



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

SOPHIA BATISTA RECH

**O CONTRASTE ENTRE O REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS E A
SÚMULA 377 DO STF: o contraste que tem por consequência a comunicabilidade de
bens e a vulnerabilidade dos maiores de 70 anos**

**BRASÍLIA
2020**

SOPHIA BATISTA RECH

**O CONTRASTE ENTRE O REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS E A
SÚMULA 377 DO STF: o contraste que tem por consequência a comunicabilidade de
bens e a vulnerabilidade dos maiores de 70 anos**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais -
FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientadora: Professora Mestre Priscila
Bittencourt de Carvalho Quintiere

BRASÍLIA
2020

SOPHIA BATISTA RECH

**O CONTRASTE ENTRE O REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS E A
SÚMULA 377 DO STF: o contraste que tem por consequência a comunicabilidade de
bens e a vulnerabilidade dos maiores de 70 anos**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais -
FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientadora: Professora Mestre Priscila
Bittencourt de Carvalho Quintiere

BRASÍLIA, DE DE 2020.

BANCA AVALIADORA

**Priscila Bittencourt de Carvalho Quintiere
Professora Orientadora**

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

Este artigo científico, tem como objetivo demonstrar a contradição existente em nosso ordenamento jurídico, relativo ao texto legal presente no Código Civil de 2002, com relação ao regime de separação legal de bens, especificamente o inciso II deste artigo, e a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. Tal contradição gera a vulnerabilidade dos maiores de 70 anos e conseqüentemente a insegurança da sociedade como um todo. Ao longo do artigo, foram abordados temas referentes ao idoso, sobre o que é e como é o envelhecimento, associado ao fato de que isso acarreta para o ambiente jurídico. Assim como, a demonstração de diversos ordenamentos jurídicos existentes, referente ao regime de separação de bens. Ademais, neste artigo foi abordado com detalhes, tanto o regime de bens, quanto a Súmula supramencionados, utilizando-se de diversos doutrinadores e jurisprudências acerca do tema. Por fim, foi abordado de forma específica o contraste do texto legal com a súmula, tendo em vista a antinomia legal aparente que encontramos no ordenamento jurídico, tendo como objetivo a demonstração da vulnerabilidade e o prejuízo que isso acarreta para o ambiente jurídico.

Palavras-chave: Regime de separação legal de bens. Idosos. Vulnerabilidade. Súmula 377 do STF. Direito civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 O IDOSO	6
1.1 O que é o envelhecimento?	7
1.2 As pessoas maiores de 70 (setenta) anos no cenário jurídico atual.....	8
2 CASAMENTO	11
2.1 O regime de separação legal de bens.....	13
2.1.1 <i>O regime de separação de bens no Código Civil de 1916</i>	13
2.1.2 <i>O regime de separação legal de bens no Código Civil de 2002</i>	14
2.2 A mutabilidade de regime.....	15
2.3 Direito comparado em relação ao regime de separação obrigatória de bens.....	17
3 ANÁLISE DA LEGALIDADE	20
3.1 Enunciado de Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.....	20
3.1.1 <i>Origem do Enunciado</i>	20
3.1.2 <i>Aplicabilidade do Enunciado nos dias atuais</i>	21
3.1.3 <i>Inaplicabilidade do Enunciado de Súmula 377 do STF</i>	22
3.2 Contraste entre Lei e Enunciado de Súmula.....	24
3.3 Testamento.....	28
CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	34

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico discorre sobre a área do Direito Civil, mais especificamente a área do Direito de Família, problematizando o contraste existente entre o regime de separação legal de bens e o Enunciado de Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF), que tem por consequência a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento. O Enunciado, implementado pelo STF, em 1964, anteriormente ao Código Civil (CC) de 2002, rompe com todo o sentido de existir a separação legal de bens, levando as pessoas à insegurança jurídica e à vulnerabilidade.

Este assunto, no contexto atual, tem imensa relevância, uma vez que é corriqueiro estarmos diante de idosos que possuem total capacidade civil e liberdade para o matrimônio. Dessa forma, muitos idosos que são obrigados a adotar este regime não possuem a informação sobre as conflitantes consequências em caso de litígio. Isso porque uma das partes pode ir ao Judiciário indicando a existência de um Enunciado de Súmula que infringe o que o próprio regime impôs ao casal.

A pesquisa sobre este tema é extensa e alvo de diversas pesquisas doutrinárias e divergentes precedentes judiciais, os quais podem ser interpretados de forma mais restritiva e protetiva ou de maneira ampla, uma vez que levando em conta somente o Enunciado de Súmula em seu sentido restrito, qualquer bem adquirido na constância do casamento seria de ambos os indivíduos, desaparecendo então o regime de separação legal de bens.

O presente artigo não abrange a separação convencional de bens no casamento, uma vez que o Enunciado de Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal é restrito aos casos em que o regime é imposto aos cônjuges e não nos casos em que o regime de separação de bens foi pactuado pelos mesmos. Diante das três hipóteses presentes no artigo 1.641 do Código Civil, nesta pesquisa é delimitado o estudo de caso, ao inciso II do art. 1.641 do Código Civil, além de trazer também o conflito existente entre esse regime e o Enunciado de Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que delimita a separação legal de bens.

Inicialmente, a monografia adentra no conceito de idoso, sobre o que é e como é o envelhecimento, levando em consideração o que isso acarreta para o mundo jurídico, indo ao encontro do que muitos da sociedade entendem como idade avançada. Posteriormente, a presente pesquisa, apresenta o instituto do casamento, tendo em vista tanto a origem como o conceito

deste, trazendo o regime de separação legal de bens que é o alvo de estudo, assim como suas consequências, possibilidades e contradições.

Ainda, o artigo analisará de forma minuciosa o Enunciado de Súmula 377 do STF, discorrendo sobre sua origem, bem como a forma que está sendo interpretado atualmente, de maneira que sejam vistas as diversas divergências doutrinárias acerca do mesmo. Após essa análise individual sobre o regime de separação legal de bens e o Enunciado Supramencionado, o presente artigo traz a correlação entre estes, com o intuito de demonstrar a antinomia legal aparente, que é encontrada em nosso ordenamento, bem como o que essa contradição do texto legal traz para a sociedade e aos indivíduos que devem obedecer ao regime imposto a eles.

1 O IDOSO

A ordem jurídica brasileira, a partir do Século XX, foi marcada por grande influência das ideias oitocentistas, valorizando o patrimônio em detrimento da pessoa. Contudo, com o passar dos anos, diversas mudanças sócio-políticas ocorreram no mundo e em razão disso o ordenamento jurídico, o qual deve estar sempre em sinergia com o mundo exterior, sofreu diversas mudanças.

Assim, novas questões começaram a surgir, como foi o caso do idoso, uma vez que houve um grande aumento desse segmento na população, devido às inovações da ciência e da medicina. Com isso, foi necessário superar o preconceito que atinge os idosos, onde a “idade avançada” era sinônimo de demência e conseqüente inviabilização daquele cidadão na sociedade.

Farfel (2008) destacou que, "Segundo dados de 2004 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a expectativa de vida ao nascer que já alcançava 71,2 anos para ambos os sexos, em 2003, deve continuar se expandindo, alcançando a média de 80 anos ao redor do ano de 2040."

O Estatuto do idoso, foi promulgado em 1994, com a Lei nº 8.842, ocorrendo a regulamentação específica acerca deste segmento da população, assegurando direitos à sua integração e à sua participação efetiva na sociedade, além do respeito e dignidade que estes têm direito. Cabe ressaltar que anteriormente a esse momento, as Constituições traziam menções aos idosos, restritas às relações trabalhistas e previdenciárias. (RODRIGUES; OLIVEIRA NETO, 2016)

Acerca da Lei 10.741 de 2003, vemos no art. 2º que o idoso goza dos direitos fundamentais acerca da pessoa humana, assegurando a ele todas as oportunidades e facilidades existentes para a preservação da saúde tanto física como mental. Já o art. 3º versa sobre a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público, assegurar ao idoso o direito à vida, saúde, alimentação e respeito. Por fim, o art. 4º, coloca que nenhum idoso, será objeto de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, sendo que qualquer atentado a esses direitos, por ação ou omissão será punido na forma da lei.

Com base nos artigos supracitados, podemos detectar que, no passado, os idosos não tinham seus direitos resguardados pela lei. Porém, com o passar dos anos e com o aumento da capacidade de vida das pessoas, o segmento dos idosos ocupou uma posição na sociedade e, com isso, "ganhou" direitos que agora estão resguardados pela lei.

1.1 O que é o envelhecimento?

O envelhecimento é considerado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como um processo "individual, cumulativo, irreversível, universal, não patológico de deterioração de um organismo maduro, próprio a todos os membros de uma espécie, de maneira que o tempo o torne menos capaz de fazer frente ao estresse do meio ambiente." (OMS, 2006 apud CIOSAK et al., 2011, p. 1764).

O envelhecimento do ser humano engloba as seguintes classificações: biológico, psicológico e social. O envelhecimento biológico pode ser entendido como as mudanças fisiológicas, bioquímicas e hormonais que ocorrem no ser humano. Já o envelhecimento psicológico é o comportamento da pessoa consigo mesma e para com os demais membros da sociedade. Por último, o envelhecimento social, o qual engloba as crenças, normas e estereótipos daquela sociedade, ainda fica dependente de uma faixa etária específica para ser desempenhado. (ANDREA, 2010)

Ainda, o envelhecimento pode ser dividido em: senescência e senilidade.

A senescência é o período em que o declínio físico e mental são lentos e graduais, ocorrendo em alguns indivíduos na casa dos 50 e em outros, depois dos 60 anos. A senilidade se refere à fase do envelhecer em que o declínio físico é mais acentuado e é acompanhado da desorganização mental. Aqui, também, encontramos as diferenças entre as pessoas; algumas se tornam senis relativamente jovens, outras antes dos 70 anos, outras, porém, nunca ficam senis, pois são capazes de se dedicarem a atividades criativas que lhes conservam a lucidez até a morte (ROSA, 1993 apud GOMES et al., 2018, p. 927)

Vale ressaltar que a senilidade é caracterizada pela perda de capacidade de memorização, déficit de atenção, desorientação e ainda por discursos incoerentes. Com o tempo, o indivíduo que possui senilidade tem sua vida limitada ao leito, sendo esta doença também conhecida como demência. (ANDRÉA, 2010).

Portanto, as evidências apresentadas indicam que a senilidade é uma patologia e não algo inerente ao ser humano que está fadado a ocorrer durante o envelhecimento. Ou seja, indivíduos jovens podem apresentar comportamentos senis, enquanto um idoso pode estar plenamente saudável, sendo capaz de praticar todos os atos da vida civil até o seu último dia de vida.

Ressalto que assim como a deficiência não é sinônimo de incapacidade, a 'terceira idade' também não o é. As características de vulnerabilidade e fragilidade que o idoso possui, por si só, não servem como argumento viável para torná-lo incapaz para os atos da vida civil. (RODRIGUES, OLIVEIRA NETO, 2016)

Com base nas classificações supracitadas, a faixa etária define o enquadramento da pessoa. Essa forma de tipificar o idoso, deixa de lado os aspectos mais importantes que são a capacidade mental e física, uma vez que são essas que classificam quando uma pessoa deixa de possuir meios para exercer sua liberdade e assim depender de terceiros para viver sua vida.

Essa tipificação, além de ser vista na vida cotidiana, é vista na legislação, art. 1.641, inciso II do Código Civil de 2002, uma vez que impõe um regime com base unicamente na idade daquele indivíduo, por presumir que em determinada idade este é vulnerável e, portanto, não possui liberdade de escolha.

1.2 As pessoas maiores de 70 (setenta) anos no cenário jurídico atual

A edição das normas atualmente tem como base o respeito aos princípios fundamentais, a fim de que estes sejam sempre respeitados, dando à sociedade segurança a respeito de seus direitos. Vemos que a atuação do Legislativo tem como base o princípio da dignidade da pessoa humana, com fulcro no art. 1º, inc. III, da Constituição da República, sendo este consagrado como princípio supraconstitucional, criando assim normas capazes de dar maior efetividade a tal princípio. (PENTAGNA, 2015)

Contudo, a edição do artigo, o qual prevê o regime de separação legal de bens para um idoso, saudável e são, infringe de todas as formas o princípio fundamental, que deveria ser até então tido como inviolável. Com base no art. 1.641, II, do CC, o legislador ao editar o artigo, não

atentou para o fato de que, no momento da imposição do regime de separação legal de bens aos maiores de 70 anos, presumiu de maneira absoluta a incapacidade deste de gerir seu patrimônio, bem como de discernir qual seria a índole da pessoa que mantém uma relação, violando diretamente a dignidade dos idosos. (PENTAGNA, 2015)

Anteriormente a 2010, o inciso II do art. 1.641 do CC, define a idade de 60 (sessenta anos) para incidir o regime obrigatório previsto no Código. Essa idade foi modificada, pelo Projeto de Lei 108/2007, uma vez que a idade anterior prevista no inciso estava ultrapassada para o mundo atual. Diante disso, foram apresentadas as seguintes justificativas a fim de ensejar a modificação:

Nos primórdios do Século XX, a expectativa de vida média do brasileiro variava entre 50 e 60 anos de idade, a Lei No. 3.071, de 1o. de janeiro de 1916, o que condicionou o legislador a estabelecer que nos casamentos envolvendo cônjuge varão maior de 60 anos e cônjuge virago maior de 50 anos deveria ser observado o Regime de Separação Obrigatória de Bens, norma expressa no inciso II do Art. 258 daquele Estatuto. [...] Hoje, no entanto, em pleno Século XXI, essa exigência não mais se justifica, na medida em que se contrapõe às contemporâneas condições de vida usufruídas pelos cidadãos brasileiros, beneficiados pela melhoria das condições de vida urbana e rural, graças aos investimentos realizados em projetos de saúde, saneamento básico, educação, eletrificação e telefonia. Iniciativas que se traduzem em uma expectativa média de vida, caracterizada pela higidez física e mental, superior a 70 anos. (AMARAL, 2007)

Diante das justificativas supracitadas que induziram o aumento da idade estabelecida no artigo, pode ser notado que, com a modificação do mundo exterior, é imprescindível que haja também a modificação do texto legal, com a finalidade de que mundo exterior e texto legal estejam correlacionados em sinergia temporal. Isto é de suma importância para evitar normas ultrapassadas, que não atendam às demandas da sociedade.

No atual Código Civil, foi estabelecida a idade mínima de 16 (dezesseis) anos para contrair o matrimônio. Contudo, o mesmo Código não inseriu o limite máximo de idade para o casamento, no qual a única exigência é que a pessoa possua plena capacidade mental. Podemos verificar que a plena capacidade é adquirida quando o indivíduo adquire a maioridade civil, sendo essa capacidade afastada somente em situações específicas fundamentadas em lei, por meio de um processo judicial de interdição, com fulcro nos arts. 1.177 a 1.186 do Código de Processo Civil. (DIAS, 2010)

Podemos ver assim que a plena capacidade é adquirida quando o indivíduo atinge a maioridade, sendo somente afastada por meio de processos judiciais, uma vez que retirar de

alguém a liberdade de escolha infringe princípios fundamentais que devem ser tidos como invioláveis.

Contudo, mesmo diante disso, o Código Civil, a fim de resguardar o idoso economicamente, impôs à pessoa idosa um regime obrigatório a ser seguido. Presumindo que os maiores de 70 (setenta) anos, por terem uma idade avançada, são vulneráveis e, portanto, poderiam cair no conhecido "golpe do baú". (NADER, 2016)

Ainda, é válido ressaltar que a presunção de que o "golpe do baú" ocorrerá é presumir que a má-fé rege as relações. Porém, isto vai de encontro ao princípio da boa-fé que deve, em regra, reger as relações, como preceitua o art. 422 do Código Civil.

Portanto, vemos aqui que indivíduos com idade de 70 (setenta) anos, estão enquadrados no regime de separação obrigatória de bens, com base no fundamento de que a vontade individual de contrair matrimônio pode existir. Contudo, o patrimônio deles será resguardado contra aqueles que contraem matrimônio por interesse econômico, ou seja, má-fé. Sendo assim, estes foram equiparados a cidadãos vulneráveis, sem a capacidade de definir de forma adequada suas escolhas sem comprometer o seu patrimônio.

Sendo assim, nota-se que a justificativa de impor ao idoso um regime com base unicamente na idade não possui qualquer fundamento no direito brasileiro atual, uma vez que primeiramente a capacidade deste não deve ser vinculada a sua faixa etária, e sim por suas limitações intelectuais e físicas, tema este que vincula primeiramente o Estatuto da Pessoa com Deficiência e de forma secundária o Estatuto do idoso. (RODRIGUES, OLIVEIRA NETO, 2016)

Além disso, a Constituição Federal, a qual tem por base a democracia e a igualdade, veda qualquer tipo de discriminação em função da idade e do sexo, uma vez que esses de forma alguma podem ser vistos como causas naturais para levar a incapacidade civil de um indivíduo. (MADALENO apud DIAS; PEREIRA, 2003)

No entanto, vemos que esses princípios tão significativos e presentes na Constituição brasileira, não foram capazes de excluir do processo de matrimônio de pessoas idosas, a imposição legal de um regime. Discriminar a pessoa com base exclusivamente no critério etário deveria ser inconstitucional, uma vez que este fato não ocorre nos demais incisos deste mesmo artigo.

Vale ainda ressaltar que antigamente, o casamento era algo que acontecia em idade precoce, sendo algo difícil de acontecer entre pessoas com idade mais avançada. Contudo, nos dias atuais, vemos que não existe "hora certa" nem "idade certa" para contrair matrimônio.

Os doutrinadores Farias e Rosenvald (2016), acerca do tema, colocam que a presunção absoluta de incapacidade decorrente da senilidade, é algo totalmente irracional de ocorrer, uma vez que afronta tanto os direitos e garantias constitucionais, como ainda as normas e valores presentes em nossa Lei Maior, sendo, portanto, uma injustificada interdição compulsória parcial para fins nupciais a figura do idoso.

Para Maria Berenice Dias entende que o inciso II ao limitar a autonomia do idoso e o colocar na posição de incapaz, retira seu poder de escolha, uma vez que “a limitação, além de odiosa, é inconstitucional”. Sustenta ainda que “em face do direito à igualdade e à liberdade, ninguém pode ser discriminado em função do seu sexo ou da sua idade, como se fossem causas naturais de incapacidade civil”. (DIAS, 2010)

Reflete-se, portanto, acerca da propriedade do patrimônio, uma vez que um idoso de 70 (setenta) anos, na maior parte dos casos, no cenário atual, possui total capacidade para escolher e impor sua vontade, tanto acerca de seu afeto como acerca de seu patrimônio. Contudo, aos olhos do legislador essa capacidade não existe uma vez que ao imputar o regime ao idoso, o coloca na posição de incapaz, já que retira sua liberdade de escolha. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012).

Nesse sentido, Renata Barbosa de Almeida coloca que "... no Brasil, acima dos 70 anos é possível ser Presidente da República e Presidente do Congresso Nacional, interferindo diretamente nos rumos de toda a nação e, no entanto, não é possível escolher o regime de bens de seu casamento." (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 173).

2 CASAMENTO

A sociedade do passado considerava a mulher como propriedade, pertencendo inicialmente ao seu genitor e, após o casamento, ao seu marido. A mulher era criada para o matrimônio, não sendo considerado relevante o vínculo afetivo entre os cônjuges, uma vez que o casamento ocorria primordialmente pelo interesse da união das famílias. (NORONHA, 2012)

Sendo assim, vemos que no passado o casamento estava ligado quase exclusivamente às questões de cunho religioso e econômico, uma vez que era por meio deste que as famílias

mantinham o poder, propagavam seu nome, juntamente com suas riquezas. Além disso, a Igreja, na época, possuía grande influência nas relações humanas, onde o casamento determinava a união de um homem e de uma mulher como um sacramento o qual era indissolúvel, tendo como fundamento a propagação da espécie humana. (MELLO, 2013)

O casamento civil, surgiu em 1861, possuindo o caráter de eternidade, não sendo vislumbrado a sua dissolução, conceito este que foi mantido no Código de 1916, o qual se preocupou somente com as formalidades legais do instituto, desconsiderando qualquer vontade e até mesmo a felicidade dos indivíduos. (MELLO, 2013)

Ao longo dos anos, a ideia de que o casamento possui fins meramente econômicos, deixou de ser tido como verdade absoluta. Expandiu-se o pensamento e reconheceu-se que o casamento poderia também incluir características determinantes como a afinidade e a intimidade entre as duas pessoas, fundamentando a vontade destas de terem uma vida em comum e assim o matrimônio. (PIVA, 2014)

Foi a partir da Constituição de 1988 que o casamento deixou de ser a única forma de constituir uma família, uma vez que houve a criação da união estável e da família monoparental, as quais até então sequer eram reconhecidas como entidade familiar e tampouco recebiam a proteção do Estado. (MELLO, 2013)

Além do reconhecimento de novas entidades familiares, o matrimônio deixou de ser algo indissolúvel e sagrado; pois, até o ano de 1977, data em que a Lei do Divórcio foi promulgada, o divórcio ainda não era algo viável para os casais, uma vez que este ainda continuava sendo um ato vexaminoso diante da sociedade.

Acerca das novas visões sobre o instituto do matrimônio, no ano de 2010, a sociedade brasileira editou a Emenda Constitucional nº 66, a qual alterou o texto do art. 226, parágrafo 6º, colocando fim ao instituto da separação e seus requisitos. Permitiu-se, então, que o casamento pudesse ser dissolvido de forma imediata, tanto nas modalidades consensual e litigiosa, bastando apenas que o casal comprovasse a união através de certidão de casamento. (NORONHA, 2012)

O matrimônio, no cenário atual, além de ter por base a afinidade entre os cônjuges e não estar limitado aos interesses econômicos e religiosos como antes era pautado, possibilitou também a viabilidade da dissolução daquela sociedade conjugal. Assegurou-se, assim, a proteção tanto ao princípio da dignidade da pessoa humana como ao da liberdade de escolha, uma vez que

anteriormente os cônjuges eram obrigados a contrair o matrimônio e também a permanecer casados, infringindo assim princípios supramencionados.

2.1 O regime de separação legal de bens

2.1.1 O regime de separação de bens no Código Civil de 1916

No passado, o casamento tinha por base o interesse político e econômico. Através deste, muitas famílias mais abastadas financeiramente e providas de alto grau de influência política, perpetuavam-se no poder. Com o passar dos anos, a antiga e limitada ideia de casamento cedeu lugar para a afinidade, dando a liberdade de escolha aos indivíduos daquela relação.

A partir dessa nova visão, novos debates surgiram ao longo da história, acerca do papel de cada um dos indivíduos na relação afetiva. No passado, não havia papéis mútuos entre o casal, pois o homem era o núcleo econômico familiar, sendo a mulher limitada à função de procriar e cuidar do lar comum do casal.

Com o decorrer dos anos, tornou-se necessário revisar estes papéis pré-estabelecidos pela sociedade. Isso porque as relações não são mais vistas como únicas e concretas, não havendo assim um núcleo familiar e uma determinada imposição ao casamento. (PIVA, 2014)

No antigo Código Civil, o regime de comunhão parcial de bens era utilizado quando não houvesse convenção entre os nubentes, ou caso essa fosse nula, como preceituava o artigo 258 do Código Civil de 1916. Contudo, neste Código, é possível notar que o regime de separação obrigatório de bens já existia tanto para celebrar o casamento mediante infrações legais, essas presentes no art. 183, incisos XI a XVI, para maiores de 60 (sessenta) anos no caso do sexo masculino, para 50 (cinquenta) anos no caso do sexo feminino, para os órfãos que contraem casamento, para os menores de idade, ainda que com o consentimento do tutor e, por fim, para aqueles que dependessem de suprimento judicial para contrair matrimônio.

Diante de tais hipóteses, nota-se aqui que o regime obrigatório supracitado, estava em consonância com a época, ou seja, com os valores e costumes patrimonialistas e conservadores, e até mesmo pode ser mencionado como sexista, uma vez que as idades eram distintas para homens e mulheres, sendo esse inspirado no art. 1.125 do Código Português de 1847. (GUEDES; GUILARDI; 2017)

2.1.2 O regime de separação legal de bens no Código Civil de 2002

O regime de separação obrigatória de bens surgiu para resguardar os indivíduos que possuem limitação para exercer sua autonomia da vontade. Essas hipóteses estão elencadas no art. 1.641 do Código Civil, sendo elas: pessoas que contraem o matrimônio com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; pessoas maiores de 70 (setenta) anos e ainda, todos os que dependerem, para o casamento, de suprimento judicial.

A incomunicabilidade referida neste regime não se refere somente aos bens que cada indivíduo possuía anteriormente e, no momento do matrimônio, este engloba também os bens adquiridos na constância do casamento, havendo assim uma completa separação de patrimônios dos cônjuges.

Diante dessas hipóteses, nota-se que o fato comum entre as três relações supracitadas é a vulnerabilidade dos indivíduos, o que enseja assim a necessidade de limitar suas vontades, sendo nesse caso a escolha do regime do matrimônio. Foi com base nesse fato que o Código Civil teve fundamento para criar um regime obrigatório.

Portanto, os cônjuges que contraírem matrimônio dentro das hipóteses supracitadas, terão seus bens tanto anteriores como os da constância do casamento incomunicáveis. Assim, pretendeu conferir segurança jurídica para os interessados ao contraírem o matrimônio.

Neste regime, o qual se fundamenta na incomunicabilidade de bens, não há a proibição de gravar ônus reais, bem como alienar os bens sem a anuência do outro cônjuge. Aqui, tanto o ativo com o passivo dos indivíduos é separado, uma vez que não se comunicam os débitos anteriores ou posteriores ao matrimônio, contudo ambos são obrigados a contribuir nas despesas em comum de maneira proporcional aos seus ganhos individuais, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial. (DINIZ, 2009)

Estes fatos supramencionados, demonstram de forma significativa como a sociedade conjugal de uma forma ou de outra sempre irá se basear no esforço em comum do casal no que diz respeito à vida cotidiana.

2.2 A mutabilidade de regime

Pode-se notar que, conforme os incisos I e III do artigo 1.641 do Código Civil, as circunstâncias que levaram à obrigatoriedade do regime de separação de bens são fáticas, ou seja, estas circunstâncias em algum momento deixam de existir, sendo, portanto, mutáveis.

Dessa forma, quando a causa que ensejou a obrigatoriedade daquele regime já não existe mais, surge para aquele casal a hipótese de mudar o regime que um dia foi obrigatório para os mesmos.

No entanto, no antigo Código Civil, a possível mutabilidade era completamente vedada após o matrimônio, como colocado no art. 230, ou seja, uma vez escolhido determinado regime ou até mesmo aquele que foi imposto pela lei (regime obrigatório de bens), não poderia mais ser modificado.

Essa irrevogabilidade de regime, tinha duas razões: "a) defesa de interesses de terceiros; b) propósito de evitar que a influência exercida por um cônjuge sobre o outro possa extorquir a anuência deste, no sentido de alterar o convencionado no pacto antenupcial, com lesão de seu interesse e indevido benefício de seu consorte" (CAHALI, 2004)

Essa possibilidade de mutabilidade de regime já foi alvo de diversas críticas, uma vez que na visão de muitos doutrinadores não haveria justificativa para mudar um regime, o qual sua imposição foi obrigatória. O Enunciado 262 do CJF, o qual interpreta os artigos 1.641 e 1.639, coloca que a obrigatoriedade do regime de separação de bens prevista nos incisos I e III do art. 1.641 do Código Civil de 2002, não impede que haja a posterior alteração do regime ao superar as causas que deram fundamento para o referido regime.

Acerca da possibilidade de mutabilidade, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que é sim possível a alteração do regime da separação obrigatória quando não houver mais as condições que ensejaram a sua obrigatoriedade, como podemos verificar na decisão a seguir.

O Recurso Especial 1.533.179/RS, versa sobre a possibilidade de alteração do regime de bens do casamento, entre o regime de comunhão parcial de bens para o regime de separação total de bens como preceitua os artigos 1.639, § 2º, 2.035 e 2.039 do Código atual. No caso aqui analisado, os cônjuges se manifestaram expressamente, não havendo qualquer óbice legal que impeça a partilha dos bens adquiridos no regime anterior (regime de comunhão parcial de bens),

na hipótese de haver a mudança para a separação total de bens, uma vez que não há prejuízo para os mesmos e nem para terceiros, motivo que levou o provimento do presente recurso especial.¹

Contudo, mesmo diante dessa possibilidade de mudar de regime no momento em que as causas ensejadoras da obrigatoriedade não existam mais, vê-se que, na hipótese do inciso II, essa mutabilidade é impossível de ocorrer em um momento posterior, uma vez que nesse inciso a causa ensejadora da obrigatoriedade é simplesmente a idade do indivíduo, não havendo maneiras de "suprir" essa causa. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012)

Maria Berenice Dias (2010) coloca que todas as hipóteses em que há a imposição do regime de separação legal de bens, há uma maneira de contornar tal imposição, contudo, essa possibilidade somente não é viável quando a separação de bens é decorrente da idade dos nubentes, fato este que leva a um sentido totalmente discriminatório do texto legal.

Além disso, na visão de Paulo Lins e Silva, um indivíduo que após uma vida de vitórias para então conseguir seu patrimônio e atribuir os reais valores para tal, o idoso se vê obrigado a adotar neste estágio da vida um regime imposto pelo próprio Estado. (LINS; SILVA, apud DIAS, p. 358)

Ainda, a lei prevê para os indivíduos relativamente incapazes, um meio legal para a mutabilidade de regime, contudo, essa mesma lei que se baseia na igualdade, não concede o mesmo mecanismo para os maiores de setenta anos, reforçando a ideia de que o legislador enxerga os mesmos como absolutamente incapazes, sendo esta uma postura preconceituosa, indo ao encontro de toda a proteção legal que os mesmos fazem jus. (PENTAGNA, 2015)

Sendo assim, além dos maiores de 70 (setenta) anos não poderem escolher o regime de seu matrimônio, pelo simples fato de estarem enquadrados na faixa etária que a lei os presume

¹ DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS DO CASAMENTO DE COMUNHÃO PARCIAL PARA SEPARAÇÃO TOTAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. PARTILHA DOS BENS ADQUIRIDOS NO REGIME ANTERIOR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao re julgamento da causa. 2. É possível a alteração de regime de bens de casamento celebrado sob a égide do CC de 1916, em consonância com a interpretação conjugada dos arts. 1.639, § 2º, 2.035 e 2.039 do Código atual, desde que respeitados os efeitos do ato jurídico perfeito do regime originário. 3. No caso, diante de manifestação expressa dos cônjuges, não há óbice legal que os impeça de partilhar os bens adquiridos no regime anterior, de comunhão parcial, na hipótese de mudança para separação total, desde que não acarrete prejuízo para eles próprios e resguardado o direito de terceiros. Reconhecimento da eficácia ex nunc da alteração do regime de bens que não se mostra incompatível com essa solução. 4. Recurso especial provido. (Recurso Especial 1.533.179-RS, 3º Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Julgado em 08/09/2015, Data da publicação 23/09/2015).

como incapazes, ainda não podem mudar o regime a eles impostos, o ao contrário das demais hipóteses elencadas no regime obrigatório.

2.3 Direito comparado em relação ao regime de separação obrigatória de bens

O estudo do direito comparado é de suma importância, ainda mais no atual e dinâmico mundo globalizado. Possui como finalidade o entendimento de quais são e como funcionam os diversos tipos de legislações existentes no mundo. Essa é uma maneira de aprimorar as ideias e entender quais foram os motivos e fundamentos utilizados, com a finalidade de abarcar as regras adotadas pelos países.

No Direito Alemão, há o reconhecimento de apenas três regimes patrimoniais, sendo esses: o regime de comunhão de aqüestos; a separação de bens e o regime de comunhão de bens. Vale ressaltar que, quando não houver regime estabelecido pelos cônjuges, ou no caso do regime de separação legal de bens, dependendo da celebração do contrato nupcial, o regime será o de comunhão de aqüestos. (SILVA, 2006)

De acordo com o art. 1.414 do BGB, também haverá a separação de bens nos casos em que os cônjuges, antes do casamento, excluem o regime de bens da comunhão de aqüestos, ou em caso de anulação, sem ter sido acordado um outro regime de bens para os mesmos. No momento em que os cônjuges excluïrem, em contrato nupcial, a compensação de aqüestos ou a compensação das expectativas de pensões previdenciárias, como preve o art. 1371 e 1587 ambos do BGB e por fim, quando os cônjuges anularem a comunhão de bens, como previsto no art. 1415 do BGB. (SILVA, 2006)

Ressaltando ainda que no direito alemão não há limitações no que concerne aos bens próprios e reservados, os quais não podem ser transferidos por atos jurídicos, como preceitua o art.1417 do BGB. Contudo, o patrimônio comum dos cônjuges deve ser gerido de maneira conjunta, caso não haja qualquer disposição em contrário de acordo com o art. 1419 do BGB.

No Direito Italiano, havia três regimes matrimoniais: 1) o regime da comunhão legal; 2) o regime da separação de bens e 3) o regime dotal. Este último foi excluído no ano de 1975. Na Itália, o regime de separação legal de bens pode ser instituído por convenção, ou seja, pelo pacto matrimonial ou pela cessação do regime de comunhão de bens.

Atualmente, a legislação prevê dois tipos de regimes, sendo esses o regime de separação de bens e o de comunhão de bens convencional. No primeiro, cada cônjuge mantém a propriedade

exclusiva e o direito de utilizar, bem como administrar seu patrimônio após a celebração do casamento, além de ser necessário saldar suas próprias dívidas com seus próprios bens. Contudo, caso os cônjuges tenham adquirido bens em conjunto, os mesmos ficam a mercê das disposições gerais relativas ao patrimônio em comum. (COUPLESEUROPE, 2012)

No regime de separação legal de bens, os cônjuges, da mesma maneira que ocorre no Brasil, conservam a titularidade dos bens adquiridos na constância do casamento. Eles têm a possibilidade de uso de todos os meios probatórios, com a finalidade de provar a propriedade exclusiva daquele bem. Contudo, caso nenhum deles demonstre ou prove, o bem pertencerá a ambos. Além disso, no Direito Italiano o cônjuge enquadrado nesse regime, ao desfrutar dos bens do outro cônjuge, assume um papel de usufrutuário, sujeitado a todas as regras e obrigações do usufruto. (SILVA, 2006)

No Direito Português, os cônjuges podem decidir livremente, por meio da convenção antenupcial, o regime que querem adotar em seu matrimônio. No Brasil, os nubentes não só têm a liberdade de escolha, como também a liberdade de mesclar os tipos de regimes existentes, tendo somente as seguintes restrições:

1) a regulamentação da sucessão hereditária dos cônjuges ou de terceiros; 2) a alteração dos direitos ou deveres, quer paternais, quer conjugais; 3) a alteração das regras sobre administração dos bens do casal; e 4) a estipulação da comunicabilidade dos bens excluídos do regime da comunhão geral. (SILVA, 2006)

No regime de separação de bens, o Direito Português adotou duas possíveis hipóteses: 1) convenção antenupcial ou 2) imposição da lei, assim como ocorre no Brasil, sendo exigido este regime quando não houver precedência do processo de publicações ou quando os indivíduos tenham contemplado 60 (sessenta) anos de idade. Neste regime, há a total incomunicabilidade dos bens, uma vez que cada cônjuge conserva o domínio e a fruição de todos os bens, sendo estes presentes ou futuros. (SILVA, 2006)

Na celebração de uma convenção antenupcial, os cônjuges podem estipular um regime de comunhão geral de bens. Apesar deste não poder ser escolhido quando um dos cônjuges possuir filho(s) que não seja(m) dos dois cônjuges. De acordo com esse regime, todos os bens presentes e futuros que pertençam aos cônjuges fazem parte do patrimônio comum, exceto os excluídos por lei (art. 1732.º do CC); b) a separação de bens, que é obrigatória quando o casamento for celebrado sem organização do processo preliminar de casamento ou quando um ou ambos os cônjuges têm 60 anos ou mais. Nos termos deste regime, cada cônjuge conserva o

domínio e fruição de todos os seus bens presentes e futuros, podendo dispor deles livremente (art.º 1735.º do CC); e c) um regime atípico, o que significa que os cônjuges podem escolher um regime que tenha características de dois ou até três dos regimes patrimoniais existentes.

No Direito Espanhol, distinto dos demais Países mencionados, há a regulação tanto do regime pessoal entre os cônjuges, como também o regime econômico matrimonial entre estes. O regime de separação de bens vai vigorar entre o casal quando: 1) os cônjuges convencionarem; 2) quando os cônjuges tiverem pactuado em convenção que não haverá entre eles a *sociedad de gananciales* (quando os bens adquiridos na constância do casamento são de ambos) e 3) quando extinguir a *sociedad de gananciales* ou o regime de participação, exceto na hipótese em que por vontade dos cônjuges, o regime for substituído por outro. (SILVA, 2006)

Nesse regime, cada cônjuge terá a exclusiva propriedade dos bens adquiridos anteriormente ou na vigência do casamento. Contudo, caso um dos cônjuges administre os bens do outro, este terá a mesma obrigação e responsabilidade do mandatário. Além disso, como ambos os cônjuges têm a obrigação de manter o lar conjugal, na hipótese de não haver convenção, a manutenção será proporcional aos recursos que cada um dos cônjuges obtiver, e, se for o caso de extinção do regime, o trabalho doméstico será tido como contribuição, cabendo ao juiz fixar indenização. (SILVA, 2006)

No regime de separação de bens, previsto nos artigos 1435-1444 do CC, cada cônjuge mantém o que trouxe para o casamento e torna-se o proprietário exclusivo do patrimônio que adquirir durante o casamento, contudo quando não é possível estabelecer a quem pertence o patrimônio, haverá então a presunção de metade para cada um dos cônjuges. No regime de participação, previsto nos artigos 1411-1434 do CC, cada cônjuge mantém o que trouxe para o casamento e sendo o proprietário exclusivo do patrimônio que adquirir durante o mesmo, mas cada cônjuge tem direito a uma parte das aquisições realizadas pelo outro cônjuge, enquanto o regime estiver em vigor. Em ambos os regimes, um cônjuge não é responsável pelas dívidas do outro e cada um deles é livre para dispor do seu patrimônio, à exceção da habitação da família presente no art.1320 do CC. (COUPLESEUROPE, 2012)

Acerca dos diversos regimes aqui supramencionados, nota-se que, em alguns Países, como é o caso de Portugal, a escolha do regime pelos cônjuges é muito mais livre no que diz respeito das disposições do patrimônio, uma vez que há a hipótese de escolha de um regime

híbrido, mesclando dois regimes existentes. Por sua vez, em outros Países, como é o caso da Itália, os regimes a serem escolhidos são mais restritos, assim como ocorre no Brasil.

Dito isso, cabe a reflexão acerca dessas distinções que cada regime traz consigo, visto que regimes híbridos presentes em alguns ordenamentos, trazem maior flexibilidade para o casal e ainda preveem a maneira que deve ser realizado e quais regimes poderão ser mesclados, assim ao mesmo tempo que traz segurança jurídica, traz também a possibilidade de escolha para o casal. Contudo, a legislação do Brasil que não prevê a hipótese de regimes híbridos, com o intuito de trazer segurança jurídica, retira da sociedade a possibilidade de escolha no que tange ao matrimônio, onde o casal fica à mercê de regras que nem sempre são viáveis e aplicáveis para aquela sociedade conjugal.

Essa falta de flexibilidade nos mostra como o matrimônio não é algo que deve ser analisado de forma concreta e fixa, uma vez que cada sociedade conjugal traz aspectos peculiares que somente atendem àquele casal e que devem, portanto, serem respeitados e atendidos para o bem comum.

3 ANÁLISE DA LEGALIDADE

3.1 Enunciado de Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal

3.1.1 Origem do Enunciado

O Enunciado de Súmula 377 do STF foi aprovada em 03/04/1964 e preceitua que "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento."

Essa Súmula, pela visão de muitos doutrinadores, teve sua origem na conveniência de equiparar o regime da comunhão dos aquestos previsto no art. 259 do Código Civil de 1916, com o regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 258 deste mesmo Código. (GERAIGE, 2016, p. 423)

Diante da edição do Enunciado, ampliou-se a aplicação do artigo 259 do Código Civil de 1916, uma vez que também incidirá tal enunciado aos indivíduos casados sob o regime de separação obrigatória de bens, prevalecendo assim o instituto da comunhão parcial, acerca dos bens adquiridos na constância do casamento. (GERAIGE, 2016)

Contudo, grande parte da doutrina, entende que, com a revogação do Código Civil de 1916 e por consequência a revogação dos artigos 258 e 259, o Enunciado de Súmula 377, como

resultado, deveria ser também revogado. Contudo, isso não ocorreu e está sendo aplicado ainda hoje.

3.1.2 Aplicabilidade do Enunciado nos dias atuais

Atualmente, o art. 1.641 do Código Civil coloca as hipóteses em que haverá obrigatoriamente a separação de bens, ou seja, os cônjuges que contraírem matrimônio dentro dessas hipóteses terão tanto os bens anteriores como os da constância do casamento comunicáveis, buscando assim uma maior segurança jurídica para esses ao contraírem o matrimônio.

Porém, essa incomunicabilidade deixa de existir caso haja a aplicação do Enunciado de Súmula 377 do STF, o qual viabiliza a comunicabilidade dos bens que foram adquiridos na constância do casamento.

Assim, podemos notar que a legislação acima mencionada vai de encontro com a redação do Enunciado supracitado, fazendo com que haja o oposto do que a lei assegura aos cônjuges que tiveram o regime de separação de bens imposto.

Essa flexibilização trazida pelo Enunciado traz aos cônjuges a possibilidade de, nos casos de divórcio ou falecimento de um deles, apresentar por exemplo notas fiscais ou eventuais extratos bancários, os quais demonstram que naquele casamento houve de fato o esforço comum entre os cônjuges, ensejando assim na aplicação do Enunciado de Súmula 377, dividindo assim os bens, os quais eram no primeiro momento intocáveis.

O Recurso Especial 1.623.858-MG, uniformizou o entendimento do Enunciado da Súmula 377 do STF, o qual estava em dissonância. Neste, ficou deliberado duas maneiras distintas de interpretação, sendo a primeira a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento, sendo presumido o esforço comum na aquisição de bens e a segunda interpretação, diz respeito a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento desde que comprovado o esforço em comum para a aquisição deste, cabendo então ao interessado comprovar que teve a efetiva participação para a aquisição onerosa, para ocorrer a partilha.²

² A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento que encontrava dissonância no âmbito da Terceira e da Quarta Turma. De início, cumpre informar que a Súmula 377/STF dispõe que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Esse enunciado pode ser interpretado de duas formas: 1) no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância

Conforme a decisão mencionada acima, vê-se que o STJ, diante dos problemas causados pelo contraste existente no ordenamento jurídico brasileiro, decidiu que, para haver a aplicação do Enunciado, deveria o cônjuge comprovar o esforço em comum para a aquisição de determinados bens, para que assim pudesse haver a comunicabilidade dos mesmos.

Contudo, o legislador, ao editar o regime de separação legal de bens aos maiores de 70 (setenta) anos, teve como fundamento protegê-los de eventuais golpes matrimoniais. Este fundamento, porém, não foi exitoso na prática, uma vez que nesse caso, a pessoa de má-fé possui a chance de receber ou herdar o patrimônio do cônjuge, mediante somente a apresentação de "provas" de que participou efetivamente na sociedade conjugal.

Sendo assim, vale ressaltar que no momento em que é autorizada haver a comunhão dos bens adquiridos na constância do casamento, a jurisprudência converteu o regime de separação total de bens para o regime da comunhão parcial de bens. (DIAS, 2010)

3.1.3 Inaplicabilidade do Enunciado de Súmula 377 do STF

Não haverá a aplicabilidade do referido Enunciado de Súmula nos casos em que não houver ascendentes nem descendentes vivos, estando somente o cônjuge para suceder, de acordo com o art. 1.838.

Silvio de Salvo Venosa (2019) entende que a vocação dos herdeiros é realizada por classes, ou seja, descendentes, ascendentes, cônjuge, colaterais e o Estado. Sendo assim, a chamada dos herdeiros ocorre de maneira sucessiva, isto é, somente serão chamados a suceder os ascendentes na falta de descendentes e somente será chamado o cônjuge sobrevivente na ausência de ascendentes e assim por diante.

do casamento, sendo presumido o esforço comum na aquisição do acervo; e 2) no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. No entanto, a adoção da compreensão de que o esforço comum deve ser presumido (por ser a regra) conduz à ineficácia do regime da separação obrigatória (ou legal) de bens, pois, para afastar a presunção, deverá o interessado fazer prova negativa, comprovar que o ex-cônjuge ou ex-companheiro em nada contribuiu para a aquisição onerosa de determinado bem, conquanto tenha sido a coisa adquirida na constância da união. Torna, portanto, praticamente impossível a separação dos aquestos. Por sua vez, o entendimento de que a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, parece mais consentânea com o sistema legal de regime de bens do casamento, recentemente adotado no Código Civil de 2002, pois prestigia a eficácia do regime de separação legal de bens. Caberá ao interessado comprovar que teve efetiva e relevante (ainda que não financeira) participação no esforço para aquisição onerosa de determinado bem a ser partilhado com a dissolução da união (prova positiva). (Recurso Especial 1.623.858-MG, 2ª Seção, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Lázaro Guimarães, Julgado em 23/05/2018, Data da publicação 30/05/2018).

Com base no art. 1.829 do CC, o cônjuge, se enquadra como herdeiro legítimo, sendo assim, herdará os bens deixados pelo *de cujus*, uma vez que além de independer do regime de bens adotado, os herdeiros que teriam direito a herança anteriormente ao cônjuge, não existem na ordem de sucessão.

Vale ressaltar que, existindo um parente colateral vivo do *de cujus*, ele somente herdaria algum dos bens deixados caso o cônjuge falecesse, dado que é parente colateral, estando posteriormente ao cônjuge na ordem sucessória, como preceitua o art. 1.829 do Código Civil.

Carlos Pamplona (1993) coloca que no Código Civil de 2002, há a possibilidade de haver a vocação simultânea de herdeiros, sendo que a primeira classe de sucessores legítimos é composta, em regra, de descendentes e cônjuge, sendo a segunda composta por descendentes e cônjuge. Além disso, assim como no Código de 1916, o atual Código, chama o *de cujus* a receber integralmente a herança, caso não haja outros herdeiros necessários para concorrer, podendo então concluir que a posição do cônjuge pode ser vista com “1ª classe móvel”.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais no Agravo de instrumento 1.0056.01.013650-7/00, colocou que na ausência de ascendentes e descendentes o cônjuge supérstite irá ser chamado a recolher a totalidade da herança, visto que é inviável a habilitação de um herdeiro colateral quando houver herdeiro necessário ainda vivo.³

Nesse mesmo sentido, o Agravo Regimental 1466647/RS, demonstrou da mesma maneira que no cenário em que não há descendentes e ascendentes, o consorte sobrevivente tem direito a receber a totalidade da herança, independentemente do regime de bens adotado pelos mesmo no matrimônio.⁴

³ Agravo de instrumento. Sucessão. Ausência de descendentes e ascendentes. Ordem de vocação hereditária. Cônjuge sobrevivente. Habilitação de colaterais. Na falta de descendentes e ascendentes, o cônjuge supérstite é chamado a recolher a totalidade da herança, independentemente do regime de bens adotado no casamento, por força dos arts. 1.829 c/c 1.838 do Código Civil. A transmissão da herança se opera na data do falecimento daquele de que se trata a herança, quando, então, se abre a sucessão. Incabível a habilitação de herdeiro colateral da inventariada, quando exista cônjuge sobrevivente, sem descendentes ou ascendentes” (TJMG, Agravo 1.0056.01.013650-7/001, 7.ª Câmara Cível, Barbacena, Rel. Des. Heloisa Combat, j. 31.10.2006, DJMG 30.11.2006).

⁴ AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE ACOLHEU OS ACLARATÓRIOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA NEGAR SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA. 1. O artigo 1.829 do Código Civil, ao disciplinar a ordem de vocação hereditária, elege a pessoa do cônjuge sobrevivente (CC, art. 1.829, III) em posição anterior aos colaterais (CC, art. 1.829, IV) para o recebimento de direitos sucessórios. Assim, na ausência de descendentes e ascendentes, como é o caso dos autos, ao consorte sobrevivente cabe a totalidade da herança, independentemente do regime de bens adotado no casamento. Precedentes. 2. In casu, considerando que a decisão impugnada está em consonância com o

Maria Berenice (2016) explica que a incomunicabilidade advinda do regime de separação de bens não deve afastar a condição do cônjuge sobrevivente de herdeiro necessário quando ausentes os herdeiros antecedentes, sendo esses os ascendentes e descendentes.

Sendo assim, vê-se novamente um caso em que, mesmo não havendo a aplicabilidade do Enunciado de Súmula, o regime de separação obrigatória de bens, imposto aos maiores de 70 (setenta) anos, que tem como intuito proteger os mesmos, foi extinto. Assim, o cônjuge que até então não possuía quaisquer direitos sobre o patrimônio do outro, recebe integralmente a herança do mesmo.

Dessa maneira, entra-se novamente na esfera da justificativa que o Código Civil teve de colocar os maiores de 70 (setenta) anos neste regime obrigatório, uma vez que a vulnerabilidade e a proteção que a lei ofertou aos mesmos não existe mais no momento em que há a comunicabilidade dos bens. Sendo assim, qual seria a diferença de um idoso estar no regime de comunhão parcial, comunhão universal ou até mesmo participação final nos aquestos?

Esse questionamento leva a pensar que os maiores de 70 (setenta) anos, além de não possuírem a liberdade para expressar sua vontade diante do matrimônio, ficam presos em um regime o qual não os protege, e sim os deixa vulnerável. Diversas hipóteses podem ocorrer, fazendo com o que tão estimado e protegido patrimônio deles vá para os cônjuges, fato este que seria algo proibido de acontecer com base unicamente no regime de separação de bens, o qual preceitua que o patrimônio deveria ser individual e incomunicável.

3.2 Contraste entre Lei e Enunciado de Súmula

De acordo com o regime de separação de bens, os bens adquiridos anteriormente ao casamento e na constância deste não irão se comunicar. Diante disso, os casais que adotam esse regime, acordam que os seus respectivos patrimônios não irão se misturar, fazendo com que cada um esteja assegurado diante deste aspecto.

entendimento firmado por esta Corte, incide a aplicação da Súmula 83 do STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg nos EDcl no REsp: 1466647 RS 2014/0168242-5, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 13/10/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/10/2015).

Este regime está previsto no artigo 1.641 do Código Civil, o qual explicita que as pessoas que estão descritas nos respectivos incisos estão obrigadas a adotar o regime de separação de bens no casamento.

Sendo assim, podemos perceber que, com base unicamente neste artigo, ambos os indivíduos estariam assegurados diante de seu patrimônio. Porém, é possível verificar que, em casos de divórcios ou em caso de morte, muitas das vezes com as lides ali presentes entre os cônjuges, estes tendem a fazer o uso do Enunciado de Súmula 377 do STF, uma vez que de acordo com este, mesmo que tenha sido adotado o regime de separação legal de bens, os bens adquiridos durante o casamento irão se comunicar.

Diante da redação do Enunciado supracitado, podemos ver que o objetivo da separação legal de bens previsto no Código Civil foi desvirtuado, uma vez que a segurança que os indivíduos tinham acerca da incomunicabilidade de seus bens ao contraírem matrimônio, foi anulada.

Com o contraste que existe entre as redações da Lei e do Enunciado, diversos casos concretos começaram a surgir diante do Poder Judiciário, havendo assim possibilidades de decisões que poderiam tanto seguir a lei como interpretar o caso concreto de acordo com o Enunciado.

Eduardo de Oliveira Leite (2018), coloca que em sua visão a tese acerca do esforço comum, tese esta a favor da comunicabilidade, implica negar a ocorrência da ajuda mútua em detrimento dos interesses patrimoniais do casal, sendo, portanto, uma “armadilha”, uma vez que os cônjuges casaram sob o regime de separação legal de bens.

O STF diante das diversas situações controvertidas que foram levadas ao Judiciário, elencou duas hipóteses possíveis de interpretação para esses casos. Na primeira hipótese, os bens adquiridos na constância do casamento comunicar-se-ão, pois é presumido o esforço comum na aquisição do acervo. Já a segunda hipótese, não será presumido o esforço comum, uma vez que este deve ser comprovado para haver a comunicabilidade dos bens, como podemos ver no Recurso Especial 1.623.858-MG⁵, supramencionado.

⁵ A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento que encontrava dissonância no âmbito da Terceira e da Quarta Turma. De início, cumpre informar que a Súmula 377/STF dispõe que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Esse enunciado pode ser interpretado de duas formas: 1) no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, sendo presumido o esforço comum na aquisição do acervo; e 2) no regime de separação legal de

Diante dessas possíveis interpretações podemos verificar que a comunicabilidade dos bens dos cônjuges está diretamente ligada ao fato da pessoa conseguir comprovar o esforço comum na aquisição de bens na constância do casamento.

Tartuce (2017), entende que há dois caminhos distintos quanto à aplicação do Enunciado de Súmula 377:

[...] a questão diz respeito à aplicação da Súmula 377 do STF. Se a resposta for positiva, a separação obrigatória não é absoluta nos dias de hoje e a outorga é imprescindível, sob pena de anulabilidade do ato. Se a resposta for negativa, a súmula deixou de produzir efeitos e a separação obrigatória é também uma separação absoluta atualmente, o que dispensaria a vênua conjugal nas hipóteses do art. 1.647.

Diante do que Tartuce fundamenta, é possível notar que as duas possíveis maneiras de interpretação ensejam no desvirtuamento do texto legal; uma vez que, na primeira hipótese, em que o Enunciado é aplicada, o regime de separação de bens deixa de ser absoluto, ou seja, o teor do regime e o sentido pelo qual este foi criado não existe mais.

Já na segunda hipótese, em que o Enunciado não é aplicado, o regime de separação de bens seria absoluto. Porém, ensejaria na falta de justificativa para a necessidade de outorga conjugal, nas hipóteses do artigo 1.647 do Código Civil.

O Agravo de Instrumento 1505961-9, demonstra a aplicação do Enunciado da referida Súmula acerca de um matrimônio o qual foi contraído sob o regime de separação legal de bens, o qual perdurou por 32 anos, tendo portanto a presunção de esforço em comum, ensejando então na colação dos bens adquiridos na constância do casamento.⁶

bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. No entanto, a adoção da compreensão de que o esforço comum deve ser presumido (por ser a regra) conduz à ineficácia do regime da separação obrigatória (ou legal) de bens, pois, para afastar a presunção, deverá o interessado fazer prova negativa, comprovar que o ex-cônjuge ou ex-companheiro em nada contribuiu para a aquisição onerosa de determinado bem, conquanto tenha sido a coisa adquirida na constância da união. Torna, portanto, praticamente impossível a separação dos aquestos. Por sua vez, o entendimento de que a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, parece mais consentânea com o sistema legal de regime de bens do casamento, recentemente adotado no Código Civil de 2002, pois prestigia a eficácia do regime de separação legal de bens. Caberá ao interessado comprovar que teve efetiva e relevante (ainda que não financeira) participação no esforço para aquisição onerosa de determinado bem a ser partilhado com a dissolução da união (prova positiva). (Recurso Especial 1.623.858-MG, 2º Seção, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Lázaro Guimarães, Julgado em 23/05/2018, Data da publicação 30/05/2018).

⁶ AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. MATRIMÔNIO CONTRAÍDO SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 377, DO STF. CASAMENTO QUE PERDUROU POR 32 (TRINTA E DOIS) ANOS. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM, QUE TRANSCENDE O ASPECTO FINANCEIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, PARA DETERMINAR A COLAÇÃO

Na decisão acima mencionada, no voto o Ministro Relator fundamentou que

Se o casamento foi contraído pelo regime da separação legal de bens, e perdurou por mais de três décadas, há que se dar pronta aplicabilidade ao disposto na Súmula 377, do STF. Porque o esforço comum, nestes casos, não se restringe ao aspecto puramente econômico.

Fica nítido o entendimento de que o esforço comum nada mais seria que o convívio daquelas pessoas que decidiram casar; pois, em um casamento de 32 (trinta e dois) anos, a pergunta que deveria ser feita é: como não haveria o esforço comum? O critério para aplicação do Enunciado foi tão somente um critério de tempo de duração do casamento.

Em um casamento, os cônjuges trabalham juntos para construir sua casa, arcam conjuntamente com as despesas e na aquisição de bens para esta e muitos outros fatores que estes se esforçaram conjuntamente para adquirir, uma vez que escolheram, ao contrair o matrimônio, construir uma vida em comum.

Sendo assim, em diversos casos, há a aquisição de bens em comum na constância do casamento uma vez que o casal se esforçou conjuntamente para tal feito. Portanto, haverá assim a aplicabilidade do Enunciado de Súmula. Assim, o regime da separação legal de bens que foram obrigados a adotar, três décadas antes, não serve para nada, pois houve a comunicabilidade dos respectivos bens, o que inicialmente era algo impedido de acontecer por força da lei.

Ana Paula Antunes Guedes (p.1524) ao comentar sobre o Enunciado de Súmula 377 do STF expôs que no Novo Código de Processo Civil

[...] o regime de separação obrigatória passa a ser um regime de efetiva separação patrimonial, com a exceção dos bens adquiridos mediante comprovado esforço comum dos cônjuges, decorrendo daí uma sociedade de fato sobre o patrimônio, que justificaria a partilha quando da dissolução.

Na Apelação Cível 10000190487082001, há a demonstração da inaplicabilidade do Enunciado da Súmula, visto que o regime da separação convencional e absoluta de bens,

DE BENS ADQUIRIDOS TAMBÉM EM NOME DA VIÚVA, NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. 1. Se o casamento foi contraído pelo regime da separação legal de bens, e perdurou por mais de três décadas, há que se dar pronta aplicabilidade ao disposto na Súmula 377, do STF, porque o esforço comum, nestes casos, não se restringe ao aspecto puramente econômico. 2. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJPR - 11ª C. Cível - AI - 1505961-9 - Rel.: Dalla Vecchia - Unânime - J. 14.10.2016)

constante no pacto antenupcial, deve prevalecer sob o regime de separação legal de bens, afastando por consequência a Súmula 377 do STF.⁷

Acerca, desta decisão, vê-se que a incomunicabilidade dos bens somente foi possível através do pacto antenupcial feito pelo casal, no qual prevaleceu sob o regime de separação obrigatória de bens. Esse fato demonstra o quanto esse regime de bens não possui força, uma vez que, se não há um pacto antenupcial, haverá a aplicabilidade do Enunciado de Súmula e vice versa, sendo assim, o que é disposto na redação do regime de separação de bens, nunca é de fato algo a ser lembrado.

Assim, podemos vislumbrar que permanecer em união estável nos dias atuais, é o mais prudente aos casais que indagam contrair matrimônio sob o regime de separação legal de bens, uma vez que invocada a Súmula 377 do STF, poderá haver alterações acerca dos bens, caso esta seja acolhida pelos juízes e tribunais. Sendo assim, ao permanecer em união estável e evitando então o instituto do casamento, fato este que não deveria ocorrer, uma vez que um instituto tão importante não deveria ser algo de insegurança, o casal em união estável tem a garantia já de antemão, de qual será o regime patrimonial “post-mortem”, sem qualquer risco proveniente da falta de assentamento da matéria jurídica aqui em análise. (SÄMY, 2013)

Dessa maneira, o regime que é imputado às pessoas e que veta qualquer liberdade de escolha por parte dessas, na realidade não tem o viés protecionista pela qual foi criada, pois de uma maneira ou de outra, as pessoas que até então precisavam de proteção ficam vulneráveis com base no entendimento hoje fundado na Súmula 377 do STF.

3.3 Testamento

O testamento é um negócio jurídico solene, pelo qual uma pessoa revela sua vontade após a sua morte. Dessa maneira, o testamento nasce da vontade do testador e os efeitos do testamento decorrem também dessa vontade, motivo pelo qual o testamento deve ser respeitado,

⁷ APELAÇÃO CÍVEL – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – CASAMENTO – REGIME DE BENS – PACTO ANTENUPCIAL – 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 de separação obrigatória de bens. (TJ – MG – AC: 10000190487082001 MG, Relator: Carlos Henrique Perpétuo Braga, Data de Julgamento: 18/07/2019, Data de Publicação: 24/07/2019).

salvo em casos de revogação, rompimento, caducidade, anulabilidade e nulidade, sendo todas essas hipóteses abrangidas legalmente.

Para Tartuce (2020), o testamento pode ser definido com um negócio jurídico, unilateral, personalíssimo e revogável. Este é um ato sucessório da autonomia privada, meio pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial e extrapatrimonial, como preceitua o art. 1.857, § 2.º, do CC/2002, disposições estas para serem cumpridas após a sua morte. (TARTUCE, 2020)

No Direito Brasileiro, o testamento pode abranger a totalidade dos bens do testador, devendo observar somente a parte que cabe à legítima, sendo os descendentes, ascendentes e cônjuge/companheiro, como preceitua o art. 1.857, parágrafo 1º do Código Civil. Todavia, caso não haja herdeiros necessários, o testador poderá dispor de todo o seu patrimônio através do testamento, sem qualquer observância.

Venosa (2013) coloca que há em nosso ordenamento, os herdeiros necessários, os quais não podem ser afastados no momento da sucessão, sendo a eles garantida metade dos bens da herança, sendo que a outra metade fica à disposição do testador para dispor como desejar. No Código de 1916, esses herdeiros eram somente os descendentes e os ascendentes, contudo, no Código de 2002, foi acrescentado o cônjuge, sendo atualmente os ascendentes, descendentes e cônjuge os chamados herdeiros necessários.

Para um testamento ser válido é necessário que este siga os requisitos legais previstos no ordenamento jurídico brasileiro. O testamento público deve de acordo com o art. 1864 do CC, ser escrito por tabelião ou por seu substituto legal em seu livro de notas, de acordo com as declarações do testador, podendo este servir-se de minuta, notas ou apontamentos, deve ser lavrado o instrumento, ser lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas, a um só tempo; ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial; ser o instrumento, em seguida à leitura, assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo tabelião.

A ação de anulação de testamento 002752412201382260100 SP, preceitua acerca da validade do testamento público, por este estar de acordo com os requisitos presentes no art. 1.863 e ainda pelo fato de não haver provas que corroborem para a prova da incapacidade do testador no momento da realização do testamento.⁸

⁸ AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. Improcedência. O formalismo exacerbado não pode sobressair. Não há que se falar em violação aos requisitos previstos no art. 1.863 do Código Civil. Presunção de legalidade do instrumento público de testamento lavrado por tabelião seja quanto à capacidade do testador ou em relação aos

Obedecidos os supracitados requisitos, o testamento é considerado válido, ou seja, possui os elementos essenciais para possuir surgirem os efeitos no mundo real. Assim, quando há o falecimento de um indivíduo, é necessário verificar se o *de cujus*, deixou um testamento, sendo esse de acordo com o art. 1.626 do Código Civil de 1916, um "ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois da sua morte", sendo essa uma prerrogativa atribuída a toda pessoa capaz, com pleno discernimento, conforme os art. 1.857 e art. 1.860 do Código Civil

É por meio do testamento que a vontade do falecido é manifestada, uma vez que a sucessão ocorrerá de acordo com o disposto naquele ato, uma vez que neste estará determinado como serão partilhados os bens, quem os herdará e de que maneira. O testamento, viabiliza então concretizar o desejo do *de cujus*, contudo, vemos que mais uma vez o ordenamento jurídico vem a falhar, uma vez que caso o indivíduo maior de 70 (setenta) anos, casado sob o regime de separação legal de bens, sem pacto antenupcial onde afasta a incidência da Súmula 377 do STF e sem herdeiros necessários, venha a realizar um testamento onde deixa todo o seu patrimônio para determinadas pessoas, pois qualquer que seja o regime adotado, o cônjuge que até então não possuía quaisquer direitos sobre o patrimônio deste, se torna meeiro, portanto, os bens destinados a determinada pessoa naquele testamento não poderão ser transferidos, já que o cônjuge terá direito a 50% do patrimônio.

Ainda, vemos que mesmo que o indivíduo maior de 70 (setenta) anos que queira retirar a possibilidade do cônjuge receber parte de seu patrimônio, não possui base jurídica para tanto, uma vez que as hipóteses para haver a deserção de uma pessoa, de acordo com o art. 1.814 do Código Civil, são taxativas: aqueles que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente; que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro; que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

demais requisitos para a validade do ato. Ausência de prova concreta da incapacidade do testador ao tempo do testamento. Testamento público válido. Contradição entre os depoimentos das testemunhas Lúcia e Douglas irrelevante para a nulidade do testamento em referência. Não se apura neste processo a possibilidade de invasão da legítima. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP – APL: 002752412201382260100 SP 0027524-12.2013.8.26.0100, Relator: Beretta da Silveira, Data de Julgamento: 02/02/2017, 3º Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/02/2017

Dessa maneira, conclui-se novamente que o indivíduo maior de 70 (setenta) anos, possui diversas imposições que devem ser seguidas. Contudo, na prática, as diversas imposições que antes tinham fundamento na proteção do indivíduo, na realidade deixam o idoso vulnerável, por não terem um meio de saída legal para que haja a devida proteção para estes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do entendimento contraditório aqui abordado, acerca do regime de separação legal de bens imposto aos idosos e o Enunciado de Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal e seus desdobramentos no mundo concreto, neste artigo foram atribuídos novos significados para o envelhecimento, a fim de que a sociedade como um todo olhe os idosos de uma maneira distinta, uma vez que até hoje, esses recebem um tratamento diferenciado apenas em razão da idade que possuem, fato este que leva muitas pessoas a crer que eles são vulneráveis e incapazes, retirando deles a autonomia e liberdade que é assegurada pela mesma fonte que os protege.

Assim, ao explicitar essa contradição, foi possível abordar e ainda perceber como este tema ainda não possui uma vertente fixa a ser seguida, uma vez que a forma de entender o Enunciado de Súmula 377 do STF ainda é discutível, pelo simples fato de que a presunção de esforço comum é ainda algo muito amplo e não confere a devida segurança jurídica que é necessária para a sociedade como um todo.

Vale ainda ressaltar que o idoso, como muito foi abordado neste artigo, perde sua autonomia acerca da escolha do regime de matrimônio, no momento em que completa 70 (setenta) anos, idade que hoje, deixa de ser um parâmetro para verificar se este possui ou não capacidade de discernimento, uma vez que, assim como a sociedade evolui, o olhar e o entendimento acerca dos direitos e deveres devem evoluir na mesma proporção, o que não ocorreu ainda no cenário jurídico brasileiro no que se refere aos idosos frente ao regime matrimonial.

Em que pese a idade do indivíduo, nota-se que há uma discrepância no que diz respeito à idade imposta no texto legal, a qual retira do idoso sua autonomia, uma vez que uma pessoa de 70 (setenta) ou 75 (setenta) anos, pode ainda ser Ministro do Supremo Tribunal Federal, ou seja este pode ser o guardião da Constituição, proferindo decisões que atingem toda a sociedade brasileira contudo, não possui a independência para decidir questões de cunho pessoal, qual seja sua vida, bem como seu patrimônio.

Diante do exposto acima e considerando que o Enunciado de Súmula foi promulgado em 1964 e, durante todo esses anos, diversas evoluções foram acometidas, é de suma importância verificar que um indivíduo que naquela época possuía 70 (setenta) anos é totalmente distinto do indivíduo que hoje possui essa idade. Com isso, surge a necessidade de modificar a interpretação e a visão sistêmica de toda relação da sociedade no mundo dinâmico e de intensa evolução,

permitindo assim formar uma nova convicção com base nos novos elementos trazidos com o passar dos anos.

É por meio do presente estudo, frente aos ensinamentos descritos ao longo deste artigo, com base nos precedentes e doutrina, diante da natureza técnica da controvérsia presente, conclui-se que o Enunciado de Súmula promulgado em 1964 deixou de ter o viés para o qual foi criado, uma vez que a sociedade brasileira, e o mundo como um todo, passou por diversas modificações, fato este que levou o enunciado a não ter mais o sentido e o intuito de proteção que um dia teve.

Nota-se que, assim como o casamento, diversos outros institutos foram modificados e devem receber a devida atenção. Assim, necessária uma modificação, dado que o ordenamento jurídico, no atual momento, restringe a liberdade de escolha, de opinião e de decisão de uma pessoa que possui toda a capacidade para tal, infringindo assim um princípio de livre arbítrio determinado em nossa Constituição Federal, visto que o mesmo é fundamental à existência de todo e qualquer indivíduo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ANDRÉA, F. **O envelhecer, diferença entre senescência e senilidade**. São Paulo, ago. 2010. Disponível em: <http://artigosdownloads.blogspot.com/2010/08/o-envelhecer-diferenca-entre.html>. Acesso em: 28 abr. 2020.

BRAGA, Pérola Melissa V. **Direitos do idoso de acordo com o Estatuto do Idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3º Turma), **Recurso Especial 1.533.179-RS**, DIREITO DE FAMÍLIA. RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS DO CASAMENTO DE COMUNHÃO PARCIAL PARA SEPARAÇÃO TOTAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. PARTILHA DOS BENS ADQUIRIDOS NO REGIME ANTERIOR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante dispõe o art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao rejuízo da causa. 2. É possível a alteração de regime de bens de casamento celebrado sob a égide do CC de 1916, em consonância com a interpretação conjugada dos arts. 1.639, § 2º, 2.035 e 2.039 do Código atual, desde que respeitados os efeitos do ato jurídico perfeito do regime originário. 3. No caso, diante de manifestação expressa dos cônjuges, não há óbice legal que os impeça de partilhar os bens adquiridos no regime anterior, de comunhão parcial, na hipótese de mudança para separação total, desde que não acarrete prejuízo para eles próprios e resguardado o direito de terceiros. Reconhecimento da eficácia ex nunc da alteração do regime de bens que não se mostra incompatível com essa solução. 4. Recurso especial provido. (Recurso Especial 1.533.179-RS, 3º Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Julgado em 08/09/2015, Data da publicação 23/09/2015). Disponível em <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/1/art20160118-01.pdf>. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma), **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial 1466647 RS**, AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE ACOLHEU OS ACLARATÓRIOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA NEGAR SEGUIMENTO AO APELO EXTREMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA AUTORA. 1. O artigo 1.829 do Código Civil, ao disciplinar a ordem de vocação hereditária, elege a pessoa do cônjuge sobrevivente (CC, art. 1.829, III) em posição anterior aos colaterais (CC, art. 1.829, IV) para o recebimento de direitos sucessórios. Assim, na ausência de descendentes e ascendentes, como é o caso dos autos, ao consorte sobrevivente cabe a totalidade da herança, independentemente do regime de bens adotado no casamento. Precedentes. 2. In casu, considerando que a decisão impugnada está em consonância com o entendimento firmado por esta Corte, incide a aplicação da Súmula 83 do STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg nos EDcl no REsp: 1466647 RS 2014/0168242-5, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 13/10/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/10/2015). Disponível em <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.4:acordao;resp:2015-10-13;1466647-1477820>. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (7.^a Câmara Cível), **Agravo de Instrumento 1.0056.01.013650-7/001**, Agravo de instrumento. Sucessão. Ausência de descendentes e ascendentes. Ordem de vocação hereditária. Cônjuge sobrevivente. Habilitação de colaterais. Na falta de descendentes e ascendentes, o cônjuge supérstite é chamado a recolher a totalidade da herança, independentemente do regime de bens adotado no casamento, por força dos arts. 1.829 c/c 1.838 do Código Civil. A transmissão da herança se opera na data do falecimento daquele de que se trata a herança, quando, então, se abre a sucessão. Incabível a habilitação de herdeiro colateral da inventariada, quando exista cônjuge sobrevivente, sem descendentes ou ascendentes” (TJMG, Agravo 1.0056.01.013650-7/001, 7.^a Câmara Cível, Barbacena, Rel. Des. Heloisa Combat, j. 31.10.2006, DJMG 30.11.2006). Disponível em <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/4308>. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **Apelação Cível 002752412201382260100**, AÇÃO DE ANULAÇÃO DE TESTAMENTO. Improcedência. O formalismo exacerbado não pode sobressair. Não há que se falar em violação aos requisitos previstos no art. 1.863 do Código Civil. Presunção de legalidade do instrumento público de testamento lavrado por tabelião seja quanto à capacidade do testador ou em relação aos demais requisitos para a validade do ato. Ausência de prova concreta da incapacidade do testador ao tempo do testamento. Testamento público válido. Contradição entre os depoimentos das testemunhas Lúcia e Douglas irrelevante para a nulidade do testamento em referência. Não se apura neste processo a possibilidade de invasão da legítima. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP – APL: 002752412201382260100 SP 0027524-12.2013.8.26.0100, Relator: Beretta da Silveira, Data de Julgamento: 02/02/2017, 3.^o Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/02/2017). Disponível em <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116996933/apelacao-apl-298760520118260005-sp-0029876-0520118260005/inteiro-teor-116996943>. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (11.^a Câmara Cível), **Agravo de instrumento 15059619/PR**, DECISÃO: ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Magistrados integrantes da Décima Primeira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar parcial provimento ao recurso, para determinar a colação dos bens adquiridos em nome da viúva na constância do casamento. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. MATRIMÔNIO CONTRAÍDO SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 377, DO STF. CASAMENTO QUE PERDUROU POR 32 (TRINTA E DOIS) ANOS. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM, QUE TRANSCENDE O ASPECTO FINANCEIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, PARA DETERMINAR A COLAÇÃO DE BENS ADQUIRIDOS TAMBÉM EM NOME DA VIÚVA, NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. 1. Se o casamento foi contraído pelo regime da separação legal de bens, e perdurou por mais de três décadas, há que se dar pronta aplicabilidade ao disposto na Súmula 377, do STF, porque o esforço comum, nestes casos, não se restringe ao aspecto puramente econômico. 2. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJPR - 11.^a C. Cível - AI – 1505961-9 – Rel.: Dalla Vecchia – Unânime - - J. 14.10.2016). Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/399207042/agravo-de-instrumento-ai-15059619-pr-1505961-9-acordao?ref=serp>. Acesso em: 22 set. 2020

BRASIL. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071, 1 de janeiro de 1916**. Disponível em: <
<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103251/codigo-civil-de-1916-lei-3071-16>
Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2º Seção). **Recurso Especial 1.623.858-MG**, A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento que encontrava dissonância no âmbito da Terceira e da Quarta Turma. De início, cumpre informar que a Súmula 377/STF dispõe que "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". Esse enunciado pode ser interpretado de duas formas: 1) no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, sendo presumido o esforço comum na aquisição do acervo; e 2) no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. No entanto, a adoção da compreensão de que o esforço comum deve ser presumido (por ser a regra) conduz à ineficácia do regime da separação obrigatória (ou legal) de bens, pois, para afastar a presunção, deverá o interessado fazer prova negativa, comprovar que o ex-cônjuge ou ex-companheiro em nada contribuiu para a aquisição onerosa de determinado bem, conquanto tenha sido a coisa adquirida na constância da união. Torna, portanto, praticamente impossível a separação dos aquestos. Por sua vez, o entendimento de que a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, parece mais consentânea com o sistema legal de regime de bens do casamento, recentemente adotado no Código Civil de 2002, pois prestigia a eficácia do regime de separação legal de bens. Caberá ao interessado comprovar que teve efetiva e relevante (ainda que não financeira) participação no esforço para aquisição onerosa de determinado bem a ser partilhado com a dissolução da união (prova positiva). (Recurso Especial 1.623.858-MG, 2º Seção, Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Lázaro Guimarães, Julgado em 23/05/2018, Data da publicação 30/05/2018). Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%20EREsp+1.623.858-MG&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 24 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 377**, No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em <
http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em: 23 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação 10000190487082001/MG**, EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL – CASAMENTO – REGIME DE BENS – PACTO ANTENUPCIAL – 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 de separação obrigatória de bens. (TJ – MG – AC: 10000190487082001 MG, Relator: Carlos Henrique Perpétuo Braga, Data de Julgamento: 18/07/2019, Data de Publicação: 24/07/2019). Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/736209764/apelacao-civel-ac-10000190487082001-mg?ref=serp>. Acesso em: 23 set. 2019.

CAHALI, Francisco José. A Súmula nº 377 e o novo Código Civil e mutabilidade do regime de bens. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 24, n. 76, p. 7, jun. 2004. Disponível em:
http://www.professorchristiano.com.br/artigosleis/silvio_05_12.pdf. Acesso em: 24 set. 2020.

CARVALHO NETO, Inácio de. **A Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal e o novo Código Civil**. 2013. Disponível em http://www.professorchristiano.com.br/artigosleis/artigo_inacio_sumula.pdf .Acesso em: 24 set. 2020.

CIOSAK, S. I. et al. Senescência e senilidade: novo paradigma na Atenção Básica de Saúde. **Rev. Esc. Enferm. USP**, São Paulo, v. 45, n.2 (esp.), p. 1763-1768, 2011. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v45nspe2/22.pdf> .Acesso em 24 set. 2020.

COELHO, Ricardo. **A Ineficácia da Súmula 377 do STF Frente ao Novo Código Civil Brasileiro**. 2014. Disponível em <https://ricardobcoelho.jusbrasil.com.br/artigos/142844238/a-ineficacia-da-sumula-377-do-stf-frente-ao-novo-codigo-civil-brasileiro> .Acesso em 23 set. 2020.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona. **Direito da família e das sucessões**, Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1993. v. 2.

COUPLESEUROPE. **Os casais no contexto europeu: legislação aplicável aos casais nos 27 países da UE**. 2012. Disponível em: <http://www.coupleseurope.eu/pt/germany/topics/3-De-que-forma-conseguem-os-c%C3%B4njuges-organizar-o-seu-regime-de-bens>. Acesso em: 23 set. 2020.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. [Livro eletrônico]. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1527-Manual-de-Direito-das-Famílias-Maria-Berenice-Dias-11-ed-2016.pdf>. Acesso em: 1 out. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Art. 1641: inconstitucionais limitações ao direito de amar**. 2010. Disponível em [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_758\)1__art._1641__inconstitucionais_limitecoes_ao_direito_de_amar.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_758)1__art._1641__inconstitucionais_limitecoes_ao_direito_de_amar.pdf). Acesso em: 23 set. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5.

DOURADO, Robson Gonçalves. União estável de idoso(a) e o regime de separação obrigatória de bens: possibilidades e incongruências. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2737, 29 dez. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18130>. Acesso em: 22 mar. 2020.

FARFEL, José Marcelo; **Fatores relacionados à senescência e à senilidade cerebral em indivíduos muito idosos: um estudo de correlação clinicopatológica**. 2008. (Doutorado em Ciências) - Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5144/tde-15042009-165458/publico/Josemfarfel.pdf>. Acesso em 23 set. 2020.

FARIAS; ROSENVALD. **Curso de direito civil: famílias**. 2017, v.6.

GAGLIANO, P. S. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 2018. v. 6.

GERAIGE, Nadime Meinberg. A Súmula 377 do STF e sua atual aplicação. **RJLB**, ano 2, n. 1, p. 417-433, 2016. Disponível em http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/1/2016_01_0417_0433.pdf. Acesso em: 23 set. 2020.

GOMES, R. M. *et al.* Significado da Vivência em Instituição de Longa Permanência. **Id on Line Rev. Mult Psic.**, v. 12, n. 40, p. 925-938, 2018. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/1166/1696>. Acesso em 24 set. 2020.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 2017. v. 6.

GUEDES, Ana Paula Antunes; GHILARDI, Dóris. Considerações sobre o regime de separação obrigatória de bens e a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.12, n.3, p. 1516-1538, 3o quadrimestre de 2017. Disponível em <https://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/12108/6999>. Acesso em: 24 set. 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A “armadilha” do regime de separação de bens e a humanização do Direito de Família Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCIVIL**, v. 17, p. 83-102, jul./set. 2018. Disponível em <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/273/231>. Acesso em: 24 set. 2019.

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

MALUF, C. A. D. **Curso de direito de família**. [s. l.], 2015.

MASCARO, Sônia de Amorim. **O que é velhice**. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 40 a 41.

MELLO, Luana Ayres de Andrade Mello. **União Estável x Separação de Fato**. 2013. Artigo (Pós-Graduação Lato Sensu) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; Rio de Janeiro; 2013. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n1_2013/pdf/LuanaAyresdeAndradeMello.pdf. Acesso em: 4 maio 2020.

MIRANDA, Thaís C. Senescência e senilidade: o que é isso?. 2015. Disponível em: <http://www.geriatriamaringa.com.br/artigos/senescencia-e-senilidade-o-que-e-isso/> . Acesso em: 23 set. 2020.

NADER, P. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5.

NORONHA, Alice-Ana Matos. Divórcio: um passo para a liberdade. **Revista Direito & Dialogicidade**. ano 3, v. 3, dez. 2012.

PENTAGNA, Laura Maria Hypolito. Análise crítica da imposição legal do regime de separação de bens aos maiores de 70 anos. **Revista de Artigos Científicos**, v. 7, n. 2, t. 2 (L/V), jul./dez. 2015. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/artigos-cientificos-dos-alunos/volumes/volume7_n2_2015/tomos/revista_volume7_n2_2015_tomo_L-V.pdf . Acesso em: 23 set. 2020.

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil: direito de família.** [s. l.], 2019. v. 5.

PIVA, Rui Carvalho; **Famílias e tutelas dos direitos difusos.** São Paulo: Atlas, 2014.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; OLIVEIRA NETO, José Weidson. A obrigatoriedade do regime de separação de bens para nubente com mais de 70 anos: uma nova ótica constitucional. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, v. 36, n. 2, p. 139-152, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/d280/3e7ca51b569f4281dd5fb5fb98e3b5059a73.pdf> .Acesso em: 23 set. 2020.

ROSA, M. **Psicologia evolutiva: psicologia da idade adulta.** Petrópolis: Vozes, 1993

SÄMY, Paulo Guilherme Hostin. Rasgando contrato e boa-fé na separação obrigatória: o ardil da Súmula 377/64 do STF. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3619, 29 maio 2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/24549>. Acesso em: 23 set. 2020.

SILVA, José Luiz Mônaco da. **O casamento, o regime de bens à luz do direito comparado e o novo regime de participação final nos aquestos.** 2006. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009477.pdf> . Acesso em: 24 set. 2020.

SIMÃO, José Fernando. **O Regime da separação absoluta de bens (CC, art. 1647): separação convencional ou obrigatória?.** São Paulo, 2016. Disponível em: http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_regime_separacao.html. Acesso em: 23 set. 2020.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. A evolução da proteção patrimonial dos cônjuges no direito de família: um estudo de caso do regime de separação de bens. **Revista de Derecho Privado**, n. 30, p. 55-82, 1º semestre 2016. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo;jsessionid=F7653342B1488A9B762848%202FB3CD1541.dialnet02?codigo=5575910>. Acesso em: 23 set. 2020.

TARTUCE, F. **Direito civil: direito de família.** [s. l.], 2017. v. 5.

VENOSA, S. S.; **Direito civil: direito de família.** [s. l.], 2019. v. 5.