrão ICP-Brasil e acesso à internet. Uma mudança significativa que ocorreu em maio de 2020, quando o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu o Provimento n.º 100 possibilitando realizar escrituras públicas em formato eletrônico ou digital, o que segue regulamentado pelo Provimento CNJ n. 149, datado de 30 de agosto de 2023, Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra). Facilidade esta que veio influenciada pela necessidade do distanciamento social durante a pandemia de Covid-19, normativo este que trouxe maior praticidade e acessibilidade aos usuários dos serviços notariais.

A concepção tradicional de família como uma entidade autônoma e independente está passando por uma transformação significativa. Agora, enxergamos a família não apenas como uma estrutura fixa, mas como uma construção social dinâmica. Essa nova perspectiva visa não apenas o pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros, mas também a realização de seus interesses afetivos e existenciais, sendo evidente a necessidade de ajustar as normas legais e regulamentações para atender às demandas da sociedade contemporânea.

Por conseguinte, ao aprofundarmos na análise da imposição do regime de separação legal de bens, especialmente no contexto dos nubentes septuagenários, à luz dos princípios constitucionais de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, ao percorrer os intrincados caminhos do direito matrimonial, torna-se evidente que a tensão imposta por tal regime entra em conflito com os aludidos princípios, limitando autonomia individual, princípios estes que são cardeais da nossa sociedade democrática.

Neste cenário, a liberdade fornecida pelo pacto antenupcial e pela escritura pública de declaração emerge como uma resposta apta a conciliar as imposições legais com os valores constitucionais. Refletindo não apenas a maturidade do sistema jurídico diante das transformações sociais, mas também resguardam a capacidade plena dos indivíduos de exercerem sua liberdade de escolha no âmbito matrimonial. Assim, ao considerarmos a adaptação do ordenamento jurídico às dinâmicas familiares contemporâneas, reforçamos a importância de harmonizar as normas legais com os fundamentos constitucionais que sustentam a essência da nossa sociedade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando os princípios constitucionais como a igualdade, liberdade e dignidade, emergem a contraditória imposição do regime de separação obrigatória de bens para septuagenários no casamento. Embora a justificativa resida na proteção patrimonial e na prevenção de possíveis golpes, essa medida desconsidera a vontade dos conviventes com mais de 70 anos, negando-lhes a escolha do regime que melhor atenderia às suas necessidades e desejos, o que evidencia a necessidade iminente de reformulações no ordenamento jurídico para se ajustar aos contornos e configurações contemporâneas da família brasileira.

A compreensão de que a vontade e o bem-estar dos septuagenários devem ter primazia sobre interesses puramente patrimoniais destaca a importância de ajustes legais que estejam mais alinhados às mudanças sociais. Assim, ao buscar a sintonia das normas legais com os princípios constitucionais que formam o cerne da sociedade, ressalta-se a necessidade urgente de avanços substanciais para melhor refletir a diversidade e as escolhas individuais presentes nas dinâmicas familiares contemporâneas.

Desta forma fica evidente a força estatual sobre a soberania da vontade humana, quando esta se submete às imposições do legislador, suprimindo seu livre arbítrio, assim sendo, caberia a legislador observar os princípios elencados acima e revisar o quanto antes tal dispositivo do Código Civil.

REFERÊNCIA

BAHIA. **Provimento Conjunto CJG/CCI nº 15/2023**. Código de Normas e Procedimentos dos Serviços Notariais e Registrais do Estado da Bahia (CNP-BA). Bahia: Corregedor Geral de Justiça, [2023]. Disponível em: <https://www7.tjba.jus.br/secao/lerPublicacao.wsp?tmp.mostrarDiv=sim&tmp.id=32499&tmp.secao=28>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1.318.281 – PE (2012/0071382-0)**. Recurso especial, direito civil, família, matrimônio contraído por pessoa com mais de 60 anos, regime de separação obrigatória de bens [...]. Recorrente: GVM. Recorrido: ISM. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 01 de dezembro 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/863287388/inteiro-teor-863287408>. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1.922.347 – PR (2021/0040322-7)**. Recurso especial, união estável sob o regime da separação obrigatória de bens, companheiro maior de 70 anos na ocasião em que firmou escritura pública [...]. Recorrente: Aurea Kurpiel das Chagas, Maria de Fátima Grube Carignano. Recorrido: Wilson Naldo Grupe Filho. Relatora: Ministro Luiz Felipe Salomão, 07 de dezembro 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1397811296/inteiro-teor-1397811297>. Acesso em: 01 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 377**. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. 03 de abril 1964. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula377/false>. Acesso em: 03 nov. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manuel de direito das famílias**. 8. ed., ver. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. rev. e atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil 6: Direito de Família**. 12. ed., ver. e atual. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direto Civil: Famílias**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direto Civil: Famílias**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

MADALENO, Rolf. **Do regime de bens entre os cônjuges**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, Direito de família e novo Código Civil. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

NEVARES, A. L. M. O regime de separação obrigatória de bens e o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal. **civilistica.com**, v. 3, n. 1, p. 1-10, 18 ago. 2014.

SIMÃO, José Fernando. Separação obrigatória com pacto antenupcial? Sim, é possível?. **IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1255/Separa%C3%A7%C3%A3o+obrigat%C3%B3ria+com+pacto+antenupcial%3F+Sim%2C+%C3%A9+poss%C3%ADvel%3F>. Acesso em: 02 nov. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 17. ed., ver. e atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

VELOSO, Zeno. Casal quer afastar súmula 377. **IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1201/Casal+quer+afastar+s%famula+377>. Acesso em: 02 nov. 2023.