



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GABRIELA PEREIRA ROCHA

**A SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS E A APLICABILIDADE DA
SÚMULA N. 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**LAVRAS-MG
2019**

GABRIELA PEREIRA ROCHA

**A SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS E A APLICABILIDADE DA
SÚMULA N. 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras, como parte das
exigências do curso de graduação em
Direito.

Orientadora: Profa. Me. Mariane Silva
Parodia

**LAVRAS-MG
2019**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

R672s Rocha, Gabriela Pereira.
A separação obrigatória de bens e a aplicabilidade da súmula n.377 do Supremo Tribunal Federal / Gabriela Pereira Rocha; orientação de Mariane Silva Parodia. -- Lavras: Unilavras, 2019.
55 f.

Monografia apresentada ao Unilavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

1. Separação obrigatória de bens. 2. Regime de bens. 3. Súmula n.377 do Supremo Tribunal Federal. 4. Aplicabilidade. I. Parodia, Mariane Silva (Orient.). II. Título.

GABRIELA PEREIRA ROCHA

**A SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS E A APLICABILIDADE DA
SÚMULA N. 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte
das exigências do curso de graduação
em Direito.

APROVADA EM: 20/11/2019

ORIENTADOR(A)

Profa. Me. Mariane Silva Parodia/UNILAVRAS

PRESIDENTE DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira/UNILAVRAS

**LAVRAS-MG
2019**

RESUMO

Introdução: O regime de separação de bens, que preza pela individualização dos patrimônios dos cônjuges abrange a espécie obrigatória, prevista no artigo 1.641 do Código Civil, enquanto a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, dispõe que nesse regime, comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento.

Objetivo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicabilidade da Súmula 377 do STF no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista o regramento do Código Civil, acerca da separação obrigatória de bens. **Metodologia:** Em se tratando de pesquisa teórico-empírica, a metodologia utilizada no presente trabalho será o método essencial da pesquisa bibliográfica, por meio de livros, artigos científicos, revistas jurídicas, jurisprudências, normas constitucionais e infraconstitucionais, com a finalidade de analisar a súmula e vislumbrar sua aplicabilidade. **Resultados:** O regime da separação legal de bens, disciplinado no Código Civil de 2002, e a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, editada no ano de 1964, decorrente da interpretação do artigo 259, também do Código Civil, porém de 1916, possuem preceitos distintos. Nesse diapasão, nota-se que o ordenamento jurídico pátrio encontra sério conflito com relação ao exposto. **Conclusão:** O presente estudo, permitiu concluir que a Súmula 377 do STF, não deve ser aplicada, pois a mesma viola, mesmo que de forma indireta o Código Civil de 2002 e ignora princípios norteadores dos regimes de bens. O regime da separação obrigatória de bens, portanto, não deve permitir a comunicação dos aquestos, por ser a única interpretação que não retira do ordenamento jurídico a sistematicidade que lhe pertence.

Palavras-chave: Separação Obrigatória de Bens; Regime de Bens; Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal; Aplicabilidade

ABSTRACT

Introduction: The property separation regime, which values the individualization of the property of the spouses covers the obligatory species, provided for in Article 1.641 of the Civil Code, while the summary 377 of the Supreme Court, provides that in that scheme, assets acquired on marriage constancy are communicated. **Objective:** The present work aims to analyze the applicability of the STF summary 377 in the Brazilian legal system, in view of the Civil Code regulation, about the mandatory separation of assets. **Methodology:** In the case of theoretical-empirical research, the methodology used in the present study will be the essential method of bibliographic research, through books, scientific articles, legal journals, jurisprudences, constitutional and infraconstitutional rules with the purpose of analyzing the summary and glimpse its applicability. **Results:** The regime of legal separation of property, disciplined in the Civil Code of 2002, and the summary 377 of the Supreme Court, published in 1964, resulting from the interpretation of article 259, also of the Civil Code, But from 1916, they have different precepts. In this diapason, it is noticed that the national legal system finds serious conflict with the above. **Conclusion:** The present study, allowed to conclude that the summary 377 STF, should not be applied, since the same violates, even if indirectly the Civil Code 2002 and ignores guiding principles of property regimes. The system of compulsory separation of assets should not, therefore, allow the communication of stocks, since it is the only interpretation that does not remove from the legal order the systematics that belong to it.

Keywords: Mandatory separation of goods; Goods regime; Supreme Court summary 377; Applicability

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

n. – Número

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 REVISÃO DA LITERATURA	10
2.1 DO REGIME DE BENS	10
2.2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS REGIMES DE BENS	12
2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoal Humana	13
2.2.2 Princípio da Solidariedade	14
2.2.3 Princípio da Autonomia Privada	15
2.2.4 Princípio da Liberdade de Escolha ou Liberdade Convencional	17
2.2.5 Princípio da Variedade ou Variabilidade de Regime de Bens	18
2.2.6 Princípio da Igualdade e o respeito às diferenças	19
2.3 DO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS	22
2.4 DO REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS	26
2.5 DO REGIME DE SEPARAÇÃO FINAL NOS AQUESTOS	27
2.6 DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS	29
2.6.1 Do Regime de Separação Convencional de Bens	32
2.6.2 Do Regime de Separação Obrigatória de Bens	33
2.7 DA SÚMULA N. 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	38
2.7.1 Da Edição da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal	38
2.7.2 A aplicabilidade da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal	41
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS	48
4 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O Direito deve acompanhar as mudanças da sociedade, por este motivo, o estudo do Direito Civil, especificamente o Direito de Família, se torna de fundamental importância, pois este está em constante evolução, prova disso é o casamento que vem se reinventando ao longo dos tempos em conjunto com os regimes decorrentes dele. Torna-se ainda mais evidente sua relevância, quando tratamos sobre as diferentes modalidades de regime de bens, adotados quando do casamento.

O regime matrimonial de bens é 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 dos consortes. (DINIZ, 2010, p. 154).

O Código Civil Brasileiro, elenca em sua atual sistemática, quatro regimes de bens, quais sejam: a comunhão parcial de bens, a comunhão universal de bens, a separação final nos aquestos e por fim, a separação de bens (BRASIL, 2002).

Na escolha do regime de bens, a regra dominante é a da liberdade, premissa de um dos vários princípios norteadores desses regimes, que são base do ordenamento jurídico. Entretanto, o regime de separação de bens, que preza individualização dos patrimônios dos cônjuges abrange a espécie obrigatória, prevista no artigo 1.641 do CC, dispõe que a obrigatoriedade do regime: das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; da pessoa maior de 70 (setenta) anos e de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (BRASIL, 2002). Portanto, pelo artigo e pela sua própria nomenclatura, depreende-se que há uma relativização da liberdade de escolha, em virtude de hipóteses elencadas pelo legislador na lei.

A Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, dispõe que no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento (BRASIL, 1964). Posto isso, se está diante de um conflito, surgindo a seguinte problemática: tendo em vista o entendimento contido Súmula n. 377 do STF e a separação legal de bens prevista no Código Civil, haverá ou não a aplicabilidade da referida Súmula?

Sendo assim, o objetivo geral do presente trabalho será analisar os princípios norteadores dos regimes de bens, os quais estão elencados no Código Civil de 2002, em especial, a separação de bens e suas espécies, considerando-se que a separação legal será o principal regime abordado em conjunto com a referida súmula.

Desse modo, objetiva-se especificadamente, a análise acerca da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal no Ordenamento Jurídico Brasileiro, tendo em vista o regramento do Código Civil acerca da separação obrigatória de bens.

A escolha do tema justifica-se pela importância da definição relativa à aplicabilidade da Súmula n. 377 do STF, uma vez que no atual cenário jurídico pátrio, é tema instigante que gera grandes debates entre os mais respeitáveis doutrinadores no campo do Direito Civil Brasileiro, bem como decisões em sentidos diversos. Nesse contexto, pretende-se com esta pesquisa, oferecer subsídios para o afastamento da insegurança jurídica, causada pela divergência de entendimentos entre o texto da lei e a súmula.

Em se tratando de pesquisa teórico-empírica, a metodologia utilizada no presente trabalho será o método essencial da pesquisa bibliográfica, por meio de livros, artigos científicos, revistas jurídicas, jurisprudências, normas constitucionais e infraconstitucionais, com a finalidade de analisar a súmula e vislumbrar sua aplicabilidade.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Do Regime de Bens

Conforme leciona o ilustre doutrinador Caio Mário da Silva Pereira (2018), o casamento gera efeitos sob duas óticas: a pessoal e a matrimonial. Sob a ótica pessoal, deve ser observado primordialmente o disposto nos artigos 1.566 a 1.570, do Código Civil, que cuidam sobre os cônjuges, seus deveres, cooperação, sobre os filhos, dentre várias outras tratativas, todas relacionadas à eficácia do casamento. Já sob o prisma matrimonial, os efeitos são patrimoniais ou econômicos, condizentes com o regime de bens que será adotado.

A união pelo casamento, objetiva e espera a cooperação, a assistência moral, espiritual e, também material de ambas as partes, mas isso não significa que o casamento deva apresentar um conteúdo econômico direto. Contudo, ocorrendo a união do homem e da mulher, é inevitável a incidência de reflexos patrimoniais para ambos, especialmente após a extinção do vínculo conjugal. Se traduz, portanto, a organização e constituição das relações patrimoniais do casal, no regime de bens, ainda que não seja levado em conta o cunho econômico direto, como mencionado previamente, referidas relações resultam inexoravelmente da comunhão de vida. (VENOSA, 2017)

Diniz (2007), de maneira ilustre, assevera que o casamento é a mais poderosa e solene das instituições do direito privado, uma vez que este é uma das bases e essência da família, que é pedra angular da sociedade. Por essa razão, o casamento pode ser considerado a peça fundamental de todo um sistema social e cultural de um dado país.

De acordo com os ensinamentos dos doutrinadores supramencionados, o casamento se materializa como um sério projeto de vida a dois, tornando propícia essa instituição, para ambos evoluírem como seres humanos, bem como perante a sociedade.

Maria Berenice Dias (2015, p. 509-510), ao realizar uma tentativa conceitual sobre o regime de bens, demonstra:

A convivência familiar enseja o entrelaçamento não só de vidas, mas também de patrimônios, tornando indispensável que, antes das núpcias, fiquem

definidas as questões atinentes aos bens e responsabilidades de cada consorte. A existência de acervos individuais e a aquisição de bens comuns faz com que sejam estabelecidas questões de ordem econômica sobre o domínio e da posse do acervo patrimonial, mesmo durante o casamento e união estável. **São previstos regimes de bens: modelos pré-fabricados criados pelo legislador e disponibilizados a quem vai casar ou simplesmente viver juntos.** A inclusão ou exclusão dos bens individuais e a comunicabilidade ou não do acervo amealhado antes ou depois da união, é que ditam as diretrizes dos diversos regimes e servem para definir a origem, a titularidade e o destino do patrimônio, permitindo diferenciar os diversos regimes de bens. Assim, antes do casamento, devem os noivos escolher um dos regimes existentes, mesclá-los, ou, ainda, criar um modelo exclusivo da forma que melhor lhes aprouver. Os companheiros podem fazer isto antes de darem início à união estável ou durante a sua vigência, de forma livre, sem a necessidade do amém judicial. (grifos não originais).

Sendo assim, temos que os regimes, são extremamente importantes e dentre os seus diversos modelos são ofertadas alternativas, seja para quem busca o casamento ou a união estável.

Farias e Rosenvald (2017), acerca do regime de bens, proferem que ele é o estatuto que disciplina os diversos interesses de um casamento, entre eles estão: o econômico, seja ele, ativo ou passivo, e da mesma forma, as consequências relacionadas aos próprios nubentes, bem como à terceiros, desde a celebração do casamento até sua dissolução, seja ela em vida ou por morte.

Importante mencionar que a escolha do regime, é feita por um contrato, intitulado pacto antenupcial. Este, é condicional e solene, onde os consortes dispõem sobre o regime de bens que irão adotar, e conseqüentemente o que irá vigorar após o casamento. É ele condicional, pelo fato de deter eficácia apenas se o casamento for realizado, e solene, pois será nulo caso não for feito mediante escritura pública, conforme artigo 1.653 do Código Civil. Lembrando que a capacidade exigida para referido contrato, é a mesma necessária para o casamento, e o mesmo deve ser registrado em livro especial, especificamente no registro de imóveis do domicílio dos nubentes, conforme artigo 1.657, CC. Sem o devido registro, o regime optado só terá validade entre os cônjuges, neste caso será intitulado de regime interno. (GONÇALVES, 2018)

Ainda sobre o pacto antenupcial, cumpre esclarecer que na falta deste, ou, caso seja inválido (anulável ou nulo) ou ineficaz, aplicar-se-á no âmbito patrimonial dos nubentes, as disposições relativas ao regime de comunhão parcial de bens, denominando-se tal circunstância de regime modal ou legal.

Infere-se, portanto, que a regra predominante sobre a matéria de regime de bens no ordenamento jurídico pátrio, é da mais ampla liberdade, tendo em vista as disposições gerais sobre este no Código Civil. (LEITE, 2018)

2.2 Dos Princípios Norteadores dos Regimes de Bens

Conforme Maria Berenice Dias (2015), os princípios constitucionais estão em posição à frente dos outros, razão pela qual, tornam-se a principal via de acesso para uma análise interpretativa do direito. Gozam, então, de principalidade perante a lei, desse modo, são imprescindíveis do ponto de vista hermenêutico e os primeiros a se invocar quando necessária a interpretação.

Maria Helena Diniz (2000, p. 214) preceitua sobre a importância destes:

Sem os princípios não há ordenamento jurídico sistematizável nem suscetível de valoração. A ordem jurídica reduzir-se-ia a um amontoado de centenas de normas positivas, desordenadas e axiologicamente indeterminadas, pois são os princípios gerais que, em regra, rompem a inamovibilidade do sistema, restaurando a dinamicidade que lhe é própria.

Desta forma, são os princípios, a base de toda uma ordem jurídica, sendo que deve respeitá-los e trazê-los em suas normas, implícita ou explicitamente.

Em razão da importância principiológica, torna-se crucial, mencionar o artigo 1.639, caput, do Título II, Capítulo I, do Código Civil de 2002, dispositivo pelo qual surgem alguns princípios norteadores dos regimes de bens, *in verbis*: “Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.” Sobre o referido artigo, tem-se dois parágrafos, o primeiro lecionando sobre o momento em que o regime de bens começa a vigorar, que é desde a data do casamento. E o segundo sobre a admissibilidade de alteração do regime, que deve ocorrer mediante autorização judicial com pedido motivado de ambos os cônjuges. (BRASIL, 2002).

Confirmando as asserções acima, sobre o artigo ora citado, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2018) alegam que suas condições estabelecem a vigência do regime, a partir da data do casamento, independentemente de qual deles for escolhido, de forma que nenhum dos regimes, pode ter início em data anterior ao matrimônio.

Nessa toada, a Constituição Federal Brasileira de 1988 e por via de consequência, a ordem jurídica brasileira, especialmente relativa ao direito de família,

é marcada pela onipresença de dois princípios que são fundamentais e estruturantes, quais sejam a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. (LÔBO, 2011)

Será analisado, primeiramente o princípio da dignidade humana, que é um macroprincípio, segundo Fahd Awad (2012), valendo-se da designação da atual ministra do Supremo Tribunal Federal, Cármen Lúcia Antunes Rocha, que intitula o princípio como “coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana”. O autor, afirma ser necessário que este seja respeitado em todas as aplicações e manifestações possíveis, com o intuito de dá-lo a máxima eficácia, bem como maior efetividade.

Além do princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, serão também abordados, os principais princípios norteadores dos regimes de bens, decorrentes do artigo anteriormente mencionado do Código Civil (art. 1.639), sendo eles: princípio da autonomia privada, princípio da liberdade de escolha ou liberdade convencional, da variedade de regimes de bens e da igualdade e respeito às diferenças.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, encontra-se no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 como um fundamento do Estado Democrático de Direito. É, então, um princípio máximo, visto que possui disposição na Lei Maior, assegurando a mesma, a proteção dos direitos inerentes ao ser humano, que deve sempre ser aplicada e interpretada, em todos os âmbitos do estado democrático de direito. (BRASIL, 1988)

O Direito das Famílias não trata da pessoa humana individualmente, posto que o princípio abordado é essencial no âmbito familiar ao tratar da garantia de uma existência mínima, dentro de uma entidade familiar. É o que ensina Dias (2015, p. 45) ao afirmar que o “direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana”.

Logo, a dignidade da pessoa humana, encontra especial sustentação na família, motivo pelo qual se justifica a efetiva proteção das diversas espécies familiares pelo estado de direito.

César Fiúza e Luciana Costa Poli (2015, p. 156) versam sobre o direito fundamental relacionado à família, considerando os seus efeitos:

A família, segundo a concepção ora tratada, há de ser espaço de fomento da dignidade da pessoa humana, de realização e construção da personalidade, da busca da satisfação pessoal e social. Nesse aspecto, considera-se relevante a ideia eudemonista da família, ressaltando-se, no entanto, que, o indivíduo, como partícipe da comunidade familiar, tem também deveres de cooperação e solidariedade com o núcleo familiar.

Cumprido esclarecer que após o trecho acima transcrito, o que vem a ser ideia eudemonista da família. Conforme os doutrinadores Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2018), a família eudemonista, é aquela cuja composição decorre e preza pelo afeto. Através dele, e da busca pela felicidade de seus componentes, coloca nestes, o seu cerne, alterando o sentido de proteção para os mesmos e não para a entidade familiar, como um todo e como instituição.

Em verdade, de acordo com o doutrinador Rolf Madaleno (2018), a defesa severa da estrutura humana, com o advento da Constituição de 1988, é que ocasionou a grande reviravolta no direito de família, passando a sobressair o respeito à personalização do homem e de sua família, de modo que o estado democrático de direito passou a se preocupar ainda mais com a defesa dos cidadãos. E a família, portanto, passou a ser instrumento de proteção à dignidade da pessoa, fazendo com que todas as disposições esparsas, pertinentes ao Direito de Família, viessem a ser interpretadas e aplicadas sob a luz do Direito Constitucional.

Por conseguinte, Cunha citado por Pereira (2004) alude que hoje, é impensável haver julgamentos ou concepções em relação ao Direito de Família, que sejam desatreladas da noção de dignidade, uma vez que é ela que confere a base de sustentação do ordenamento jurídico, em especial, no Direito de Família, pois é o princípio que ampara e prevalece sobre todos os outros.

A dignidade humana, é, pois, um princípio incidente sobre inúmeras situações, notadamente no direito de família. Sendo que, do mesmo, irradiam os demais princípios, que serão abordados seguidamente, como o da solidariedade, liberdade, autonomia privada, igualdade, dentre outros.

2.2.2 Princípio da Solidariedade

Maria Berenice Dias (2015), primeiramente conceitua solidariedade como o que cada um deve ao outro, e enuncia, que o princípio da solidariedade tem assento constitucional, isto porque seu preâmbulo garante uma sociedade fraterna. A doutrinadora ainda ensina, que esse princípio, originário dos vínculos afetivos, detém evidente conteúdo ético, pois contém internamente o próprio conceito da expressão solidariedade, compreendendo a reciprocidade e fraternidade.

Caio Mário da Silva Pereira (2018), confirma que o princípio da solidariedade encontra amparo constitucional, citando que o mesmo está previsto no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”. (BRASIL, 1988). Com relação ao Direito de Família, vai além, assumindo como fundamento, conjuntamente com o artigo 3º, os artigos 227, 229 e 230, todos da CF, os quais serão abordados adiante.

Nessa toada, Dimas Messias de Carvalho (2018, p. 111) explicita sobre o conjunto de artigos citados acima, ao enunciar:

Na família, o princípio da solidariedade está previsto na Constituição Federal no art. 229, ao impor o dever de os pais cuidarem dos filhos menores e os filhos maiores cuidarem dos pais na velhice, carência ou enfermidade; no art. 230, determinando o dever de a família, a sociedade e o Estado cuidarem dos idosos; e no art. 227, ao impor o dever de a família, e não apenas os pais, a sociedade e o Estado, assegurarem com absoluta prioridade os direitos da criança e do adolescente.

Madaleno (2018), diz ser o referido princípio, o oxigênio de todas as relações afetivas, bem como familiares. O que se explica, pelo fato desses vínculos dependerem e se desenvolverem apenas em ambientes em que há a reciprocidade da cooperação e compreensão, ou seja, ambientes em que a ajuda é mútua.

A respeito do referido princípio, afirmam Valério e Capelari (2019) que a solidariedade consiste na assistência tanto material quanto moral, de forma recíproca, abrangendo todos os membros familiares, prezando sempre pelo que preceitua o princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, se fazem muito presentes e são essenciais nas relações envolvendo o direito de família.

2.2.3 Princípio da Autonomia Privada

Carmo e Marden (2017), a respeito do histórico acerca da autonomia privada, enunciam que com as influências dos pós-guerras, da globalização e da recriação das Constituições, houveram significantes mudanças em relação a ela. Não apenas quanto a liberdade econômica, mas também no tocante à liberdade individual, ou melhor, à autonomia individual, em especial no âmbito familiar.

Esse processo fica claro, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, que trata da democratização da família e o afastamento do Estado deste núcleo. Veja-se:

Art. 226. **A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.**

§ 1º O casamento é civil e gratuito a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, **o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.**

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando **mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.** (BRASIL, 1988). (grifos não originais).

Com efeito, conforme Pires e Adolfo (2015), presume-se de forma clara que a autonomia privada, na perspectiva clássico liberal, possuía caráter absoluto, no entanto, atualmente não mais o detém, em razão do novo cenário constitucional e social em que se encontra. Referida autonomia, revela-se principalmente por meio da liberdade contratual, proporcionando aos particulares o poder de autorregulamentar as suas relações jurídicas visando a realização de seus interesses individuais.

Rodrigo da Cunha Pereira (2016), complementa a asserção supracitada, asseverando que a intervenção do Estado deve apenas e tão-somente ter a prerrogativa de tutelar a família, e dar garantias à esta, inclusive em relação à ampla manifestação de vontade, e ainda certificar-se de que seus membros vivam em adequadas condições para manter-se o núcleo afetivo. Ainda relaciona seu entendimento com o dispositivo da Constituição Federal, anteriormente referenciado, em especial ao caput que apresenta a família como base da sociedade, que merece

proteção especial por parte do Estado, definindo a intervenção do mesmo como “Estado-protetor”, e não “Estado-interventor”.

O antigo cenário, bem como seu caráter, não mais se coadunam com o atual, visto que como tudo na sociedade, a autonomia nas relações privadas, também se transformou, dando maior espaço para a liberdade, menor intervenção estatal e por via de consequência, uma maior satisfação pessoal de cada indivíduo ao poder ter mais liberdade de escolha, assunto que será tratado adiante.

2.2.4 Princípio da Liberdade de Escolha ou Liberdade Convencional

Thiago Penido Martins (2017, p. 114) discorre sobre a liberdade de escolha nas relações jurídicas privadas em consonância com o desenvolvimento das relações humanas, dissertando:

As relações jurídicas estritamente privadas constituem espaço de liberdade, intimidade e de certa discricionariedade para que as pessoas possam livremente desenvolver suas relações humanas, sejam afetivas, sexuais, familiares ou de fraternidade, espaços em que há uma maior liberdade para que os particulares possam adotar decisões de forma autônoma, de modo que, impor-lhes a obrigatoriedade de sempre observar o princípio da igualdade e uma rígida proibição de discriminação, afetaria severa e profundamente a liberdade de decisão e de desenvolvimento dessas relações humanas. Seria inadequado estender a eficácia do princípio da igualdade a essas relações humanas, de modo a proibir que alguém livremente escolha seu cônjuge, as pessoas com deseja se relacionar de forma intimista, devendo se assegurar, a mais absoluta liberdade para eleger com quem contratar [...].

Logo, deve ser assegurada a mais plena liberdade, para qualquer âmbito em que o ser humano se encontrar. Sendo que a expansão das liberdades individuais, deve ser considerada, por conseguinte, um marco do desenvolvimento da sociedade brasileira.

Conforme Souza e Carvalho (2014), acerca das limitações que a autonomia privada traz, de modo que o Estado intervirá apenas quando houver motivação relevante, a liberdade de escolha, é concedida aos consortes, ofertando aos mesmos a livre adoção do regime de bens. Tal princípio desempenha, deste modo, a função de norteador do regime de bens e deve ser exercido em conformidade com as regras gerais, esculpidas no Código Civil, especificamente em seus artigos 1.639 a 1.657.

Conforme o exposto acima, o princípio do livre-arbítrio, segundo Madaleno (2018), se faz presente no âmbito familiar de forma abundante, citando a liberdade de

escolha, presente: na opção pelo regime matrimonial (CC, art. 1.639), na constituição de uma unidade familiar, entre o casamento e a união estável, na livre-decisão acerca do planejamento familiar (CC, art. 1.565, §2º), dentre vários planos inseridos no Código Civil.

A liberdade de escolha, então, além de incidir nos regimes de bens, se manifesta em outros campos do direito civil, sendo fonte de inspiração e valorização das escolhas do ser humano.

Paulo Lôbo (2011), discorre sobre o referido princípio e ainda faz uma crítica ao Estado como interventor restritivo da liberdade, alegando que referido princípio diz respeito não só à criação, manutenção e cessação dos arranjos familiares, mas também à sua constituição e reinvenção. Se desligando, a família, portanto, de suas funções convencionais, não fazendo mais sentido ao Estado, regular deveres que restrinjam a intimidade, liberdade e a vida privada das pessoas, quando não interessam e repercutem no interesse geral, evidentemente.

Torna-se essencial, por todo o exposto, a condução dos interesses privados pela liberdade de escolha, inclusive e principalmente na opção de como constituir uma família e estabelecer um regime que irá vigorar quando do casamento.

2.2.5 Princípio da Variedade ou Variabilidade de Regime de Bens

O princípio da variedade de regimes, indica as alternativas que os consortes possuem, em relação aos regimes adotados pelo ordenamento jurídico, os quais poderão ser escolhidos pelos nubentes na forma do parágrafo único, de modo específico em sua primeira parte, do artigo 1.640: regime da comunhão parcial de bens, regime da comunhão de bens, o regime de participação final nos aquestos e o regime da separação de bens. (BRASIL, 2002).

Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 215) sobre o referido princípio, esclarece:

Podem os contraentes adotar um dos quatro regimes retromencionados, ou combiná-los entre si, criando um regime misto, desde que as estipulações não sejam incompatíveis com os princípios e normas de ordem pública que caracterizam o direito de família (CC, art. 1.655). Podem as partes, ainda, adotar o regime simplesmente mencionando-o pela rubrica constante do Código (comunhão parcial, comunhão universal etc.), pelos artigos de lei que o disciplinam, bem como pelos preceitos que o regem.

Consoante à afirmativa acima, o Enunciado n. 331, do Superior Tribunal de Justiça, a justifica, estabelecendo que o estatuto patrimonial do casal poderá ser definido através da escolha de regime distinto daqueles já tipificados no Código Civil, artigo 1.639 e 1.640, parágrafo único. Ainda cita o enunciado, que cumpre ao oficial do registro, conforme artigo 1.528, também do CC, certificação a esse respeito, nos autos do processo de habilitação. (BRASIL, 2015).

Entende-se, por conseguinte, que os regimes de bens não estão adstritos àqueles dispostos no Código Civil, com a condição de que atendam e respeitem as normas e princípios de ordem pública relacionados ao direito de família, além disso deve haver certificação a respeito, pelo oficial do registro.

O princípio da variabilidade, segundo Linhares e Figueiredo (2015), é, portanto, de extrema importância ao possibilitar a opção de escolha por parte dos nubentes, para isso torna-se necessária a variedade de regimes, manifestando-se o mesmo, ao confirmar o fato de que não se admite apenas uma única forma de regime patrimonial.

O Código Civil, como se viu, traz quatro hipóteses alternativas, bem como oportuniza aos nubentes a combinação delas, porém, torna-se importante elucidar que há casos em que determinado regime é obrigatório, como é o caso das hipóteses previstas no artigo 1.641, quais sejam:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial. (BRASIL, 2002).

A faculdade de escolha do regime, torna-se, portanto, a regra, e como toda regra comporta exceções, no caso dos regimes de bens não seria diferente, consolidando tal premissa com o artigo supramencionado.

2.2.6 Princípio da Igualdade e o respeito às diferenças

A igualdade e o respeito às diferenças, compreendem e representam para as entidades jurídicas, de forma especial para o direito de família, um dos princípios-chave, em que, sem ele, não há dignidade do sujeito de direito, por conseguinte não há justiça. (PEREIRA, 2016).

A igualdade, desse modo, consiste em um direito fundamental e integra a noção de democracia, se apresentando em três dimensões, veja-se:

A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desequiparações infundadas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. Em torno de sua maior ou menor centralidade nos arranjos institucionais, bem como no papel do Estado na sua promoção, dividiram-se as principais ideologias e correntes políticas dos últimos séculos. No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. (BARROSO; OSÓRIO, 2016, p. 207-208)

Ainda sobre a dignidade relacionada a igualdade, e suas dimensões, completa Rolf Madaleno (2018), ao sustentar que a igualdade substancial e formal são os maiores alicerces do fundamento jurídico da dignidade humana, que impedem a ocorrência de tratamentos discriminatórios, em particular, entre os gêneros sexuais, apesar do fato de que ainda se torna necessário trabalhar as diferenças sociais, psicológicas, bem como as econômicas.

Paulo Lôbo (2011), sobre as consequências que referido princípio trouxe para o direito de família, versa que nenhum princípio constitucional provocou tanta transformação no ramo, quanto o da igualdade, seja entre homem e mulher, entidades familiares, e ou filhos. Os fundamentos jurídicos da família tradicional, principalmente o da legitimidade entre sujeitos e subsujeitos de direito em relação aos interesses patrimoniais que os protegiam, foi derrubado pelo princípio ora comentado. Ainda comenta o doutrinador, sobre a ascensão do princípio geral da igualdade de gêneros como direito fundamental, oponível aos poderes políticos e privados, no art. 5º, inciso I, da Constituição Federal.

Gonçalves (2018), preleciona sobre a igualdade jurídica entre cônjuges e companheiros, mencionando a respeito dos deveres e direitos igualitários, disposto na Constituição Federal, em seu artigo 226, § 5º, *in verbis*: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988). Finda, portanto, com o poder marital e com a ideia de que a mulher esteja limitada aos afazeres domésticos e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna com aludido artigo, nem com a atualidade, visto que grande parte dos avanços, sejam eles sociais ou tecnológicos, está ligado diretamente às novas ocupações da mulher, solidificando uma efetiva revolução no campo social.

Corolário ao princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, surge a igualdade na chefia familiar, que exprime a concepção dela poder ser exercida tanto pelo homem quanto pela mulher, democraticamente pela colaboração, podendo até mesmo os filhos opinar, substituindo a hierarquia pela diarquia. Portanto, por via de consequência, pode-se mencionar através dessa nova concepção, a expressão “despatriarcalização do Direito de Família”, uma vez que o homem não mais exerce o ultrapassado poder dominador, substituindo à vista disso pelo termo “poder familiar”. (TARTUCE, 2017).

A doutrinadora Maria Berenice Dias (2015), leciona sobre a supremacia do princípio da igualdade, que alcança também aos filhos, com suporte no artigo 227, §6º, da Constituição Federal, ao proibir qualquer designação discriminatória relacionada à filiação, sendo os filhos havidos ou não da união, ou os filhos por adoção, iguais. A autora ainda constata que o constituinte, em momento oportuno, acabou com a hipocrisia intolerável que tachava a prole de acordo com situação em que se encontravam os pais.

Sobre todas as transformações citadas acima, torna-se evidente que houve grande progresso e desenvolvimento no direito de família, como apontam as autoras Mônica Teresa Costa Sousa e Bruna Barbieri Waquim (2015, p. 84):

A quebra do modelo único de família, o reconhecimento dos filhos sem distinção de origem, o rompimento da chefia conjugal, a legalização de uniões homoafetivas, a permissão de multiparentalidade são mudanças essenciais não só para a evolução da sociedade como para a evolução da própria mentalidade humana, estando o Brasil na vanguarda da garantia de muitos direitos fundamentais no âmbito da família.

Encerrando as tratativas sobre o princípio da igualdade e respeito às diferenças, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019), versam sobre a casuística infundável da aplicação do mencionado princípio, não havendo o intuito de esgotá-la, pelo contrário, afirmam que qualquer tentativa seria em vão.

Essa indeterminação conceitual, possibilita, portanto, sua aplicação em diversos âmbitos da convivência humana, tornando esse princípio de grande valia para o estado democrático de direito.

É essencial convir que o desenvolvimento dos princípios ora expostos, são de incontestável incidência e imprescindível apreciação quanto aos regimes matrimoniais, posto isso, passa-se a análise dos mesmos.

2.3 Do Regime de Comunhão Parcial de Bens

Conforme já se falou e com amparo no que nos ensina a festejada doutrinadora Maria Helena Diniz (2007), o regime da comunhão parcial de bens, é aquele que provém da nulidade, ineficácia ou da falta do pacto antenupcial, contrato em que é determinado o regime escolhido pelos consortes. Nesses casos, é que a lei intervém e se impõe, fazendo com que sua vontade prevaleça, desta forma, esse regime, é um efeito legal do casamento.

Importante reproduzir o dispositivo legal que justifica a constatação feita pela doutrinadora, qual seja, o 1.640, caput, do Código Civil: “Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.” (BRASIL, 2002)

A ideia principal do regime da comunhão parcial, ou também denominado comunhão de adquiridos, no direito português, é a de que os bens obtidos posteriormente ao casamento, isto é, os aquestos, constituem a comunhão de bens do casal. Cada parte do contrato, esposo e esposa, detém em seu patrimônio próprio e individualizado, os bens que possuíam antes do casamento, também denominados bens particulares. (VENOSA, 2017)

Em conformidade com o disposto acima, o artigo 1.658 do Código Civil Brasileiro, dispõe sobre o regime da comunhão parcial, enunciando que “comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.” (BRASIL, 2002)

Dimas Messias de Carvalho (2018, p. 267-268), sobre o regime ora comentado em consonância com o princípio da igualdade e respeito às diferenças, pronuncia que:

É também o regime que se aplica na união estável, nos termos do art. 1.725 do Código Civil, e também na união homo afetiva, por força do efeito erga omnes, portanto, com caráter vinculante e eficácia irradiante, conferido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em 5 de maio de 2011, da ADPF 132/2008 e ADI 4.277/2009, que reconheceu a união de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, merecedoras da proteção estatal, com os mesmos direitos e deveres conferidos nas uniões entre homens e mulheres.

Cumprе esclarecer alguns pontos relativos ao trecho acima transcrito. Primeiramente, o Código Civil de 2002, estabeleceu que a união estável tem o reconhecimento de uma entidade familiar, em seu artigo 1.723, e a seguir, em seu artigo 1.725, estabelece a aplicação das mesmas regras patrimoniais do regime de

comunhão parcial, no que couber e sob a condição de que não haja contrato escrito regulando a mesma. Da mesma forma, aplica-se este último dispositivo, às uniões homoafetivas. (BRASIL, 2002).

A equiparação da união estável ao casamento, por ser constitucional, segundo Lopes (2019), não é razoável e não se deve considerar, nem aplicar direitos distintos entre ambos, como ocorre no caso de sucessão, quando da morte do casal que tenha optado pela união estável, contrato que detém regras próprias e distintas do casamento, constantes no artigo 1.790, do CC.

Em relação à sucessão do regime de comunhão de bens, o cônjuge tem direito ao seu quinhão, como meeiro, no tocante aos bens comuns. Sendo que a metade dos bens pertencentes ao falecido, é dividida apenas entre os herdeiros. Somente com relação aos bens particulares, que o cônjuge sobrevivente não concorre com os descendentes, de acordo com a ordem sucessória instituída pelo artigo 1.829 do Código Civil. (BRASIL, 2002)

A respeito dos bens comunicáveis, se excluem da comunhão parcial de bens, os elencados nos artigos 1.659 e 1.661. Resta evidente que, neste regime, são excluídos, principalmente os bens particulares, que ficam fora da propriedade comum do casal. A comunhão parcial se reduz, portanto, aos bens adquiridos na constância do casamento, desde que sejam a título oneroso. Excluem-se, então, os bens levados para o casamento por qualquer dos cônjuges, bem como os adquiridos a título gratuito, além de certas obrigações. (RIZZARDO, 2019).

O artigo 1.659 do Código Civil Brasileiro de 2002, apresenta um rol dos bens que se excluem da comunhão parcial de bens:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do matrimônio, por doação ou sucessão, e os sub -rogados em seu lugar;

II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III – as obrigações anteriores ao casamento;

IV – as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI – os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

(BRASIL, 2002).

Caio Mário da Silva Pereira (2018), menciona que o artigo 1.659, do Código Civil, enumera os bens que se excluem da comunhão, como já citado anteriormente,

e ainda faz uma importante observação acerca da comunhão parcial como regime legal, isto é, aquele que independe da opção dos nubentes, ao afirmar que o Código Civil Brasileiro segue a orientação do Código Italiano de 1942 e do Código Português de 1966.

Já o artigo 1.661 do CC, leciona sobre os bens comunicáveis: “São comunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.” (BRASIL, 2002)

Se o elemento central do regime da comunhão parcial de bens é a colaboração recíproca, depreende-se de forma natural que os bens adquiridos antes das núpcias, bem como aqueles adquiridos a título gratuito na constância do casamento, como a doação, a herança e o legado, não integram a comunhão, conservando-se no patrimônio individual de cada cônjuge, por inteligência do artigo 1.661 do Código Civil de 2002. (FARIAS; ROSENVALD, 2017)

Neste regime, Dimas Messias de Carvalho (2018), sobre os bens excluídos da comunhão, atesta que podem ser aqueles em que o marido e a mulher possuíam ao se casar ou que adquiriram devido a uma causa alheia e anterior ao matrimônio. Citando o caso dos bens sub-rogados, isto é, aqueles adquiridos com recursos oriundos de um bem antecedente ao casamento, bem como o caso da sucessão ou liberalidade, por meio da doação. São bens identificados como comunicáveis, próprios ou particulares.

Isto posto, apresentados os bens comunicáveis, passa-se a análise dos bens comunicáveis do regime em comento.

Os bens que se comunicam, isto é, entram na comunhão, estão elencados no artigo 1.660, do Código Civil (2002), veja-se:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

- I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão. (BRASIL, 2002).

O artigo 1.662 do CC, também dispõe sobre bens comunicáveis, especificamente os bens móveis, em que há uma presunção da aquisição dos

mesmos durante a constância do casamento, quando não houver prova de que foram auferidos em data anterior. (BRASIL, 2002).

Gonçalves (2018), alude que a supramencionada regra proporciona segurança nas relações estabelecidas entre terceiros e os cônjuges, posto que, havendo dúvida e ou ausentes as provas, presume-se que os bens móveis são comuns.

Ainda sobre o regime de comunhão parcial de bens, a administração dos bens, é uma importante característica que apresenta regras e algumas ressalvas, expostas a seguir.

A administração dos bens, no referido regime, cabe naturalmente a qualquer um dos cônjuges, quando do patrimônio comum. Mas há ressalva para atos que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns, a título gratuito, sendo essa ressalva a anuência de ambos os cônjuges. Justifica-se a mesma pela possível repercussão negativa do patrimônio comum, evitando-se algum dano ao outro, é o que explica o artigo 1.663, em seu parágrafo segundo. (DINIZ, 2007)

Segundo a tradição do direito civil brasileiro, a administração dos bens comuns e particulares, competia ao esposo, que detinha todos os poderes, exceto o de onerar e alienar imóveis. Após a inserção dessa matéria aos moldes da igualdade constitucional, adotada pelo Código Civil, cabe a administração dos bens particulares ao cônjuge que o for proprietário, e aos comuns, confere-se a ambos, tanto em relação à direção quanto à disposição dos bens. Não mais se justifica, em vista disso, a reserva de poderes para o marido, nem a presunção de que o cônjuge, esposo ou esposa, não estejam autorizados a praticarem determinados atos em nome do casal. (RIZZARDO, 2019)

Farias e Rosenvald (2017), encerram as tratativas sobre a administração dos bens, alegando que os débitos assumidos por um dos consortes, da mesma maneira que as dívidas oriundas da administração de cada um, em relação aos bens individuais, não obrigam a massa patrimonial comum, por inteligência do artigo 1.666 do Código Civil. Do mesmo modo, as dívidas de qualquer natureza, contraída por apenas um dos cônjuges, não obrigam o outro.

A doutrinadora Maria Berenice Dias (2015, p. 534), brilhantemente, aponta que a comunhão parcial de bens segue uma determinada lógica e detém um elemento ético, sintetizando em uma única frase, de forma simples e clara, o regime ora analisado: “o que é meu é meu, o que é teu é teu e o que é nosso, metade de cada um.”

Destarte, findam-se as considerações relativas à comunhão parcial de bens, passa-se, portanto, ao estudo do próximo regime: a comunhão universal de bens.

2.4 Do Regime de Comunhão Universal de Bens

Até o surgimento e vigência da Lei n. 6.515 de 1977, conhecida como lei do divórcio, a comunhão universal de bens foi o regime que preponderou no direito brasileiro. Sua adoção, que comporta poucas exceções, faz com que todos os bens presentes e futuros, incluindo as dívidas, se comuniquem. De forma que não importa a natureza do bem, seja ele móvel ou imóvel, apreciáveis ou não economicamente, ações ou direitos, todos passam a formar um só patrimônio, que se transforma em individual até a eventual dissolução da sociedade conjugal. Os bens levados para o casamento, pelos cônjuges, se consolidam em uma única massa, e não retornam à originária propriedade quando ocorre o desfazimento do matrimônio. (RIZZARDO, 2019)

O artigo 1.667 do Código Civil (BRASIL, 2002), estabelece que na comunhão universal há a comunicação de todos os bens, tanto os presentes quanto os futuros dos cônjuges, incluindo suas dívidas passivas. Entretanto essa comunicabilidade não é absoluta, conforme as exceções do artigo seguinte, que enumera os bens excluídos da comunhão, quais sejam:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659. (BRASIL, 2002)

Caio Mário da Silva Pereira (2018), a respeito do artigo supracitado percebeu a pretensão da valorização da vontade das partes, na eventual opção pelo pacto antenupcial, quando do referido regime, por parte do legislador, não podendo este violar as exclusões enumeradas pelo dispositivo acima.

O legislador e o intérprete do direito, ficam, portanto, adstritos aos ditames do artigo constante no Código Civil, não podendo de maneira alguma, descumpri-los.

Os doutrinadores, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019), afirmam ainda, que há outras situações, em que ainda é possível a constatação de hipóteses diversas de incomunicabilidade no regime de comunhão universal de bens. E lembram que a teor do art. 1.669 do CC, a incomunicabilidade prevista no artigo anteriormente apresentado, não se estende aos frutos, quando se vençam ou auferirem durante o casamento, citando a título de exemplo, os aluguéis gerados por um bem que seja exclusivo de um dos consortes.

Quanto à administração dos bens, aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto na comunhão parcial de bens, conforme artigo 1.670 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

Farias e Rosendal (2017), demonstram ser oportuno lembrar que o estado do regime ora comentado, somente subsiste quando houver colaboração recíproca, em razão da convivência do casal. Cessada essa solidariedade mútua pela separação de fato, não serão mais comunicados os bens adquiridos separadamente, bem como não haverá a divisão de suas obrigações assumidas.

A comunhão universal de bens, portanto, é formada por um único conjunto, que compreende todo o acervo patrimonial dos cônjuges, seja ele preexistente ou adquirido na constância do casamento. Constitui então, uma universalidade, a ser fracionada de forma igualitária entre os consortes, quando do fim do matrimônio, a título de meação. (DIAS, 2015).

2.5 Do Regime de Separação Final nos Aquestos

O regime da participação final nos aquestos, é também denominado de misto ou híbrido, possuindo normas exaustivas, dispostas nos artigos 1.672 a 1.686, do Código Civil (BRASIL, 2002). Maria Berenice Dias (2015) afirma que tais normas, são de árduo entendimento e que sua execução é complexa, tornando-se necessário o mantimento de uma contabilidade cautelosa, mesmo durante a constância do casamento, para propiciar a correta divisão do patrimônio quando da sua dissolução. A complexidade é tão grande, que em certos casos, é necessário realizar perícia para avaliações e identificar os respectivos aquestos partilháveis.

Nesse diapasão, consta no artigo 1.672 do Código Civil, a noção geral do regime de participação final nos aquestos:

No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento. (BRASIL, 2002).

Ao analisar o regime de participação final nos aquestos, o doutrinador Paulo Nader (2016), reitera que os bens anteriores ao casamento e aqueles obtidos na sua constância, incorporam os patrimônios individuais e são administrados por cada cônjuge ou companheiro, porém há uma ressalva em relação à essa administração, sendo ela a carência de autonomia para alienar imóveis. O grande diferencial desse regime se dá na dissolução do matrimônio, onde, seja qual for a causa (separação judicial, divórcio, morte, invalidez), verificar-se-á a partilha dos bens adquiridos durante o casamento, que são os chamados aquestos.

Arnaldo Rizzardo (2019, p. 607), a respeito do regime ora analisado, diferenciando o mesmo dos regimes de comunhão parcial e universal, e avaliando o artigo anteriormente mencionado, leciona:

Os cônjuges devem expressar a opção através de pacto antenupcial. Não se partilham automaticamente os bens, na forma dos regimes de comunhão parcial e de comunhão universal. É convencional a presente espécie, pela qual cada cônjuge conserva como de seu domínio os haveres que trouxe para o casamento, e os conseguidos ao longo de sua duração, administrando-os e aproveitando os seus frutos. Mas, na época da dissolução do vínculo conjugal, procede-se à divisão do acervo constituído a título oneroso durante o casamento. Há, pois, na letra do art. 1.672, dois tipos de patrimônios: o dos bens próprios, que cada cônjuge possuía ao se casar; e os adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento, isto é, por doação, por testamento e por compra ou alguma outra forma onerosa.

Gonçalves (2018), afirma que na realidade, trata-se de um regime de separação de bens, quando da duração da sociedade conjugal, havendo a administração exclusiva de cada consorte em relação ao seu patrimônio pessoal, patrimônio este, compreendido pelos bens que detinham ao casar e pelos adquiridos na constância do casamento, podendo os mesmos, disporem de forma livre dos móveis, mas quando dos imóveis, dependerão de autorização do outro, conforme artigo 1.673, parágrafo único, do CC. Apenas depois da dissolução do casamento, é que serão averiguados os bens de cada cônjuge, cabendo a eles ou a seus herdeiros (quando houver morte), a meação dos bens adquiridos, a título oneroso, pelo casal, na constância do consórcio, conforme artigo 1.685 do CC.

Advertem, entretanto, os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019) que quando adotado o referido regime e caso haja no pacto

antenupcial, a convenção pela livre disposição dos bens imóveis, desde que estes sejam particulares, a outorga uxória é dispensada, conforme disposição legal do artigo 1.656 do CC: “No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares”. (BRASIL, 2002)

Considerando-se a livre-administração dos bens, até mesmo quando a transmissão de imóveis se submeter à outorga uxória, Madaleno (2018), atenta para a fragilidade e propensão a fraudes que o mencionado regime traz, uma vez que o artigo 1.675 do Código Civil oportuniza ao cônjuge prejudicado, alternativamente, três possibilidades: a de reivindicar o bem doado de forma unilateral, a compensação por um outro bem, ou ainda, se preferir, o recebimento do valor em dinheiro.

Tartuce (2017), orienta que o artigo 1.676 do CC, está em consonância com a oposição ao enriquecimento sem causa, premissa que guia esse regime, fazendo com que o mesmo seja muito justo, mas de difícil aplicação prática. O artigo ora mencionado, dispõe sobre o valor dos bens alienados em detrimento da meação, que são incorporados ao monte partível, na hipótese de não preferência por parte do cônjuge lesado, ou de seus herdeiros, de os reivindicar. Ainda sobre a meação, o doutrinador ainda trata sobre o uso da expressão “meação” pela lei, concordando e citando o posicionamento da renomada professora da Universidade de São Paulo, Silmara Juny Chinellato, que fez estudo aprofundado do aludido regime, afirmando que de fato não há meação, mas sim a “participação”, isto é, um crédito a favor do consorte.

Sílvio de Salvo Venosa (2017), também reprova o referido regime, declarando que se trata de uma inovação inoportuna do mencionado código, que revogou o regime dotal e introduziu nos artigos 1.672 a 1.686 o regime de participação final nos aquestos. E conclui, de maneira severa, que o regime irá desaparecer, de forma que não causará falta alguma em relação ao Estatuto das Famílias.

Verifica-se, por conseguinte, que a doutrina recebeu a inovação do Código Civil de 2002, em relação a esse regime, com certo ceticismo e severas críticas, inclusive citando o possível desaparecimento deste.

2.6 Do Regime de Separação de Bens

Pelo fato de ser o regime de separação de bens, assunto que além de ser objeto do presente estudo, detém controvérsias, a matéria será abordada a seguir.

Venosa (2017), sobre o regime da separação de bens, ensina que a maior de suas características, é a divisão dos patrimônios dos cônjuges, de tal forma, que não comunicará as aquisições nem os frutos, mantendo-se os bens em relação à posse, propriedade, bem como administração, individualizados. O autor, ainda afirma que esse regime não decorre apenas da vontade das partes, mas também de imposição legal, motivo pelo qual a separação de bens pode ser convencional ou legal, e ainda faz uma crítica, depondo que o mesmo não coincide com as finalidades e o propósito da união pelo matrimônio.

Esta particularidade, relativa à divisão dos patrimônios, está em conformidade com o artigo 1.687, do Código Civil, *in verbis*: “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”. (BRASIL, 2002).

A doutrinadora Maria Helena Diniz (2007) comenta sobre o artigo 1.688 do Código Civil, que determina o dever de manutenção da família por ambos os cônjuges, com os rendimentos de seus bens e do trabalho, na proporção dos valores, salvo se houver determinação contrária no pacto antenupcial. Elogiando o referido dispositivo, alega que em um regime, que em regra, não há comunicabilidade de bens, nada seria mais justo do que a questão do cônjuge que possui haveres, auxiliar com seus rendimentos para manutenção dos encargos familiares.

Todavia, importante observar que com relação a proporção dos valores, no pacto, não pode ocorrer exagerada onerosidade para apenas um dos cônjuges, podendo inclusive ocasionar a nulidade absoluta do pacto antenupcial, conforme disposição do artigo 1.655 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Contrariamente ao entendimento de Venosa, Farias e Rosenvald (2018), entendem que o regime da separação de bens, afasta o casamento da perspectiva patrimonial, buscando dar maior sentido à uma concepção afetiva da família, afirmando os mesmos, que o casamento trata-se da união afetiva e solidária, tendo como resultado uma integração fisiopsíquica. Acreditam os autores que a divisão ou união do patrimônio devem decorrer, exclusivamente, de ato e vontade das partes, por isso, o regime legal supletivo, deveria ser a separação de bens.

Importante esclarecer, que regime supletivo, possui o mesmo significado de regime legal, isto é, será estabelecido pela lei determinado regime de bens, quando o pacto antenupcial, não for concretizado ou for ele ineficaz ou nulo.

O regime da separação de bens, vigorará no casamento em que cada consorte é proprietário de seus bens, de modo relativo ou absoluto, conforme entendimento do doutrinador Álvaro Villaça Azevedo (2019), que adverso aos doutrinadores acima, acredita no enquadramento da comunhão parcial no exposto regime, que como já estudado, considera partes separadas e individualizadas, relativas ao patrimônio, de cada cônjuge.

Portanto, no referido regime, subsistem dois patrimônios perfeitamente distintos e separados, um do marido e outro da mulher.

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2018), explicam que a adoção desse regime, se dá pela celebração do pacto antenupcial, pois a simples certidão de casamento, não é um meio efetivo de prova. Bem como, que o referido regime, na atualidade, é frequentemente adotado em razão da evolução dos costumes e da inserção da mulher no mercado de trabalho.

Maria Berenice Dias (2015), ainda menciona a relação do referido regime, com a obrigação alimentar, que não é afastada. Pelo contrário, neste regime, é onde são vistas maiores possibilidades de serem estipulados os chamados alimentos compensatórios, que são baseados no princípio da solidariedade familiar, já analisado anteriormente, dispondo de evidente caráter indenizatório, visto que se destinam justamente a compensar o desequilíbrio econômico que a separação de bens pode vir a ocasionar.

Paulo Lôbo (2011), conclui, que o regime de separação de bens, é então, guiado pelas regras dispostas nos artigos 1.687 e 1.688 do Código Civil, que se aplicam tanto à separação legal ou obrigatória, quanto à separação convencional. Já com relação ao pacto antenupcial, quando estipulada a separação convencional, pode haver alterações com referência às suas regras. E ainda comenta o autor, que devido à simplicidade e inexistência de interesses patrimoniais desse regime, há uma redução significativa dos conflitos e litígios em relação aos demais.

Diante de todo o exposto, ponto que merece destaque e que está ligado diretamente à temática é a diferenciação entre o regime da separação convencional e o regime de separação obrigatória de bens, trazendo esta última espécie, o problema relacionado ao tema do presente trabalho. Para tanto, será feita uma breve

explicação de ambos os regimes de bens, a fim de melhor compreender suas diferenças.

2.6.1 Do Regime de Separação Convencional de Bens

Corolário a um dos direitos fundamentais resguardados pela Constituição Federal de 1988, qual seja, o da liberdade, bem como ao princípio da liberdade de escolha, o regime da separação convencional de bens, como pode-se depreender da sua própria nomenclatura, é resultado da estipulação das partes, isto é, dos cônjuges, formalizada por meio do pacto antenupcial, quando do casamento. (ROCHA; SANTOS, 2013).

Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2019), este regime tem como ideia principal, a não comunicabilidade de bens dos cônjuges, sejam eles anteriores ou posteriores ao matrimônio, coadunando-se com a previsão legal do artigo 1.687, do Código Civil. Trata-se o regime de separação convencional, daquele que carece da vontade e manifestação expressa das partes, não se confundindo com a separação legal ou obrigatória, que advém de imposição legal.

A respeito das afirmações acima, relevante mencionar o artigo 1.687 do Código Civil de 2002, *in verbis*: “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.” (BRASIL, 2002).

Sobre a premissa da incomunicabilidade de bens, lecionam Farias e Rosenvald (2017, p. 369):

O regime da separação convencional de bens, é o regime de bens que promove uma absoluta diáspora patrimonial, obstando a comunhão de todo e qualquer bem adquirido por cada cônjuge, antes ou depois do casamento, seja a título oneroso ou gratuito. Outorga-se a cada esposo uma independência absoluta quanto aos seus bens e obrigações, no presente e no futuro.

De acordo com o acima exposto, tem-se que o regime da separação convencional não se confunde de maneira alguma com o da separação legal, visto que o primeiro advém da manifestação da vontade dos nubentes, havendo a independência patrimonial absoluta e o segundo por meio de imposição legal, onde não há liberdade de escolha, mas há divergências relativas à diáspora patrimonial.

No regime da separação convencional de bens, cada parte preserva a integral administração, a plena propriedade e fruição de seus bens, de forma que podem gravá-los e aliená-los de ônus real espontaneamente, sejam esses bens imóveis ou móveis. O Código Civil de 1916 dispensava, somente com relação aos bens imóveis no art. 235, a anuência conjugal para a alienação. Já o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.647, ao dispor sobre os atos que não podem ser praticados sem outorga uxória, incluiu o de “alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis” (inciso I), excetuando o regime da separação legal. (GONÇALVES, 2018).

Ainda sobre o referido regime, temos que ele é o único que, a priori, não existe o direito à meação, mas a jurisprudência vem reconhecendo esse direito quando houver prova da cooperação com relação ao acervo patrimonial. Outra peculiaridade relativa ao referido regime é relacionada à dissolução da entidade familiar e a presença dos efeitos econômicos decorrentes da mesma, os quais se dão em qualquer dos regimes, com exceção do regime da separação convencional, consoante interpretação do artigo 1.687 do CC. Nesses casos, o ideal seria, quando do fim do relacionamento, as partes procedessem a partilha dos bens, todavia, não é o que se verifica, até porque a lei permite que o divórcio seja concedido sem que a partilha ocorra, conforme artigo 1.581 do Código Civil e 731, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (DIAS, 2015).

Por fim, podemos concluir que temos no regime da separação convencional, a ausência da comunicação entre as massas patrimoniais dos cônjuges, por expressa vontade deles, através do pacto antenupcial. Tornando esse regime, apesar de suas peculiaridades e da jurisprudência, essencialmente simples quando comparado aos demais e em consonância com o princípio da liberdade de escolha, previamente analisado.

Todas essas questões, levam à constatação de que o referido regime é escolhido por casais que não pretendem reunir seus patrimônios, mantendo-os individualizados, com o objetivo de evitar futuros conflitos, seja para aquisição ou alienação de bens, uma vez que a administração dos bens só se dá pelo cônjuge proprietário desses.

2.6.2 Do Regime de Separação Obrigatória de Bens

Os cônjuges podem adotar qualquer um dos regimes de bens já mencionados ou gerar um regime próprio, misto, como já analisados. Porém existe o regime da separação obrigatória de bens, que é imposto por lei, o que gera polêmica e divergências doutrinárias a respeito dele.

Quando não for feito um pacto antenupcial, vigora o regime da comunhão parcial, tornando-se o regime legal, no entanto, existem hipóteses em que a vontade dos nubentes não é respeitada, pois há imposição legal, como é o caso do regime da separação obrigatória de bens, previsto no artigo 1.641, do Código Civil de 2002. Referido Código, traz a expressão separação "absoluta", pretendendo enunciar "obrigatória", aparentando evitar qualquer possibilidade de comunicação de patrimônios. (DIAS, 2015).

Decorre do regime da separação obrigatória de bens, uma rigidez maior, como se verá logo adiante. E é dessa modalidade, ou seja, da obrigatória, que será o foco do presente tópico, aproximando-se da discussão central do presente trabalho.

Dispõe o artigo 1.641 do Código Civil, que o regime de separação de bens é obrigatório nas seguintes hipóteses, passando-se à análise dos incisos integrantes dele. Veja-se o dispositivo legal:

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 sessenta anos;~~
II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;
III - de todos os que dependerem, para se casar, de suprimento judicial.
(BRASIL, 2002).

Com relação ao primeiro inciso, temos que as causas suspensivas da celebração do casamento, também conhecidas como impedimentos relativamente dirimentes, estão elencadas no art. 1.523 do Código Civil, tornando-se imprescindível citá-las:

Art. 1.523. Não devem casar:
I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;
II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;
III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;
IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo. (BRASIL, 2002).

Violada qualquer uma dessas hipóteses, não é vulnerado o casamento, mas, por questões de ordem pública, os infratores são penalizados com uma sanção civil qual seja, a imposição do regime da separação obrigatória de bens. No entanto, permite-se aos nubentes, consoante ao parágrafo único do artigo acima transcrito, solicitar ao juiz que não sejam empregadas a eles as causas suspensivas dos incisos I, III e IV, desde que provada a inexistência de prejuízo para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada, nesta ordem; Já, no caso do inciso II, a nubente tem de provar nascimento de filho, ou a não existência de gravidez, no decorrer do prazo. (KURANAKA, 2014).

O inciso I, do artigo 1.641, portanto, deve ser analisado em conjunto com o artigo 1.523, ambos do Código Civil, sendo que este último estipula quais as causas suspensivas ensejam a obrigatoriedade do regime da separação legal de bens, que é visto pela doutrina como uma espécie de pena civil (BRASIL, 2002).

Dimas Messias de Carvalho (2018), enuncia sobre a inovação trazida pelo Código Civil de 2002 ao estabelecer, no inciso II do artigo 1.621, a igualdade em relação ao limite de idade da mulher e do homem, para optarem de forma livre pelo regime de bens que querem adotar. Sendo que nas leis anteriores, a idade era de 50 anos para a mulher e 60 para os homens, depois 60 anos para homens e mulheres, e atualmente foi elevada para 70 anos, também para homens e mulheres, de acordo com a redação da Lei n. 12.344 de 2010.

Porém, essa inovação na questão da idade do nubente, traz algumas divergências, como apresenta Kelly Gonçalves Primo (2012), ao dispor que na hipótese da imposição do regime de separação na modalidade obrigatória aos idosos, é evidente o tratamento desigual que se concede a eles, justificando-se o mesmo sob o pretexto de promover a igualdade formal mediante a desigualdade legislativa. Além desse pretexto de proteção do septuagenário e de seu patrimônio, deve-se observar que a consequência dessa norma, seria justamente o afastamento desse patrimônio. Isto posto, verifica-se que o idoso tem a fruição de seu direito de escolha, relativa ao regime de bens, suprimida, levando-se a hesitação com relação a existência de um critério plausível que justifique esse tratamento diferenciado.

Sílvia Rodrigues (2002), entende que essa restrição prevista no inciso II, atenta à liberdade individual, de forma que a tutela do Estado ao idoso se dá excessivamente, pois são eles pessoas capazes e maiores, tornando-se a norma descabida e injustificável.

Flávio Tartuce (2017, p. 96) concorda com Gonçalves Primo e Rodrigues, uma vez que traz o enunciado de número 261, da III Jornada de Direito Civil, que confirma o entendimento majoritário da jurisprudência, dispondo da seguinte redação:

A obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade”. O enunciado foi proposto pelo Desembargador Federal do TRF da 3.^a Região Cotrim Guimarães, com o qual se concorda de forma integral. O principal argumento para se filiar ao enunciado é justamente a inconstitucionalidade do inciso II do dispositivo em comento. Se o preceito não é inconstitucional, ao menos que se dê um mínimo de eficácia social à norma, por sua flagrante injustiça.

Já Venosa (2017), sobre o inciso II do referido artigo, entende que o legislador, assimilou que nessa fase da vida, aos 70 anos, presume-se que o patrimônio de um ou de ambos os cônjuges já esteja consolidado, e quando não se unem mais no momento da juventude, deve ser absolutamente afastado o conteúdo patrimonial.

A ideia, do inciso segundo, por parte da doutrina, no entanto, é a de afastar o estímulo relacionado ao interesse patrimonial de uma pessoa jovem que se une à alguém com a idade mais avançada, mas é também, motivo de severas críticas, de forma majoritária, no tocando à supressão do gozo ao direito da liberdade de escolha, liberdade esta que é eivada no caso do referido dispositivo.

O inciso III, do artigo 1.641, do CC, impõe o regime da separação de bens quando o nubente necessita de suprimento judicial para o casamento. Ocorre em diversas situações, como na ocasião em que algum dos pais nega autorização ao filho, quando este possui idade inferior a 18 anos, para se casar (CC, 1.517). Quando há ausência de consentimento, que pode ser suprida judicialmente (CC, 1.519). Nesses casos, o juiz só supre a permissão quando a negação dos pais foi infundada, fazendo com que os noivos acabem sendo penalizados com o regime da separação obrigatória, por uma resistência injusta dos genitores. Assim, para a doutrinadora Maria Berenice Dias (2015), é injusta a imposição desse regime com relação ao inciso III, pois no momento em que a própria justiça aprovou a realização do casamento, não há justificativa para impor nenhuma espécie de punição.

Finalmente, terminando as tratativas relacionadas ao artigo 1.641, temos o inciso III, que trata da tutela de incapazes, hipótese em que há imposição legal pela justificativa de serem esses considerados sujeitos vulneráveis, especialmente os menores de dezesseis anos, que demandam de suprimento judicial para o casamento, nos termos da lei.

Dentro do regime de separação de bens, possuem, então hipóteses expressas sobre a separação, como já observado. Essas hipóteses são criadas, principalmente com o objetivo de proteger os bens individuais do cônjuge em determinadas situações, mas também podem ser instituídas ou por questões de ordem pública, ou como forma de punição por violação de certos impedimentos que detém menos importância. A imposição decorrente da lei, subsiste mesmo que não convencionalmente de forma expressa, ou quando omissa o ato de celebração. Ou seja, no regime ora analisado, não vigora nem o regime de comunhão parcial, nem se comunicam os bens auferidos na vigência do casamento, o patrimônio é totalmente incomunicável. (RIZZARDO, 2019)

Pagliarini, Cleto e Toffoli (2019, p. 15) também entendem pelo caráter protetivo do patrimônio e ainda citam alguns exemplos decorrentes do regime ora analisado:

A separação legal de bens, decorrente de imposição do Código Civil, é um regime de caráter protetivo do patrimônio daquele em situação de suposta vulnerabilidade, seja pela idade avançada, seja por um casamento imposto aos de menor idade por uma gravidez indesejada ou por uma incontrolável paixão juvenil.

A jurisprudência, explica Gonçalves (2018), ainda quando vigorava o Código Civil de 1916, tendo o legislador se deparado que o regime da separação obrigatória, ao contrário do que havia planejado, não protegia adequadamente os sujeitos aos quais deveriam proteger, passou a declarar que haveria comunicação dos bens obtidos a título oneroso na vigência do casamento, que são os chamados aquestos. O Supremo Tribunal Federal, então, editou, a Súmula 377, que será o ponto principal do presente trabalho e estudada adiante. A priori, essa súmula fora aplicada em grande extensão, todavia sua aplicação ficou adstrita aos bens auferidos pelo esforço conjunto dos nubentes, caracterizando uma verdadeira sociedade de fato.

Contrariamente à proposta da Súmula n. 377, Paulo Lôbo (2011), dispõe que no regime de separação legal, o cônjuge responde individualmente pela contração de dívidas. Sendo nula a penhora que incida sobre os bens particulares da outra parte,

que não contraiu a dívida, porque nesse regime, diz o doutrinador não haver nenhuma comunhão de aquestos.

Cumprido esclarecer, que a dúvida relativa à Súmula n. 377, volta-se unicamente à questão da meação, visto que a herança já é objeto regulamentado pelo Código Civil, em seu artigo 1.829, inciso primeiro, *in verbis*:

“Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); [...]”. (BRASIL, 2002).

Logo, com relação a herança no regime da separação obrigatória de bens, se o cônjuge possuir descendentes, não é herdeiro. Se este concorrer com os ascendentes, é herdeiro, e por fim, se não existirem ascendentes ou descendentes, é o cônjuge o único herdeiro.

Já se tem uma prévia, a partir das observações feitas acima, das divergências que a referida súmula provoca, seus diversos entendimentos e controvérsias a respeito de sua aplicabilidade, motivo pelo qual, torna-se imprescindível seu estudo, que será analisado no próximo tópico.

2.7 Da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal

Tratando-se este tema, do ponto central do presente trabalho, primeiramente será discutida a questão da edição da Súmula 377 do STF e os vários posicionamentos decorrentes desta, os quais serão expostos adiante.

2.7.1 Da Edição da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal

É de grande valia versar, preliminarmente, sobre as súmulas, através da análise de seu significado, bem como da sua finalidade. O Dicionário Priberam da Língua Portuguesa (2013), define súmula como substantivo feminino, sendo ela um brevíssimo resumo feito com clareza e precisão e ou, breve epítome doutrinal.

Consoante à conceituação acima, Victor Nunes Leal citado por Gabriel Marques (2015), revela ser a súmula um mecanismo que se destina a pacificar interpretações judiciais, as transformando em breves enunciados, que devem ter pronta aplicação pelos demais tribunais e juízes do país. Seria ela então, um novo

método de trabalho, com o objetivo de tornar mais eficientes as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, quando se encontrarem em situações semelhantes.

A finalidade da súmula, portanto, é a de identificar entre os incontáveis casos, aqueles que se repetem, com frequência, daqueles que pouco são levados a suprema corte. Transformando esses casos mais frequentes, em concisas sínteses, que serão aplicadas em situações similares.

Além disso, importante mencionar que apesar da súmula 377 servir de parâmetro para Poder Judiciário, não é uma súmula vinculante por não produzir efeito vinculante, que, conforme o glossário jurídico constante do *site* do STF é:

Efeito obrigatório de uma decisão definitiva tomada em instância superior em relação às decisões de instância inferior, as quais deverão observá-la sempre que se discuta matéria idêntica. No Supremo Tribunal Federal, as decisões definitivas de mérito tomadas em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possuem efeito vinculante. As Súmulas desta Corte apenas produzirão efeito vinculante após a confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Eloy Pereira Lemos Junior e Cristiano Batista (2019, p. 61) encerrando as tratativas sobre as súmulas, trazem uma reflexão a respeito delas no atual cenário brasileiro, enunciando:

Defende-se, sim, uma mudança de cultura, uma nova postura dos Tribunais, no sentido de construir uma jurisprudência uniforme e coerente, que se revele uma fonte de orientação segura para todos os órgãos a ele submetidos e, de outro lado, uma atitude de maior humildade científica dos juizes, para que amoldem suas decisões aos precedentes e súmulas dos Tribunais.

Passa-se neste momento, a análise da edição da Súmula n. 377 do STF. Através da própria página eletrônica do Supremo, é possível encontrar algumas informações importantes, sobre a mesma, quais sejam os precedentes: “RE 8984 EI Publicação: DJ de 11/01/1951; RE 9128 Publicação: DJ de 17/12/1948; RE 10951 Publicação: DJ de 09/04/1948; RE 7243 EI Publicação: DJ de 12/06/1945”. Bem como a data de aprovação da súmula, que se deu na sessão plenária de 03 de abril de 1964 (BRASIL, 1964).

Como pôde-se ver, esta abrangeu quatro precedentes, sendo eles julgados e publicados nos anos: 1945, 1948 e 1951, todos pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, não foram decididos por unanimidade, não esgotaram a demanda e nem sequer seguiram linha de raciocínio parecida. Utilizando-se de uma expressão

contemporânea, a questão não parecia estar "madura" o suficiente, isto é, pronta para ter sido aprovada e reconhecida como súmula pelo Supremo Tribunal Federal. (PAGLIARINI et al., 2019).

Ainda conforme os autores acima, deve ser também ser observado que a presente súmula através de uma séria interpretação, foi emitida pelo próprio órgão prolator da norma, por um acórdão em agravo de instrumento ocorrido no ano de 1977. Logicamente, os ministros relatores dos precedentes citados anteriormente, não foram os mesmos que aprovaram a súmula, editada no ano de 1964, nem mesmo os ministros de 1977. Portanto, a autêntica interpretação, bem como sua validação, ocorreram em 1977, nos termos do acórdão no julgamento do Agravo de Instrumento 70.303-RJ, com o Ministro Relator Moreira Alves. (PAGLIARINI et al., 2019).

No julgamento em tela, ocorreu a aquisição de certo patrimônio, posteriormente à separação de fato, presumindo-se ausente a probabilidade do esforço comum quando da aquisição desse patrimônio, sendo que o Supremo Tribunal manteve a comunicabilidade relativa aos aquestos. Pode-se ainda observar que a edição da exposta súmula se deu em um outro contexto histórico e social brasileiro, no ano de 1964 (PAGLIARINI et al., 2019).

A edição da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, se deu, como evidenciado, no ano de 1964, tratando sobre a comunicação dos aquestos quando do regime de separação de bens. A referida súmula, estabeleceu a primeira manifestação expressiva da jurisprudência, relativizando os efeitos da separação obrigatória de bens. Importante mencionar, que tal interpretação era compatível com o Código Civil de 1916, especialmente em seu artigo 259. (GONÇALVES PRIMO, 2012)

Torna-se imprescindível comentar sobre o artigo acima referenciado, visto que o enunciado da súmula se originou da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao artigo 259 do código civil anterior, que como será visto, tinha como objetivo amenizar a severidade e inflexibilidade do regime de separação legal de bens. Veja-se:

Art. 259. Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento. (BRASIL, 1916).

A interpretação do artigo 259 do CC/16, resultou na Súmula 377 da nossa corte suprema e protetora da Constituição Federal, com a seguinte redação: "**No regime da**

separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". (BRASIL, 1964) (grifos não originais).

Segundo Venosa (2017) e o artigo supracitado, o legislador do Código Civil de 1916, preparou uma armadilha desagradável para os nubentes que optavam pelo regime da separação no pacto antenupcial. Isto é, se não se manifestassem expressamente a respeito da total incomunicabilidade de bens, estariam se casando, na realidade, perante o regime da comunhão de aquestos ou também chamada de separação final nos aquestos.

A doutrinadora Maria Berenice Dias (2015, p. 551) dispendo sobre a justificativa que levou o STF a sumular a matéria:

Eis a justificativa do enunciado: **a interpretação exata da súmula é no sentido de que, no regime da separação legal, os aquestos se comunicam pelo simples fato de terem sido adquiridos na constância do casamento, não importando se resultaram, ou não, de comunhão de esforços.** (grifos não originais).

Sob essa ótica, a análise do artigo 259 do antigo Código Civil, a partir da súmula 377 do STF, passou a ser objeto de questionamento pela doutrina, motivo pelo qual, com o advento do Código Civil de 2002, o artigo foi revogado. Todavia, ainda que o novo código não o tenha recepcionado, a aplicação da súmula gera posicionamentos e entendimentos tanto da jurisprudência, quanto da doutrina, divergentes. O que provoca dúvidas quanto à aplicabilidade dessa súmula, tema que merece destaque e será analisado a seguir.

2.7.2 A aplicabilidade da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal

A discussão acerca da análise relativa à Súmula n. 377 do STF, é de extrema importância na atualidade, uma vez que, mesmo editada há mais de cinco décadas, ainda abrange incertezas sobre sua atual validade e gera inúmeras posições sobre sua aplicabilidade. Passa-se, neste momento, à análise dos diversos entendimentos sobre o assunto. Primeiramente, serão expostos os entendimentos sobre a aplicabilidade da súmula e posteriormente, sobre a sua inaplicabilidade.

Uma corrente defende a aplicação da súmula, sob os argumentos, de que mesmo ocorrida a revogação do artigo 259 do antigo Código Civil, defendem a Súmula 377, uma vez que ela repudia o enriquecimento sem causa, visto que no regime de

separação de bens, os aquestos oriundos do esforço de ambos os cônjuges, devem se comunicar. Pelos doutrinadores, portanto, deve ser mantido o entendimento jurisprudencial do STF sintetizado no conteúdo sumular. (TEPEDINO, 2008)

À primeira vista, como explica Gagliano e Pamplona Filho (2019), parece incoerente estabelecer para o regime da separação obrigatória, a comunicação dos aquestos. Mas os doutrinadores contrapõem essa premissa, justificando que o objetivo da súmula, é o inverso, isto é, evitar a imprudência de impedir a comunicabilidade dos bens auferidos pelo esforço comum, sob pena de permitir, ou até incentivar o enriquecimento sem causa de um dos cônjuges.

Maria Berenice Dias (2015, p. 551) anuncia a posição do Superior Tribunal de Justiça, e concorda com a aplicabilidade da Súmula n. 377 do STF no regime da separação obrigatória de bens, veja-se:

Ao fim e ao cabo, a jurisprudência alterou o dispositivo legal que impunha o regime da separação obrigatória. Considerando que a convivência leva à presunção do esforço comum na aquisição de bens, determinou a adoção do regime da comunhão parcial para impedir o locupletamento ilícito de um dos consortes em detrimento do outro. **Nítido o seu conteúdo ético, que de forma salutar assegura a meação sobre o patrimônio construído durante o período de convívio, de modo a evitar a ocorrência de enriquecimento injustificado.** A divergência que persiste é sobre a natureza da presunção de comunicabilidade: se absoluta ou relativa. Ao se presumir que os aquestos se comunicam, dispensável a prova do esforço comum. **O STJ, sob o fundamento de evitar confusão com o regime de comunhão parcial de bens, exige a prova de esforço comum na aquisição de bens no caso de separação legal.** (grifos não originais).

Desse modo, importante observar trazer ao presente trabalho, jurisprudência do STJ a respeito da aplicabilidade da referida súmula:

RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. **SÚMULA 377 DO STF. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL QUE DEVEM SER PARTILHADOS DE FORMA IGUALITÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM DOS COMPANHEIROS PARA LEGITIMAR A DIVISÃO.** PRÊMIO DE LOTERIA (LOTOMANIA). FATO EVENTUAL OCORRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE MEAÇÃO. 1. Por força do art. 258, parágrafo 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 quinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens (recentemente, a Lei 12.344/2010 alterou a redação do art. 1.641, II, do CC, modificando a idade protetiva de 60 para 70 anos). 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 a mulher maior de cinquenta. Precedentes. 2. 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. 3. **A Segunda Seção do STJ, seguindo a linha da**

Súmula n.º 377 do STF, pacificou o entendimento de que "apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha" (EREsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). 4. Nos termos da norma, o prêmio de loteria é bem comum que ingressa na comunhão do casal sob a rubrica de "bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior" (CC/1916, art. 271, II; CC/2002, art. 1.660, II). 5. Na hipótese, o prêmio da lotomania, recebido pelo ex-companheiro, sexagenário, deve ser objeto de partilha, haja vista que: i) se trata de bem comum que ingressa no patrimônio do casal, independentemente da aferição do esforço de cada um; ii) foi o próprio legislador quem estabeleceu a referida comunicabilidade; iii) como se trata de regime obrigatório imposto pela norma, permitir a comunhão dos aquestos acaba sendo a melhor forma de se realizar maior justiça social e tratamento igualitário, tendo em vista que o referido regime não adveio da vontade livre e expressa das partes; iv) a partilha dos referidos ganhos com a loteria não ofenderia o desiderato da lei, já que o prêmio foi ganho durante a relação, não havendo falar em matrimônio realizado por interesse ou em união meramente especulativa. 6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1689152/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017) (grifos não originais).

Conforme destaca-se do presente julgado, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, este argumentou sob o entendimento da segunda turma do STJ, que pacificou seu entendimento a favor da aplicação da súmula e da comprovação do esforço comum dos cônjuges para legitimar a divisão dos bens.

A partir das considerações feitas pela jurista, bem como pela jurisprudência, coadunando-se com as mesmas, a autora Letícia Franco Maculan Assumpção (2015), dispõe que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicabilidade da referida súmula, mesmo após a vigência do Código Civil, entendendo que é pertinente a partilha do patrimônio adquirido de forma onerosa na constância do matrimônio, corroborando-se com o princípio da solidariedade e com a finalidade de evitar o enriquecimento ilícito.

Dimas Messias de Carvalho (2018), também adepto a corrente da aplicabilidade da súmula, aduz que por razão desta, o regime de separação obrigatória de bens não é absoluto, visto que os bens auferidos de forma onerosa através de esforço de ambos os cônjuges se comunicam, já que, se adquirido em nome do casal, torna-se um condomínio. Ainda explicita o doutrinador, que há uma ação própria para requerer os bens decorridos do esforço comum, sendo ela a ação de reconhecimento de aquesto, não explícita na lei, combinada com partilha de bens.

Não findam as posições a favor da aplicabilidade da súmula, nos citados autores, nem mesmo na jurisprudência, visto que esta é uma problemática que vem

se “arrastando” por anos no ordenamento jurídico brasileiro. A partir de agora, serão examinados os posicionamentos contra a aplicação da súmula 377.

Esclareça-se, portanto, que existem orientações no sentido de afastar a aplicabilidade e por via de consequência a vigência da Súmula nº 377. Especialmente pela justificativa do Novo Código Civil, que como destacada a autora Silmara Juny Chinelato (2004, p. 293): “se o teor do art. 259 do Código Civil de 1916 não foi repetido no novo Código, parece que a Súmula 377 já não tem razão de ser”.

Essa outra corrente, então, argumenta sua inaplicabilidade a partir da vigência do Código Civil de 2002, alegando que com a referida súmula, passa-se a existir apenas um regime de separação de bens. De acordo com Francisco José Cahali citado por Kuranaka (2014, p. 11):

A separação obrigatória passa a ser um regime de efetiva separação de bens, a exceção deve ser feita se comprovado esforço comum dos cônjuges para a aquisição dos bens. [...] destoa do sistema, em que cada regime tem suas características nítidas, e o da separação implica não se comunicarem os bens adquiridos. **Ora, aplicando-se a regra do art. 259, ocorre o seguinte absurdo: embora os nubentes hajam declarado, no pacto antenupcial, que escolhem o regime da separação de bens, na realidade estarão se casando pelo regime da comunhão parcial, a menos que reiterem que também os adquiridos não se comunicam.** Portanto, na escolha do regime da separação absoluta se faz mister duas declarações: que os nubentes escolhem o regime da separação de bens; e que os bens aqwestos também não se comunicarão. (grifos não originais).

No mesmo sentido, Rodrigues citado por Samuel Alvarenga Gonçalves (2007), posiciona-se no sentido da aplicação da súmula apenas nos casos do regime da separação convencional, pois nesse regime, expressa o autor, que seria assegurada a incomunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento, tendo em vista que foi essa a opção dos nubentes ao tempo do matrimônio. Mas, impor a incomunicabilidade de maneira cega àqueles que não puderam optar, isto é, ao regime de separação legal, caracteriza-se uma indevida ingerência do Estado e uma agressão aos valores constitucionais que permeiam o casamento.

Conforme o entendimento supra, a Súmula, como pode-se inferir da sua própria leitura, é restritiva ao regime de separação legal de bens, portanto, se a intenção fosse abranger o gênero de separação de bens, certamente, sua redação não teria se limitado à espécie da separação legal.

Brilhantemente, Kelly Gonçalves Primo (2012), sobre a incoerência visualizada dentro do próprio Código Civil de 2002 em relação ao regime de separação de bens,

ressalta ainda que a edição da ora analisada súmula, decorrente das críticas relativas à permissão do enriquecimento sem causa no regime de separação de bens, frustrou a razão de ser do artigo 1.641 do referido código, ao dispor sobre a comunicação dos aquestos na separação legal, equiparando este regime ao da comunhão parcial de bens.

Veja-se algumas jurisprudências dos tribunais brasileiros com relação ao afastamento da súmula 377, primeiramente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e logo após do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - CASAMENTO - REGIME DE BENS - PACTO ANTENUPCIONAL - REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL E ABSOLUTA DE BENS - AFASTAMENTO DA SÚMULA 377 DO STF - PREVALÊNCIA SOBRE O REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS.
 1. O regime da separação convencional e absoluta de bens afasta a aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.
 2. O regime de separação convencional e absoluta de bens, constante em pacto antenupcial, deve prevalecer sobre o regime da separação obrigatória de bens. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.19.048708-2/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Henrique Perpétuo Braga, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/07/2019, publicação da súmula em 24/07/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. REGIME DE BENS DO CASAMENTO. SEPARAÇÃO LEGAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 377 DO STF. PEDIDO DE PARTILHA DE BENS. DESCABIMENTO. 1. Caso em que os recorrentes, casados pelo regime da separação de bens imposto pela lei em face da avançada idade do varão ao tempo do enlace, pretendem esclarecer cabalmente que vige a separação total de bens, de forma a se esquivarem de uma possível interpretação, não desejada, acerca da comunhão de aquestos, com base na orientação consolidada ao tempo do regime anterior na Súmula 377 do STF, que teve esteio no art. 259 do CC/16, não reprisado no CC/02. 2. Não obstante isso, descabido o pleito de partilha de bens, visto que, com tal solução, resta assegurada aos interessados a titularidade dos bens que registrados estão no nome de cada um. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível, Nº 70055655450, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 10-10-2013).

Pode-se observar ao afastar a incidência da súmula, que os dois julgados utilizam-se de justificativas diferentes, demonstrando que não há uma posição pacífica, mas sim interpretações diversas sobre o mesmo tema. A primeira jurisprudência, se justifica através da prevalência do pacto antenupcial, já a segunda, pela revogação do artigo 259 do Código de 1916, que assegura às partes a titularidade individualizada dos bens, ambas decididas pela não aplicação da súmula 377 do STF.

Recentemente, também foi editado o Provimento 08/2016, da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de Pernambuco (PERNAMBUCO, 2016), no

mesmo sentido da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, citada anteriormente. Jones Figueirêdo Alves (2016, p. 02) cita uma de suas determinações:

a) no regime de separação legal ou obrigatória de bens, na hipótese do art. 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 STF, por meio de pacto antenupcial e, b) 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 1º).

Zeno Veloso expõe sua opinião, que data vênua, considera-se a mais correta após todas as tratativas sobre o conteúdo sumular, alegando ser possível o afastamento da aplicação da súmula 377 do STF, pelo fato de sua matéria não ser de ordem pública e sim relativa à disponibilidade de direitos. E ainda menciona nomes integrantes de um extraordinário grupo, denominado Confraria de Civilistas Contemporâneos, confraria esta composta por mais de trinta juristas, dentre eles Tartuce, Toscano, Mário Delgado, Catalan, Simão, Pablo Malheiros, Stolze, dentre outros, pretendendo obter o posicionamento deles após sua posição. (TARTUCE, 2016)

Flávio Tartuce (2016, p. 02-03) então, expressa o posicionamento dele e dos membros da confraria, explanando:

Estamos total e unanimemente filiados à opinião de Zeno Veloso, levando-se em conta a *opinium* daqueles que se manifestaram no nosso grupo. De início, sem dúvida, a Súmula 377 do STF — do remoto ano de 1964 —, traz como conteúdo matéria de ordem privada, totalmente disponível e afastada por convenção das partes, não só no casamento, como na união estável. (...) Em suma, Mestre Zeno Veloso, sim, podem os nubentes, atingidos pelo art. 1.641, inciso II, do Código Civil, afastar, por escritura pública, a incidência da Súmula 377. **Acreditamos que tal afastamento constitui um correto exercício da autonomia privada, admitido pelo nosso Direito, que conduz a um eficaz mecanismo de planejamento familiar**, perfeitamente exercitável por força de ato público, no caso de um pacto antenupcial (art. 1.653 do CC/2002). (grifos não originais).

Neste contexto, por razão das particularidades e divergências acerca da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, dentro de tudo discorrido no presente trabalho, a mesma merece ser afastada do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que vigora há mais de cinco décadas sem nenhuma revisão, sendo a presente realidade social e jurídica completamente distinta da época de sua edição, violando indiretamente o Código Civil de 2002, além de ferir princípios constitucionais e norteadores dos regimes de bens. Em consequência, a não aplicação da súmula,

representa o correto propósito dos princípios elencados nesse trabalho, em especial o exercício da liberdade de escolha e da autonomia privada, razão de ser do nosso estado democrático de direito.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

No ordenamento jurídico pátrio, temos alguns regimes de bens, indicados pelo Código Civil, quando do casamento. Esses regimes, são baseados em alguns princípios do direito, constitucional e de família, que devem ser utilizados e respeitados, pois são eles extremamente importantes do ponto de vista hermenêutico.

Tendo em vista os diversos regimes de bens, aos nubentes, portanto são dadas opções para sua livre escolha. Porém, como toda regra comporta exceções, neste caso não seria diferente, sendo o regime da separação de bens uma dessas exceções, acompanhado da então súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, trazendo a problemática enfrentada pelo presente trabalho.

A letra da lei trazida pela lei, código civil, é clara ao elencar as hipóteses em que será aplicado o referido regime, contudo com a edição da Súmula 377 do STF, surgiram várias divergências jurisprudenciais e doutrinárias, o que pôde ser observado também nos citados julgados.

O regime da separação legal de bens, elencado no Código Civil de 2002, e a súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, decorrente da interpretação do artigo 259, também do Código Civil, porém de 1916 e editada no ano de 1964. Logo, já podemos observar uma discrepância entre a data da edição da súmula com o tempo que vivencia-se hoje, no ano de 2019, que são mais de cinco décadas. Dado que em todas essas décadas, não fora feita nenhuma edição no conteúdo sumular, torna-se a súmula desatualizada perante o presente cenário jurídico, conseqüentemente, diversos e infundáveis são os entendimentos a respeito da separação obrigatória de bens e a aplicabilidade da Súmula 377 do STF.

Após analisadas todas as posições e divergências sobre a referida aplicabilidade, pactuamos pela não aplicação da súmula, uma vez que a mesma vai contra as disposições do Código Civil de 2002, lei que estabelece as diretrizes que devem ser respeitadas acerca do regime de bens. A súmula não mais tem razão de ser, afinal, não haveria lógica aplicá-la tendo em vista que a mesma segue orientação do revogado código, sendo que o atual está em vigência e deve ser utilizado quando surgirem conflitos envolvendo suas disposições, além do fato da desatualização, como já mencionado anteriormente.

Resta claro que houve uma grande evolução tanto por parte da doutrina quanto pela jurisprudência, resgatando a importância da prevalência dos vários princípios retromencionados, em especial o da autonomia da vontade, bem como da dignidade humana, em detrimento de meros aspectos patrimoniais. Evidenciando a tendência à priorização da condição humana sobre a mera consideração da interpretação fria da lei, no caso em tela, da súmula.

Portanto, podemos inferir que atualmente vivemos em novos e atualizados tempos, marcados pela valorização existencial dos sujeitos, no cenário do estado democrático de direito, motivo pelo qual merece a súmula ora analisada ser afastada, visto que sua vigência traz desarmonia ao ordenamento jurídico brasileiro.

4 CONCLUSÃO

Considerando tudo que foi exposto ao longo do presente trabalho, mediante exposição de jurisprudências e doutrinas, torna-se necessário evidenciar alguns pontos principais.

O regime de bens, como “estatuto patrimonial dos consortes”, é obviamente uma decorrência do matrimônio. Levando isto em consideração, temos que o casamento também possui reflexos patrimoniais, não só pessoais, o que justifica a escolha pelos nubentes de um dos regimes, pautados no Código Civil e nos diversos princípios, bases do ordenamento jurídico e norteadores dos regimes de bens.

A liberdade para definição do regime que vigorará quando do casamento, é ampla, visto que o referido código, elenca diversas opções. Mas relativizando essa liberdade, temos o regime da comunhão parcial, também denominado de regime legal, imposto quando não convencionado, nulo ou ineficaz o pacto antenupcial e especialmente o da separação legal de bens.

No contrassenso, a lei tolhe a liberdade de escolha relativa ao regime da separação obrigatória de bens. Este regime, previsto no artigo 1.641 do Código Civil, será aplicado quando os nubentes infringirem algumas das tratativas elencadas no artigo 1.523 também do referido código, isto é, nas causas suspensivas, os que necessitem de autorização judicial para se casar, ou, ainda, dos maiores de setenta anos.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula 377, tendo por base o artigo 259 do antigo Código Civil, ocasionou diversos conflitos jurisprudenciais e doutrinários.

Portanto, para responder ao problema de pesquisa do presente trabalho, é de extrema importância entender que, mesmo com entendimentos já firmados, inclusive pelo Supremo Tribunal de Justiça, a questão relativa à súmula não é pacífica, tornando-se inesgotáveis os argumentos e formas de analisar o problema proposto. Mas referida súmula, não merece ser aplicada, pois a mesma viola indiretamente o Código Civil de 2002 e ignora princípios norteadores dos regimes de bens.

Com relação ao objetivo principal proposto, foi possível alcançá-los, à

medida que se realizou o estudo meticuloso a respeito do regime ao qual se choca com a súmula em nosso estado democrático de direito, desde a análise principiológica, da letra da lei, bem como da jurisprudência dominante no ordenamento jurídico atual.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a orientação principiológica e doutrinária foram de suma importância para concluir pela improcedência do entendimento sumulado pelo STF. Apesar de parte da doutrina e jurisprudência, entenderem pela aplicabilidade, baseadas na finalidade de evitar o enriquecimento ilícito, em consonância com o Código Civil de 2002, o regime da separação obrigatória de bens não deve permitir a comunicação dos aquestos, sendo essa a única interpretação que não extrai do ordenamento jurídico a sistematicidade que lhe pertence.

Diante do exposto, também é relevante destacar, que o estudo sobre o presente assunto possibilita a ampla observação sobre os argumentos e justificativas, estabelecidas por juristas, doutrinadores, tribunais, pelo Superior Tribunal de Justiça e até mesmo pelo próprio Supremo Tribunal Federal, acerca de conflito entre normas e súmulas, utilizando-se de diversas interpretações para aplicação do direito.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **As Uniões Septuagenárias e a Separação Absoluta de Bens por Pacto Antinupcial com Superação da Súmula 377 do STF**. Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1127/As+uni%C3%B5es+septuagen%C3%A1rias+e+a+separa%C3%A7%C3%A3o+absoluta+de+bens+por+pacto+antenupcial+com+supera%C3%A7%C3%A3o+da+S%C3%BAmula+377+do+STF>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. **Aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal aos Inventários Judiciais?**. Disponível em: <

<https://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=ODQ4OA==&filtro=&Data=>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

AWAD, F. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. **Revista Jurídica do Direito**, 2012.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. vol. 6.

BARROSO, Luís Roberto; OSÓRIO, Aline. “Sabe com quem está falando?”. Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil Contemporâneo. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, p. 2041-232, 2016. Disponível em: <redalyc.org/pdf/3509/350944882008.pdf>. Acesso em: 27 out. 2019.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. **Enunciado n. 331**, de 29 de setembro de 2015. VII Jornada de Direito Civil. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 set. 2019.

_____. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 06 nov. 2019.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm artigo 1639>. Acesso em: 17 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.689.152. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, de 22 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2091451>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Glossário Jurídico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 377**, de 08 de maio de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=377.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 06 nov. 2019.

CARMO, Gabriela Martins; MARDEN, Carlos. Os meios alternativos de gestão de conflitos como concretização da autonomia privada no Direito de Família. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 18-34, jan/jun. 2017. e-ISSN 2525-9814.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CHINELATO, Silmara Juny. **In Comentários ao Código Civil**. Saraiva: São Paulo: 2004. vol. 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2015.

DICIONÁRIO PRIBERAM DA LÍNGUA PORTUGUESA. “**Súmula**”. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/s%C3%BAmula>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas do Direito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. vol. 5.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. vol. 5.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

FIUZA, César; POLI, Luciana Costa. Famílias Plurais: O Direito Fundamental à Família. **Revista Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 151-180, jul/dez. 2015. Disponível em: < <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1730/1644>>. Acesso em: 23 out. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES PRIMO, K. Uma nova proposta sobre o regime de separação obrigatória de bens dos septuagenários. **Revista do CAAP**, v. XVIII, p. 175-196, 2012.

GONÇALVES, S. A. **Da Mutabilidade do Regime Patrimonial de Bens mesmo quando, a priori, a separação legal no caso de casamento de menores de idade**. Belo Horizonte: De Jure, 2007.

KURANAKA, Jorge. **Regime de Separação Obrigatória e Comunicação de Bens para Fins de Incidência do Imposto de Transmissão *Causa Mortis***. Disponível em: < https://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/005_066_JORGE_KURANAKA_27072009-17h01m.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2019.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A “armadilha” do regime de separação de bens e a humanização do Direito de Família Brasileiro. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Paraná, ano 5, n. 8, p. 129-151, jun. 2018. Disponível em: < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RevistaJuridicaMPPR_8.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

LEMOS JÚNIOR, E.; BATISTA, C. Precedente Judiciais e o Sistema Jurídico Brasileiro de Tradição Civil Law. **Revista Direito em Debate**, v. 27, n. 50, p. 50-63, fev. 2019. Disponível em: <file:///D:/User/Desktop/7998-Texto%20do%20artigo-37855-1-10-20190206.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2019.

LINHARES, Eloísa de Souza Hobus; FIGUEIREDO, Claudia Regina Althoff. **O alcance da faculdade da alteração do regime matrimonial de bens previstos no Código Civil de 2002: Uma análise à luz dos princípios constitucionais da isonomia e da liberdade**. Disponível em: <http://periodicos.uniarp.edu.br/juridico/article/view/263>. Acesso em: 30 set. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, G. Medidas de Proteção à União de Facto. **Revista Jurídica Portucalense/Portucalense Law Journal**, n. 24, p. 135-152, abr. 2019. Disponível em: <file:///D:/User/Desktop/uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel.pdf>. Acesso em: 27 out. 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARQUES, Gabriel. **O que é uma Súmula Vinculante?**. Disponível em: <https://gabrielmarques.jusbrasil.com.br/artigos/221414850/o-que-e-uma-sumula-vinculante>. Acesso em: 08 nov. 2019.

MARTINS, Thiago Penido. Eficácia do Princípio da Igualdade nas Relações Jurídicas Privadas. **Revista Derecho Privado**, Bogotá, n. 32, jan/jun. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662017000100109>. Acesso em: 27 set. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.000.19.048708-2/001. Relator: Des. Carlos Henrique Perpétuo Braga. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, de 18 de julho de 2019. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=73&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=n%E3o%20s%FAmula%20377%20STF&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncia s%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 08 nov. 2019.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. vol. 5.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; CLETO, Vinicius Hsu; TOFFOLI, Walber. Jurisprudência na suprema corte brasileira: das antigas súmulas às súmulas vinculantes. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, 11.1: 58-81. p. 15, 2019.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais norteadores do Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família**. 2004. 157 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.+Rodrigo+da+Cunha.pdf?sequence=1>. Acesso em: 21 set. 2019.

PERNAMBUCO. Corregedoria Geral de Justiça. **Provimento n. 08**, de 01 de junho de 2016. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/documents/29010/1246652/Provimento_08_2016_CGJ+DJe+01jun2016/f0cdc0c6-e055-4b7b-8700-74a391bb90d2>. Acesso em: 08 nov. 2019.

PIRES, Eduardo; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Autonomia privada e suas limitações legais: reflexo da incidência indireta dos direitos fundamentais. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, 7(2):176-187, mai/ago. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70055655450. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, de 15 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113344606/apelacao-civel-ac-70055655450-rs>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROCHA, Maria Vital da; SANTOS, Manuela Sales. **O Regime Matrimonial de Separação Convencional de Bens: Implicações no Direito Sucessório**.

Disponível em:

<http://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/06/2013_06_05633_05674.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. 6.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do Direito de Família ao direito das famílias: A repersonalização das relações familiares no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 205, v. 52, p. 71-86, jan/mar. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p71.pdf>. Acesso em: 26 out. 2019.

SOUZA, Claudiane Aparecida de; CARVALHO, Jô de. A Autonomia Privada: o Pacto Antenupcial e Estatuto Patrimonial do Casamento. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, Ipatinga, 2014. e-ISSN 2236-1286.

TARTUCE, Flávio. **Da Possibilidade de Afastamento da Súmula 377 do STF por Pacto Antenupcial**. Disponível em: <<http://www.flavioartuce.adv.br/artigos/4>>. Acesso em: 08 nov. 2019.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. 12. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. “**Controvérsias sobre Regime de Bens no Código Civil**” in: **Novo Código Civil: Cinco anos de vigência**. São Paulo: Revista do Advogado, 2008.

VALÉRIO, Camila Martinez Burgardt; CAPELARI, Elaine Cristina de Moraes. O Direito de Família no Século XXI e seus desafios advindos da proeminência do princípio da afetividade. **Revista Direito Vivo**, Londrina, v. 10, n. 1, p. 111-134, jun. 2019. ISSN 1983-9855. Disponível em: <<http://www.ead-emap.com.br/ojs/index.php/direitovivo/article/view/47>>. Acesso em: 12 out. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. vol. 5.