



Centro Universitário de Brasília - CEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

SOPHIA BATISTA RECH

A releitura do Enunciado de Súmula 377 do STF à luz da Hermenêutica Evolutiva

BRASÍLIA
2026

SOPHIA BATISTA RECH

**A releitura do Enunciado de Súmula 377 do STF à luz da Hermenêutica
Evolutiva**

Dissertação de Mestrado do Centro
Universitário de Brasília – UniECUB para
obtenção do título de mestre em Direito e
Políticas Públicas.

Orientador: Luiz Edson Fachin

**BRASÍLIA
2026**

SOPHIA BATISTA RECH

A releitura do Enunciado de Súmula 377 do STF à luz da Hermenêutica Evolutiva

Dissertação de Mestrado do Centro Universitário de Brasília – UniECUB para obtenção do título de mestre em Direito e Políticas Públicas.

Orientador: Luiz Edson Fachin

Brasília, 06 de março de 2026.

BANCA EXAMINADORA

LUÍS EDSON FACHIN
Orientador

JOSÉ LEVI MELLO AMARAL JÚNIOR
Membro Interno

JOSÉ ARTHUR CASTILLO
Membro Externo

AGRADECIMENTOS

Um dia meu pai me disse: “sonhe grande, sonhe alto, pois dá o mesmo trabalho que sonhar pequeno”.

Acredite em você, sabendo que não existe limite ou restrições quando é algo que você almeja.

Aos meus pais, obrigada por me mostrarem e ensinarem ao longo da vida a força e persistência para alcançarmos todos os nossos sonhos.

Aos professores que tanto me ensinaram e guiaram ao longo desses anos.

E ao Ministro Edson Fachin, por ser essa referência tanto dentro como fora de um tribunal, ensinando diariamente o poder do conhecimento.

RESUMO

Ao longo dos anos, diversas mudanças ocorrem na sociedade, tornando necessária a readequação de várias normas que permaneceram estagnadas frente a um mundo dinâmico e vivo. Nesse cenário a releitura da legislação é de suma importância a fim de que as normas se tornem condizentes com a realidade em que estão inseridas. Tradicionalmente, o enunciado de Súmula 377 do STF foi editado de forma a possibilitar a comunicação de bens adquiridos onerosamente durante o casamento, mesmo quando adotado o regime da separação obrigatória, contudo, diante das transformações sociais, a comunicabilidade dos bens trouxe insegurança jurídica quando aplicada no contexto atual, passando então a ser questionada à luz da nova realidade constitucional. A hermenêutica evolutiva, ao reconhecer que o texto normativo deve ser interpretado conforme as exigências contemporâneas da sociedade, permite uma reinterpretção da referida Súmula, buscando conferir maior coerência entre a norma e os princípios que regem as relações matrimoniais contemporâneas. O estudo terá como foco elucidar a insegurança jurídica que o referido enunciado de Súmula acarreta nos dias atuais com base nos doutrinadores e jurisprudência sobre o tema, buscando demonstrar a necessidade da Súmula ser vista sob a luz da hermenêutica evolucionista.

Palavras-chave: regime de separação legal de bens; vulnerabilidade; Súmula 377 do STF; direito civil; mutação; hermenêutica evolucionista.

ABSTRACT

Over the years, several changes occur in society, making it necessary to readjust norms that have remained stagnant in the face of a dynamic and ever-evolving world. In this context, the reinterpretation of legislation is important so that legal norms become consistent in the reality in which they operate. Traditionally, the wording of Supreme Federal Court (STF) Precedent 377 has been interpreted in a way that allows for the sharing of assets acquired for consideration during marriage, even when the regime of mandatory separation of property is adopted. However, in light of social transformations and the expansion of private autonomy, this interpretation has come under scrutiny when viewed through the lens of the new constitutional framework, which enshrines principles such as equality, human dignity, and legal certainty. Evolutionary hermeneutics, by recognizing that legal texts must be interpreted in accordance with the contemporary demands of society, enables a reinterpretation of the Precedent, aiming to ensure greater coherence between the rule and the principles that govern modern legal relationships. This study will focus on elucidating the legal uncertainty that the aforementioned Precedent currently generates, based on scholarly doctrine and case law on the subject, seeking to demonstrate the need for the issue to be addressed through the perspective of evolutionary hermeneutics.

Keywords: legal regime of asset separation. vulnerability. STF Summary 377. civil law. mutation. evolution hermeneutic.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| CAPÍTULO I. HERMENÊUTICA JURÍDICA | 9 |
| 1.1 <i>Hermenêutica Originalista e Interpretativismo</i> | |
| 1.2 <i>Hermenêutica evolutiva</i> | |
| 1.3 <i>A interpretação constitucional no Brasil nos tempos atuais</i> | |
| CAPÍTULO II. CASAMENTO E PATRIMÔNIO | 23 |
| 2.1 <i>Direito Patrimonial nas relações familiares matrimonialistas</i> | |
| 2.2 <i>Regime de bens</i> | |
| 2.3 <i>Maiores de 70 (setenta) anos e sua capacidade jurídica no cenário atual</i> | |
| 2.4 <i>Origem do Enunciado de súmula 377 do STF</i> | |
| CAPÍTULO III. ANTINOMIA LEGAL APARENTE | 45 |
| 3.1 <i>Elementos básicos da Teoria Jurídica e as antinomias</i> | |
| 3.2 <i>A norma e a súmula aplicadas</i> | |
| 3.3 <i>Análise do ARE 1.309.642, Tema 1.236 do STF</i> | |
| CAPÍTULO IV. A RELEITURA DA SÚMULA 377 STF | 64 |
| 4.1 <i>Uma nova visão do Enunciado de Súmula nº 377 do STF</i> | |
| 4.2 <i>A presunção do esforço em comum</i> | |
| 4.3 <i>Análise de Julgados</i> | |
| CONCLUSÃO | 91 |
| REFERÊNCIAS | 93 |

INTRODUÇÃO

O regime de separação obrigatória de bens, previsto no artigo 1.641, inc. II do atual Código Civil Brasileiro tem por finalidade a proteção dos direitos patrimoniais dos maiores de 70 anos. Este regime surgiu com o Código Civil de 1916, especificamente no artigo 258, parágrafo único, inciso II, o qual estabelecia a obrigatoriedade do regime de separação de bens para aqueles que contraíram matrimônio após os 60 anos de idade.

A obrigatoriedade da separação de bens foi criada diante da necessidade de um regime que resguardasse o patrimônio dos idosos que ao chegarem em uma determinada idade, estariam mais vulneráveis e assim mais suscetíveis a fraudes ou mesmo casamentos oportunistas. Destaca-se que a expressão “casamentos oportunistas” aqui utilizada, está sendo empregada sem qualquer distinção de gênero, referindo-se estritamente às hipóteses em que um dos cônjuges contrai matrimônio por interesse exclusivamente patrimonial, desprovido de boa-fé.

Assim, com o passar dos anos foi verificado que a idade antes estabelecida, 60 anos, não mais coincidia com a realidade da sociedade e o aumento da expectativa de vida, o que fez com que o regime passasse a ser obrigatório somente aos maiores de 70 anos, a partir do advento da Lei 12.344/10¹.

Contudo, mesmo diante de um regime que resguardasse a indivisibilidade do patrimônio dos cônjuges maiores de 60 anos, na época de sua criação, mulheres restavam desamparadas com a dissolução do matrimônio, haja vista que passavam a vida cuidando da família, ocupação que era na maioria das vezes considerada invisível e assim esquecida. Diante da necessidade de um equilíbrio patrimonial em casos de dissolução da sociedade conjugal ou morte, houve a criação da Súmula 377 do STF, no ano de 1964, com intuito de que os bens adquiridos na constância do casamento, daquele regidos pelo regime da separação obrigatória, seriam comunicáveis, acaso comprovada a comunhão de esforços para tanto.

Não obstante a possibilidade de divisão do patrimônio com o intuito de trazer equilíbrio patrimonial, o enunciado de Súmula acabou por ir de encontro a proteção que o regime de separação

1 BRASIL. Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12344.htm. Acesso em: 02 de fev. 2026.

de bens visava dentro da sociedade, haja vista que o legislador criou o regime da separação obrigatória de bens com o objetivo específico de resguardar os idosos dos golpes patrimoniais. Contudo, diante da possibilidade futura de uma divisão de patrimônio que a Súmula traz, acabou por colocar o idoso em uma posição de vulnerabilidade diante daqueles que estão de má-fé.

Dessa forma, mesmo que o intuito da Súmula 377 do STF tenha sido a flexibilização do regime de separação de bens a fim de equilibrar a situação patrimonial dos cônjuges, diversos litígios acerca da divisão do patrimônio e a comprovação do esforço em comum passaram a surgir no judiciário, o que fez com que o regime imposto aos maiores de 70 anos, fosse no campo da efetividade, ineficaz e até mesmo inseguro.

Dentro desse cenário, verifica-se que o enunciado de Súmula que antes visava proteção, sofreu ao longo dos anos uma alteração semântica decorrente das transformações sociais e culturais da própria sociedade, uma vez que hoje existe um equilíbrio patrimonial muito maior entre os gêneros com a presença das mulheres no mercado de trabalho. Assim, um casal maior de 70 anos, ambos capazes e financeiramente estáveis, ao contraírem matrimônio vão estar enquadrados no regime que resguarda a separação de seus bens, mas ao mesmo tempo os deixam à mercê de uma futura divisão do patrimônio, acaso aplicado o enunciado de Súmula 377 do STF em uma futura dissolução matrimonial ou morte.

Nesse contexto, a aplicação da Súmula 377 do STF nos dias atuais não mais converge para o intuito na qual foi criada na época de sua edição, pois apesar de desejar trazer equilíbrio patrimonial, trouxe uma leva de litígios ao judiciário que acabam por ser conflitantes entre si, dado que a tese da presunção do esforço comum é o requisito para ensejar a comunicabilidade dos bens, o que impede decisões seguras e concretas dentro da sociedade.

Atualmente, a necessidade de comprovação do esforço comum visa conferir maior objetividade à análise das relações patrimoniais no âmbito judicial, contudo, é inegável que, no dentro de um casamento, há naturalmente uma contribuição mútua entre os cônjuges. Assim, caso um dos cônjuges tenham a intenção de obter vantagem patrimonial sob esse argumento, não encontrará grandes dificuldades em produzir provas que aparentam demonstrar tal esforço, o que fragiliza a efetividade da exigência probatória e mantém aberta a possibilidade de distorções na aplicação prática da norma.

Nessa toada, àqueles que estão enquadrados no regime da separação de bens, deveriam possuir a tranquilidade de não terem de se preocupar com a comprovação ou não do esforço comum ao longo do matrimônio, pois a própria natureza desse regime tem por finalidade preservar a autonomia patrimonial das partes, afastando a comunicabilidade de bens e a incerteza decorrente da presunção de esforço conjunto.

É diante dessa problemática que a hermenêutica evolutiva tem papel fundamental nesse processo, pois permite uma releitura da Súmula a fim de ser compatível com os valores e exigências da sociedade contemporânea atual, sem desconsiderar, no entanto, a sua função protetiva, mas buscando equilibrá-la com a realidade em que os maiores de 70 anos estão inseridos.

A metodologia empregada neste estudo compreende uma análise doutrinária e jurisprudencial, bem como a análise de decisões judiciais que abordam a separação obrigatória de bens e o afastamento da súmula 377 do STF, buscando então explorar os impactos da Súmula hoje em dia, a fim de elucidar os conflitos atinentes a sua aplicação nos dias atuais. Busca-se então trazer uma releitura do referido enunciado a fim de adequá-lo ao contexto social de uma sociedade contemporânea e que precisa de segurança jurídica quanto ao seu patrimônio, pois atualmente, os idosos ficam na margem de uma proteção estatal conferida pelo regime de separação de bens e a possibilidade de uma divisão patrimonial conferida pela Súmula.

I. HERMENÊUTICA JURÍDICA

I.1 Hermenêutica Originalista e Interpretativismo

A hermenêutica constitucional, como destaca Barroso², pode ser definida como a parte da ciência do Direito que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.

Esse é um dos temas mais complexos dentro do Direito contemporâneo e tem por função o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis do direito, a fim de determinar o sentido e o alcance das normas. Dentre as correntes hermenêuticas existentes, destacam-se a hermenêutica originalista e o interpretativismo que possuem processos metodológicos distintos e que impactam diretamente na

2 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

forma como se compreendem e aplicam as normas jurídicas dentro da sociedade. (Ericksen)³

A hermenêutica originalista é uma teoria constitucional pouco conhecida no meio acadêmico brasileiro, embora seja de grande influência no direito norte-americano. De acordo com Ericksen, esta corrente pode ser descrita como a teoria que busca uma interpretação da constituição em consentâneo com o seu “sentido original” (*rectius: original meaning*). (Ericksen)⁴

Neste sentido, na visão dos originalistas o texto constitucional deve ser analisado de forma objetiva, uma vez que o texto legal é suficiente por si só, devendo o intérprete compreender o propósito e a intenção original do legislador ao criar essa norma. (Ericksen)⁵. Vemos aqui que para os defensores do originalismo, a interpretação deve ir de acordo com sua descrição literal, haja vista que foi editada para determinado fim, não havendo espaço para subjetividades ou novas forma de interpretação, pois ultrapassaria a real intenção da criação da norma: “A idéia central do originalismo consiste em reconhecer que o propósito de uma Constituição escrita é fixar normas para viger indefinidamente, a menos que sejam modificadas pelo procedimento que ela própria contempla (...)” (Morales)⁶

Essa corrente tem em seu cerne a preocupação em preservar a separação dos poderes, haja vista que não dá oportunidade ao judiciário de ampliar o conceito da norma, uma vez que deve ser respeitada a intenção do legislador, independentemente da época em que foi criada.

Um dos precursores dessa visão foi Paul Brest⁷ o qual entende que a adesão ao texto e às intenções do constituinte originário restringe a discricionariedade dos julgadores e garante que a Constituição seja interpretada de forma consistente por meio do tempo.

3 ERICKSEN, Lauro. Originalismo, interpretação constitucional e seus sentidos políticos. **Revista de direito brasileira**. Florianópolis, v. 22, n. 9, p. 50-65, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5075>. Acesso em: 2 de fev. de 2026.

4 ERICKSEN, Lauro. Originalismo, interpretação constitucional e seus sentidos políticos. **Revista de direito brasileira**. Florianópolis, v. 22, n. 9, p. 50-65, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5075>. Acesso em: 2 de fev. de 2026.

5 ERICKSEN, op. Cit., p. 10.

6 MORALES, Cesar Mecchi. **Originalismo e interpretação constitucional**. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. 10.11606/T.2.2011.tde-16042012-161140. p. 32. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-16042012-161140/pt-br.php>. Acesso em: 2 de fev. de 2026.

7 BREST, Paul. The misconceived quest for the original understanding. **Boston University Law Review**, Boston, v. 60, 1980.

Assim, é nítido que dentro dessa visão, um texto que foi redigido há anos, em outro contexto ou mesmo outra cultura continuará em vigor simplesmente para manter a intenção do editor daquela lei. Isso mostra como a interpretação da lei pode ficar à mercê de um conjunto de ideias que prejudicam de forma direta a sua evolução e conseqüentemente o seu uso e eficácia na sociedade.

Erickssen em seu texto, ainda traz a informação de que:

[...] o termo “sentido original” (um dos elementos basilares do originalismo) foi usado numa decisão judicial em 1966 na Suprema Corte Americana, no julgamento do caso *Harper vs. Virginia State Bd. of Elections*, e desde então tais termos foram sendo cada vez mais utilizados para se referir à limitações constitucionais ao poder interpretativo e inovador dos magistrados perante o próprio texto da Constituição. (Erickssen)⁸

Neste contexto, o autor Erickssen⁹ ressalta que o originalismo não se compromete efetivamente com mudanças e proposições para o futuro, uma vez que está sempre fundamentado no sentido original da compreensão constitucional, atrelado então às ideias e fundamentos do conservadorismo. A ideia do conservadorismo, exposto pelo autor, remete a ideia de que com a falta de flexibilização da interpretação de uma norma, frente aos avanços do mundo como um todo, faz com que ela perca sua eficácia, pois já não mais atende os interesses daquela população.

As leis foram criadas para determinado fim, sendo que estas devem ser um espelho da sociedade que regem, sempre em harmonia do que ela necessita naquele tempo e contexto. Ao dar a lei um sentido fixo, retira dela o seu poder de ser eficaz na sociedade, simplesmente por não mais ser coerente com os ideais atuais e o que aquela sociedade necessita.

Antonin Scalia¹⁰ Ministro da Suprema Corte Norte Americana, no mesmo sentido de Paul Brest, entende que manter o sentido original do texto legal, impede que a lei se submeta às expectativas dos membros do Legislativo. Contudo, ele pontua que essa falsa ideia de legitimidade acaba por fazer uma norma incondizente com o contexto na qual está inserida.

8 ERICKSEN, Lauro. Originalismo, interpretação constitucional e seus sentidos políticos. **Revista de direito brasileira**. Florianópolis, v. 22, n. 9, p. 54, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5075>. Acesso em: 2 de fev. de 2026.

9 ERICKSEN, op. cit., p. 11.

10 SCALIA, Antonin. **A Matter Of Interpretation: Federal Courts And The Law**. Princeton: Princeton University Press, 2016.

Para Scalia, preservar o sentido original do texto legal faz com que a interpretação da norma não seja moldada ou alterada por expectativas ou desejos contemporâneos da sociedade, garantindo, em sua visão uma segurança jurídica e respeito à separação de poderes.

No entanto, ele pontua que a manutenção rigorosa do sentido original da norma pode torná-la dissonante com a realidade, fazendo com que ela se torne obsoleta ou, pior, que continue sendo aplicada sem qualquer correspondência com os valores e circunstâncias que justificaram sua criação. Isso demonstra que mesmo buscando resguardar a intenção do legislador, o autor entendia o perigo da norma por consequência se tornar obsoleta.

Para a corrente que segue esta visão mais conservadora da interpretação jurídica, a revisão judicial criaria então uma hierarquia injustificada de valores, dado que as opiniões de juízes e intérpretes prevaleceriam sobre as de muitos legisladores eleitos, o que enfraqueceria o princípio da isonomia entre os poderes e da democracia como um todo.

Ou seja, para os originalistas, a segurança jurídica, a estabilidade institucional e o respeito à separação dos poderes dependem de uma interpretação contida, uma vez que qualquer mudança no sentido da norma deve ocorrer por meio do processo legislativo ou de emenda constitucional, e não por decisões judiciais.

Para os defensores dessa corrente, como Brest e Scalia, essa forma de interpretação combateria o ativismo judicial, uma vez que promove a democracia, impedindo que as cortes imponham seus próprios valores ao interpretar a norma. Contudo, essa visão não respeita a vontade do povo, o que faz com que a lei se torne ineficaz, por já não possuir mais o seu viés pela qual foi criada, simplesmente pelo contexto em que está inserida, sendo necessário então, estabelecer um sistema em que impere o diálogo entre os cidadãos em busca do bem comum.

Cass Sunstein critica a ideia do ativismo social quando decisões judiciais substituem a deliberação democrática, contudo, defende o papel do Judiciário quando ele fortalece a democracia. O autor enxerga que há a retirada da decisão das mãos dos eleitores e posta ao Poder Judiciário, sendo então necessário encontrar um critério de legitimidade para o Direito que rege a sociedade contemporânea.¹¹

11 SUNSTEIN, Cass R, "Beyond the Republican Revival", HeinOnline – 97, **Yale Law Journal** 1539, 1988, Disponível em https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/8291/#:~:text=Authors,regulation%2C%20federalism%2C%20and%20discrimination.

Segundo o autor:

“On this view, political participants were to subordinate their private interests to the public good through political participation in an ongoing process of collective selfdetermination. [...]

The function of politics, on this view, is not simply to implement existing private preferences. Political actors are not supposed to come to the process with preselected interests that operate as exogenous variables. The purpose of politics is not to aggregate private preferences, or to achieve an equilibrium among contending social forces.” (Sunstein)¹²

O autor ressalta que os representantes devem, acima de interesses privados, deliberar um bem comum. Para Sunstein, é imprescindível estabelecer um sistema em que impere o diálogo entre os cidadãos em busca do bem. Nesse sentido, para ele o legislativo é o poder em que há maiores esperanças para que isso ocorra, uma vez que seria o local em que a sociedade é capaz de produzir, por meio de uma política, o bem público.

A rigidez não permite que a Constituição evolua para atender às necessidades da sociedade contemporânea, o que faz com que o ordenamento fique estagnado no tempo, perdendo assim a real intenção dos constituintes ao criarem aquela norma. Assim, esta corrente hermenêutica reduz a Constituição à um documento estático, desconsiderando seu caráter normativo vivo e que depende da harmonia com o todo para ser eficaz.

Para essa corrente se porventura houver algum descompasso entre o panorama social e a lei, somente o Legislativo é capaz de inovar no ordenamento e solucioná-lo, não cabendo ao Judiciário intervir, sob pena de um ativismo judicial. Embora essa postura pretenda preservar a separação dos poderes, ela ignora as complexidades da vida humana, impedindo uma resposta rápida e eficaz às demandas sociais que vão surgindo ou se alterando com o passar do tempo.

Em contraste com esta corrente e a interpretação fixa da lei, o interpretativismo encontra respaldo nas obras de Ronald Dworkin¹³, o qual foi capaz de demonstrar que o direito não é algo

12 SUNSTEIN, Cass R., "Beyond the Republican Revival", HeinOnline – 97, **Yale Law Journal** 1539, 1988, p. 1547/1548. Disponível em https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/8291/#:~:text=Authors,regulation%2C%20federalism%2C%20and%20discrimination.

13 DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e Notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

estático mas uma prática argumentativa e interpretativa. Assim, o interpretativismo defende que a interpretação do texto legal não pode se limitar à intenção original do legislador, devendo-se levar em conta os valores subjacentes ao texto e os princípios constitucionais. Essa corrente entende o Direito como um fenômeno dinâmico e principiológico, sendo o intérprete um agente ativo na realização da justiça e na concretização dos direitos fundamentais.

Ronald Dworkin¹⁴, em sua crítica ao positivismo jurídico tradicional e à defesa de uma compreensão do Direito que vá além da mera aplicação mecânica de normas, entende que o Direito não pode ser entendido como um sistema fechado de regras fixas, mas sim uma prática interpretativa fundamentada em princípios de justiça, equidade e integridade, que devem guiar a atuação do julgador na solução dos conflitos concretos.

Dessa forma, o referido autor expõe um método de aplicação dos princípios e valores fundamentais na decisão jurídica, de maneira a legitimar a atividade do Poder Judiciário e alcançar a satisfação do anseio comunitário por justiça e igualdade de tratamento. Em sua visão as decisões não podem se limitar a um apego literal ao texto, uma vez que é necessária uma interpretação construtiva do texto legal.

Vemos aqui que a ideia se baseia na Constituição sendo interpretada segundo os princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e da justiça social. Neste sentido, Dworkin¹⁵ enfatiza a importância da razão e do julgamento moral no processo de decisão judicial, reconhecendo que o direito não é apenas um conjunto de regras, ressaltando que o juiz não pode atuar como mero aplicador da lei, mas como um intérprete responsável por harmonizar o conteúdo das normas com os valores fundamentais do ordenamento.

Amaral Júnior¹⁶ ressalta que as normas constitucionais não são auto-explicativas e, portanto, necessitam de interpretação. Assim defende que a interpretação constitucional deve ser feita de forma a preservar os princípios fundamentais da democracia, como a separação dos poderes e o respeito à soberania popular.

14 DWORKIN, op. Cit, p. 13.

15 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

16 AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello Do. Interpretação e aplicação das normas Constitucionais: Entre deferência e ativismo, o rigoroso apego à Democracia representativa In **Revista De Informação Legislativa**, Volume 59, 2022, p. 11-41.

Mesmo que a Constituição ofereça diretrizes para a atuação dos poderes, ainda existe margem para outras interpretações e divergências quanto a aplicação das leis, o que muitas vezes leva as disputas entre os três poderes. Diante disso, Amaral Júnior ressalta que o desafio do Judiciário é encontrar um equilíbrio entre respeitar as decisões dos representantes do legislativo que foram eleitos e atuar em defesa da Constituição e dos direitos fundamentais, enfatizando que esse equilíbrio é fundamental para a preservação do Estado de Direito e da democracia representativa.

O embate entre originalismo e interpretativismo reflete que enquanto os originalistas acusam os interpretativistas de promoverem um Direito instável, pois ao não se aterem estritamente ao texto constitucional, as decisões judiciais podem se tornar enviesadas pela vontade do intérprete. Os interpretativistas acusam os originalistas de aderirem a um formalismo que é incapaz de dar conta das demandas de uma sociedade plural, complexa e em constante mudança.

O apego absoluto à letra da lei, típico da postura originalista, ignora a necessidade de uma atualização hermenêutica capaz de manter a norma em consonância com os valores e demandas de uma sociedade dinâmica e em constante evolução. A consequência disso é a estagnação do direito o qual perde sua capacidade de solucionar de forma eficaz os problemas contemporâneos, comprometendo a própria segurança jurídica da sociedade. Afinal, a segurança jurídica não se resume à imutabilidade da norma, mas sim à sua capacidade de produzir efeitos coerentes com os princípios constitucionais em vigor.

Diante disso, é necessário verificar que o ordenamento jurídico não pode se manter alheio às transformações sociais, sob pena de se tornar ineficaz e desatualizado frente a sociedade que demanda do Estado segurança e normas eficazes. Assim como o mundo está em constante evolução, o texto legal precisa acompanhar essa dinâmica para continuar cumprindo sua função reguladora e protetiva.

Conforme ressalta Luiz Edson Fachin¹⁷ a teoria tradicional do Direito Civil, com sua pretensão de neutralidade e universalidade, se distanciou da realidade social e criou normas que apesar de serem congruentes com determinado momento histórico, foram colocadas para valerem perpetuamente e por consequência, natural, a mudança do contexto, fez com que os fatos passassem a se chocar com os conceitos.

17 FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

Ante o exposto a conclusão que se pode chegar é: a estagnação normativa gera consequências profundas e preocupantes na sociedade, pois não apenas compromete a aplicação da justiça, como também revela uma sociedade incapaz de adaptar suas instituições às novas demandas sociais. Em um cenário como esse, o Direito deixa de ser um instrumento de progresso e passa a funcionar como um obstáculo à realização e consolidação dos direitos fundamentais.

I.II. Hermenêutica evolutiva

A hermenêutica evolutiva é uma corrente do Direito a qual entende que a interpretação das normas jurídicas devem acompanhar a evolução da sociedade ao invés de manter uma visão estática da lei com base apenas no contexto histórico da sua criação. Conforme ressaltam Madero e Andrade¹⁸ a interpretação evolutiva é um método hermenêutico que busca adaptar o sentido das normas constitucionais às mudanças sociais, políticas e econômicas que ocorrem ao longo do tempo, uma vez que aqui a Constituição é vista como um documento vivo, que deve ser compreendido e aplicado de forma dinâmica, acompanhando a evolução da sociedade.

Na visão de Barroso¹⁹ a interpretação evolutiva ganha relevância quando se trata de normas constitucionais de textura aberta, onde o intérprete tem maior liberdade para adaptar o sentido da norma às novas realidades, desde que preserve seu núcleo essencial e sua finalidade original.

Dentro dessa visão são reconhecidos que os valores sociais, culturais e políticos mudam com o passar do tempo, o que faz com que as leis devam refletir essas transformações da mesma forma. Essa perspectiva encontra respaldo nas reflexões de Bauman: “Num mundo em que as coisas deliberadamente instáveis são a matéria-prima das identidades, que são necessariamente instáveis, é preciso estar constantemente em alerta; mas acima de tudo é preciso manter a própria flexibilidade e velocidade de reajuste em relação aos padrões cambiantes do mundo ‘lá fora’.” (Bauman)²⁰

Assim as normas jurídicas dentro da visão evolutiva são vistas de forma dinâmica, o que significa que, o intérprete deve então considerar a realidade na qual aquela lei está inserida, e não

18 MADEIRA, Fernando Nunes; DE ANDRADE, Maxwell Mota. Hermenêutica Constitucional: A arte de interpretar. *LUMEN ET VIRTUS*, [S. l.], v. 15, n. 39, p. 3171–3183, 2024. DOI: 10.56238/levv15n39-122.

19 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

20 BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 100.

apenas o contexto histórico em que foi criada, a fim de promover uma interpretação mais legítima da Constituição, capaz de responder e corresponder aos novos desafios da contemporaneidade.

Como destaca Peter Häberle:

“É que os intérpretes em sentido amplo compõem essa realidade pluralista. Se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há de se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *Law in public action* (personalização, pluralização da interpretação constitucional). (Häberle)²¹

Essa perspectiva reconhece que os valores sociais, culturais, políticos e econômicos não são fixos e se transformam continuamente ao longo do tempo. Em razão disso, o ordenamento jurídico, deve ao mesmo tempo refletir essas transformações, adaptando-se às novas exigências e realidades sociais. Aqui, as normas jurídicas deixam de ser entendidas como comandos rígidos e imutáveis, passando a ser vistas como instrumentos dinâmicos.

Ao considerarem o contexto social atual para a interpretação da norma, não ficam mais presos à intenção primária do legislador. A hermenêutica evolutiva, portanto, fortalece uma leitura da norma comprometida com a proteção dos direitos fundamentais em contextos históricos diversos, demonstrando que assim como o mundo é mutável a norma também deve ser.

Como bem ressalta Luiz Edson Fachin: “pode-se verificar que o Direito é um sistema aberto, mas não só. É um sistema dialeticamente aberto, que deve ser compreendido por meio de uma hermenêutica crítica, que submete perenemente as regras aos preceitos constitucionais, destacando-se o princípio da dignidade da pessoa humana, e à contraprova da realidade.” (Fachin)²²

Ainda, nesse contexto:

“Destarte, as leis, tratados, convenções, decretos e regulamentos devem ser conhecidos pelo jurista não apenas em sua literalidade, mas sob uma hermenêutica aprofundada, funcionalizada e aplicativa, guiada pelo axioma da *dignidade pessoa humana* na permanente dialética entre a norma e fato, entre o formal e o social, cujo resultado, ainda que

21 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução De Gilmar F. Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002. p. 36.

22 FACHIN, Luiz Edson. Aspectos de Alguns Pressupostos Histórico-Filosóficos Hermenêuticos para o Contemporâneo Direito Civil Brasileiro: Elementos Constitucionais para uma Reflexão Crítica. **Rev. TST**, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011, p. 196.

imprevisível, resulta na constante reinvenção e renovação do direito.” (Fachin)²³

O autor ressalta o conceito do Direito como um processo aberto e inacabado. A interpretação jurídica, guiada por princípios, gera resultados que não são previsíveis, uma vez que dependem da sensibilidade do intérprete e do contexto social em que está enquadrada. Contudo, essa imprevisibilidade é, na realidade, necessária pois garante que o Direito se mantenha vivo, adaptável e legitimado diante das transformações humanas e tecnológicas.

Neste sentido vemos a importância de uma visão aberta do Direito para ressignificar diversos pontos controversos que ficam estagnados pela sua razão histórica. A necessidade de uma interpretação contínua e aberta para novos conceitos é de suma importância para levarem consigo as transformações que ocorrem no mundo.

A expressão hermenêutica jurídica de acordo com o Dicionário jurídico brasileiro “é uma ciência com um objeto específico, a sistematização e o estabelecimento das normas, regras e ou processos que buscam tornar possível a interpretação e fixar o sentido e o alcance das normas jurídicas” (Santos)²⁴

Pontua-se que o termo hermenêutica não é um termo exclusivo do universo jurídico, podendo assim, relacionar-se com qualquer ciência. Porém dentro do universo jurídico, a hermenêutica assume um papel relevante, uma vez que busca compreender e aplicar as normas em consonância com a dinâmica do mundo.

Ainda, conforme destaca Peter Häberle:

““Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão.” (Häberle)²⁵

23 FACHIN, Luiz Edson. Aspectos de Alguns Pressupostos Histórico-Filosóficos Hermenêuticos para o Contemporâneo Direito Civil Brasileiro: Elementos Constitucionais para uma Reflexão Crítica. **Rev. TST**, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011, p. 198.

24 SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro** - Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

25 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade aberta dos intérpretes da Constituição contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução De Gilmar F.Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p. 40.

Quando a interpretação do Direito se mantém atrelada de forma rígida ao seu texto original, corre-se o risco de que as normas não correspondam à realidade social, o que compromete a sua eficácia jurídica. Assim, compreender a hermenêutica evolutiva como um instrumento de mediação entre a norma e a realidade é fundamental para assegurar que o Direito cumpra sua função dentro de uma sociedade em que a população possui voz para trazer à luz questões que poderiam permanecer esquecidas.

Na visão dos autores Andreas Krell e Raíl Paiva, eles ressaltam que:

“A grande necessidade de se levar em conta o plano intersubjetivo do processo de compreensão que guia a aplicação normativa, representado pelas necessidades tanto da explicitação dos preconceitos de quem decide como de abertura da interpretação normativa à sociedade, e sua estreita relação com a constante busca por previsibilidade e aceitabilidade das decisões jurídicas, por legitimação das ações dos agentes estatais e do próprio Estado, por decisões justas e corretas, demonstram o quão complexo é o fenômeno jurídico.” (Krell, Paiva)²⁶

É necessário reconhecer que, no contexto contemporâneo, o destinatário da norma jurídica não pode mais ser visto como um sujeito passivo, ou seja, um mero receptor de comandos legais. A sociedade então se torna um participante ativo do processo hermenêutico, uma vez que é da própria dinâmica social que surgem as demandas e a necessidade da reinterpretção das leis já existentes, de modo que elas reflitam os valores e necessidades do tempo presente.

Dessa forma, ao contrário da hermenêutica originalista que busca preservar a vontade do legislador à época da criação da norma, a hermenêutica evolutiva demonstra a necessidade de adaptação do significado da norma à realidade contemporânea, garantindo, assim, sua eficácia e legitimidade no tempo presente.

Paulo Blair expõe em seu texto o pensamento do Filósofo Habermas:

[...] em seu uso reconstrutivo da hermenêutica, Dworkin possibilita ao aplicador da norma reconciliar justiça e história, de forma a ratificar um passado institucional quando este for ainda legitimamente sustentável à luz dos argumentos presentes, ou de rever este passado institucional ante os argumentos dos quais dispõe agora, ainda que obviamente o faça em limites argumentativos mais estreitos dos que os que são disponíveis na formação da norma

²⁶ KRELL, Andreas J.; PAIVA, Raíl Moraes Sampaio de; Hermenêutica Jurídica e Uso Deficiente de Métodos no Contexto Da Aplicação Do Direito No Brasil; in **Direitos Fundamentais & Justiça**; Belo Horizonte, ano 11, n. 37, p. 187, jul./dez. 2017.

Ao afirmar que o intérprete pode “reconciliar justiça e história”, o autor demonstra que a aplicação do Direito não se reduz à repetição do passado, mas envolve um juízo normativo sobre a legitimidade desse passado à luz de novas perspectivas do presente. Dessa forma, a interpretação evolutiva nasce como uma forma de realizar a mediação entre tradição e modernidade, possibilitando ao Direito transformações e ao mesmo tempo, segurança e estabilidade.

Ainda, na visão de Blair: “Assim, se o dissenso característico da modernidade traz riscos ao Direito, ele também é a forma pela qual este Direito poderá servir como integrador comunicativo de uma sociedade pós-convencional.”(Blair)²⁸. Aqui o autor mostra que a interligação entre Direito e sociedade torna-se uma condição de garantir legitimidade nos dias atuais. Em um mundo plural e em constância modificação, somente um Direito sensível às mutações sociais é capaz de traduzir com efetividade as demandas sociais em normas, evitando assim, a fossilização das normas.

A partir dessa premissa é evidente que a busca por enunciados interpretativos fechados e definitivos contrasta com a natureza dinâmica da experiência humana, fator este que é enfatizado por Blair ao sustentar que: “A complexidade da vida humana, sob o ponto de vista hermenêutico, revela a total impossibilidade de que tais súmulas sejam tomadas como capazes de encerrar o processo de atribuição de sentidos de modo permanente.”(Blair)²⁹

Assim, vemos que a hermenêutica evolutiva, nesse contexto, é um instrumento legítimo de concretização de direitos fundamentais, sendo uma ferramenta indispensável na contemporaneidade, sobretudo diante dos desafios impostos por uma sociedade plural, dinâmica e complexa que demandam muito mais que apenas um texto legal estagnado e que não mais faz sentido ao contexto em que estão inseridos.

Nesse viés Reis Friede ressalta que:

27 OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de. **Legitimidade e interpretação nas súmulas jurisprudenciais**: um estudo a partir da súmula 90 do Tribunal Superior do Trabalho. 143 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2007, p. 65.

28 OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de. **Legitimidade e interpretação nas súmulas jurisprudenciais**: um estudo a partir da súmula 90 do Tribunal Superior do Trabalho. 143 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2007, p. 67.

29 OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de. **Legitimidade e interpretação nas súmulas jurisprudenciais**: um estudo a partir da súmula 90 do Tribunal Superior do Trabalho. 143 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2007, p. 85.

“A hermenêutica é, por via de consequência, um processo dinâmico, vivo e cíclico, que alimenta, crescente e constantemente, os próprios métodos de interpretação, procedendo, em última instância, à sistematização dos processos aplicáveis para determinar, ao final, o sentido verdadeiro e o alcance real das expressões do Direito” (Friede)³⁰

Ao afirmar que a hermenêutica “alimenta, crescente e constantemente, os próprios métodos de interpretação”, o autor reconhece que os critérios utilizados para a interpretação do Direito também evoluem com o tempo, sendo influenciados por mudanças que decorrem da sociedade. Essa visão reforça a ideia de que as normas jurídicas devem estar em um constante diálogo com a sociedade a fim de se manterem legítimas e eficazes e ao mesmo tempo dar concretude às demandas sociais.

Conforme aponta Coelho³¹ a nova hermenêutica constitucional requer dos aplicadores do direito uma postura aberta, dialógica e reflexiva, que seja capaz de reconhecer e valorizar a pluralidade que existe na sociedade atual, buscando compreender as diferentes visões e demandas.

No mesmo sentido Fachin ressalta que:

“Como a hermenêutica está para além do puro e simples interpretar, uma vez que transcende o que está escrito, compondo um colóquio dialético entre leitor e texto, premente se faz sua construção em um sistema dialeticamente aberto, que submetta perenemente as normas aos preceitos constitucionais e à contraprova da realidade”. (Fachin)³²

Podemos então afirmar que a interpretação jurídica é a busca da extração do sentido da norma jurídica, a fim de compreender o conteúdo da norma, não só pelo aspecto em que foi escrito mas todos os outros que são passíveis de interpretação e que correspondam com a necessidade da sociedade.

Na visão de Vicente Ráo “a hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar, por meio sistemático, os princípios científicos e leis decorrentes que disciplinam a apuração do conteúdo, do

30 FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 54.

31 COELHO, Ricardo. **A Ineficácia Da Súmula 377 Do Stf Frente Ao Novo Código Civil Brasileiro**. 2014.

32 FACHIN, Luiz Edson. Aspectos de Alguns Pressupostos Histórico-Filosóficos Hermenêuticos para o Contemporâneo Direito Civil Brasileiro: Elementos Constitucionais para uma Reflexão Crítica. **Rev. TST**, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011, p. 201.

sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do Direito.” (Raó).³³

Quando o autor Vicente comenta sobre a restauração do conceito orgânico do Direito, pode-se vislumbrar o Direito como um sistema vivo e dinâmico e não somente como algo indivisível e imutável, haja vista que cada parte contribui para o funcionamento do todo, assim como a sociedade contribui para a eficácia da norma.

A partir dessa concepção, vemos que a aplicação das normas jurídicas consiste na adaptação e interpretação da lei às situações que lhes são regidas no mundo real e que dela dependem. Dessa forma, na interpretação e aplicação do Direito, o aplicador precisa compreender não apenas o que a norma diz, mas também o que ela pretende realizar no âmbito da justiça, da segurança jurídica e da tutela dos direitos fundamentais.

Carlos Maximiliano, em seu texto acerca da aplicação da Hermenêutica no direito, traz uma visão importantíssima acerca do tema ao mencionar que: “Por mais hábeis que sejam os elaboradores de um Código, logo depois de promulgado surgem dificuldades e dúvidas sobre a aplicação de dispositivos bem redigidos.” (Maximiliano)³⁴

O autor ainda menciona que:

“Para aplicar bem uma norma jurídica, é insuficiente o esforço adstrito ao propósito de lhe conhecer o sentido objetivo, a significação verdadeira. Há casos em que esta se adota com a maior amplitude; outros, em que se exigem restrições cautelosas. A Hermenêutica oferece os meios de resolver, na prática, as dificuldades todas, embora dentro da relatividade das soluções humanas; guia o executor para descobrir e determinar também o alcance, a extensão de um preceito legal, ou dos termos de ato de última vontade, ou de simples contrato”. (Maximiliano)³⁵

Vemos então que a aplicação da norma jurídica não depende somente de conhecer o sentido objetivo da norma, uma vez que o alcance da lei depende de forma direta da interpretação dada a ela. Ao ser interpretada de forma mais ampla, a lei pode vir a oferecer respostas superiores àquelas pela qual foi criada. Dessa forma a Hermenêutica evolucionista oferece os meios de resolver essas limitações, uma vez que mostra que a forma de interpretação impacta diretamente com o uso e eficácia

33 RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: **Editora Revista dos Tribunais**, p. 1999, p. 456

34 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 21. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2017, p. 23.

35 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 21. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2017, p. 26.

da lei, a qual pode vir a ficar estagnada no tempo em que foi criada, perdendo assim sua eficácia. Conforme bem ressalta Carlos Maximiliano, a hermenêutica serve como um guia do intérprete, permitindo que se compreenda não apenas o conteúdo semântico da norma, mas também o seu alcance e extensão.

Dworkin³⁶ argumenta que uma democracia verdadeira requer uma combinação entre a participação popular e o respeito pelos direitos humanos e a dignidade individual. Em sua visão, os tribunais devem atuar como guardiões dos direitos fundamentais, especialmente quando o processo democrático é falho em proteger os direitos das minorias ou em manter a igualdade.

Dworkin ressalta a importância do judiciário agir como um guardião da lei, uma vez que os juízes, ao interpretarem as normas, não devem se ater de maneira estrita ao texto legal, dado que devem considerar os princípios e interpretações que ultrapassam a mera letra da lei. Isso mostra que o texto legal, mesmo que seja válido, ainda depende de sua eficácia na sociedade. O judiciário ao dar uma interpretação mais extensiva a norma é capaz de moldá-la em diferentes contextos e perspectivas, pois assim como o mundo se transforma a cada dia que passa, a lei não pode restar estagnada sob pena de se tornar obsoleta frente a um mundo dinâmico e em constante evolução.

Dworkin então sugere que os tribunais têm a responsabilidade de atuar como uma espécie de contrapeso moral ao poder majoritário, protegendo os princípios constitucionais, mesmo quando isso envolve decisões impopulares ou contrárias à opinião pública.

Nesse contexto, Dworkin introduz assim o conceito de "leitura moral" da Constituição, no qual os juízes devem interpretar a norma constitucional com base em um entendimento mais profundo dos valores de justiça, dignidade e igualdade, justamente para atender as demandas sociais, esses princípios constitucionais rejeitam as abordagens mais textualistas ou originalistas, que veem a Constituição como um documento estático no tempo.

Dessa forma, torna-se nítida a importância da participação do povo no processo normativo, uma vez que para ser mantida a legitimidade e efetividade do texto legal, é necessário haver um constante diálogo com a sociedade que a norma busca reger. A Constituição é viva e assim deve ser

36 DWORKIN, Ronald. **Equality, Democracy, And Constitution In Alberta Law Review**, N. Xxviii, 1989-1990, P. 324-346.

ajustada conforme às demandas da sociedade.

Luiz Edson Fachin³⁷, ressalta que é necessário que o texto normativo tenha consonância com os valores, princípios e as demandas sociais vigentes àquela época, sob pena de uma consequente perda de efetividade, uma vez que uma norma desconexa de seu contexto histórico não tem a capacidade de cumprir a função pela qual foi criada. Assim, ele ressalta que a cada dia que passa, a vida em sociedade é transformada pelo simples fato de que a mudança é algo intrínseco ao processo evolutivo humano, o que mostra que deve-se revolucionar também o modo como a sociedade é regida.

O Direito se apresenta como instrumento destinado a reger as relações sociais e a garantir segurança à coletividade, não podendo ser reduzido a uma leitura estritamente literal do texto legal. As normas jurídicas são criadas para exercer uma função social, razão pela qual a interpretação não deve se restringir à letra da lei, mas sim buscar assegurar a concretização dos efeitos pretendidos no âmbito das relações sociais. Caso contrário haveria o risco de comprometer a própria segurança jurídica, pois a norma deve estar em conformidade às constantes transformações sociais.

Como adverte Robert Alexy³⁸, a realização do Direito pressupõe a harmonização entre a validade normativa e a eficácia social, sob pena de que o Direito se transforme em mero simulacro de normatividade.

Essa visão trazida por Robert Alexy é bastante relevante pois chama atenção de que não basta que uma norma exista formalmente (plano da validade), é preciso que ela seja efetivamente aplicada na realidade social (plano da eficácia). Se o Direito não se concretiza na prática, ele perde sua função, o que evidencia que o Direito não pode se restringir ao plano formal pois precisa estar conectado às necessidades sociais e ser capaz de produzir resultados concretos para a população.

A Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito Civil brasileiro uma mudança de rumo: a substituição do patrimonialismo oitocentista pelo privilégio ao desenvolvimento humano e à dignidade da pessoa concretamente considerada (Fachin)³⁹

37 FACHIN, Luiz Edson. Análise crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no código civil brasileiro: fundamentos, limites e transmissibilidade. **Revista Jurídica**, v.55, n.362, p.43-60, dez. 2007.

38 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**; tradução de Virgílio Afonso da Silva. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2024.

39 FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 59.

Sob essa perspectiva, a hermenêutica jurídica evolutiva, impõe a superação do paradigma originalista e da interpretação estritamente literal que faz com que o ordenamento fique engessado à vontade histórica daquele legislador. É por meio de uma perspectiva evolucionista que há a possibilidade de uma interpretação mais profunda e atualizada da norma de forma que assegure a efetividade dos princípios constitucionais e a concretização dos direitos fundamentais em um outro contexto histórico.

I.III A interpretação constitucional no Brasil nos tempos atuais

O Direito Brasileiro passou por uma evolução, após a promulgação da Constituição de 1988, diante da incorporação de uma abordagem mais principiológica, ou seja, passou a dar maior importância aos princípios constitucionais como uma forma de guiar a aplicação do Direito, a fim de se adaptar melhor às demandas da sociedade contemporânea.

Barroso e Barcellos⁴⁰ contrastam esse novo cenário com o modelo anterior, no qual predominava uma interpretação mais formalista, vinculada à letra fria da lei e regras estáticas. Nesse antigo cenário, o papel dos princípios era inexistente e o Judiciário hesitava em desempenhar um papel mais ativo na interpretação constitucional. Eles ainda ressaltam que “a Constituição de 1988 foi o marco zero de um recomeço, da perspectiva de uma nova história. Sem as velhas utopias, sem certezas ambiciosas, com o caminho a ser feito ao andar. Mas com uma carga de esperança e um lastro”. (Barroso, Barcellos)⁴¹

Atualmente, podemos então dizer que o Direito passou a ser compreendido como um sistema amplo e aberto com princípios e valores que demandam constante interpretação, a fim de estar em consonância com o ritmo dinâmico e evolutivo da sociedade atual que a cada vez mais demanda transformações. Atualmente a sociedade passou a ser protagonista de seus direitos e demandas, clamando ao judiciário por uma interpretação legal que consiga transparecer isso.

40 BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula De. **O começo da História.** A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro in Interesse Público – Ip, Belo Horizonte: Editora Fórum, Ano 5, N. 19, Maio-Junho De 2003.

41 BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula De. **O começo da História.** A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro in Interesse Público – Ip, Belo Horizonte: Editora Fórum, Ano 5, N. 19, Maio-Junho De 2003, p. 26.

Isso vem da necessidade de adaptar o ordenamento jurídico às demandas de uma sociedade plural e dinâmica e que cada vez mais está consciente de que seus direitos vão muito além da estrita letra da lei. Diferentemente de anos atrás, temos a visão de que o direito não é somente um conjunto de regras, uma vez que englobamos também a leitura da lei, baseada em princípios e entendemos que estes são capazes de expressar valores e finalidades reais no ordenamento jurídico, oferecendo assim uma orientação mais flexível e ampla, condizente com o que a sociedade precisa e almeja.

As autoras Larissa Santos e Michelle Junqueira, expõe uma visão de suma importância acerca da sociedade nos dias atuais:

“Na medida em que, a sociedade passa a se relacionar de forma intrínseca com a notícia, podendo, inclusive, ser nomeada de “sociedade da informação”, a interpretação que cada sujeito faz dos acontecimentos políticos, econômicos e sociais em seu entorno, ganha especial destaque, seja quanto à repercussão ou à responsabilidade. É, portanto, um estágio de desenvolvimento social, relacionando-se com a vida pública e privada.
[...] São diversas as charges e críticas conhecidas que abordam o fato de que todas as pessoas tornam-se verdadeiros juizes e intérpretes dos fatos sociais. É preciso compreender que esta realidade não importa, necessariamente, em algo ruim. Aliás, ao revés, é preciso encarar como algo positivo o fato da população ter interesse e manifestar-se incansavelmente à respeito das situações que envolvem a experiência democrática brasileira” (Santos, Junqueira)⁴²

A visão da sociedade e o acesso à informação que existe hoje, constituem pilares essenciais para verificar a efetivação das normas. Isso porque, a cada dia mais, a população assume uma voz ativa nas demandas legislativas e judiciais, transformando-se assim em um intérprete influente do próprio processo democrático como um todo.

Dessa forma, é evidente que o contexto informacional que hoje o mundo está inserido, influencia de forma direta na forma em que as leis são interpretadas e aplicadas. Hoje, juizes e legisladores não podem desconsiderar a repercussão social de decisões, sob pena de se afastarem da legitimidade democrática perante a população. Nesse contexto, a efetividade da norma depende cada dia mais da interação entre o ordenamento jurídico e o contexto no qual ele está inserido, demandando cada vez mais a interpretação extensiva e ampla da norma.

42 SANTOS, Larissa Dias Puerta dos; JUNQUEIRA, Michelle Asato. O Atual Protagonismo da Interpretação Constitucional como Norteadora da Aplicação do Direito. **Revista de Argumentação e Hermeneutica Jurídica**, 10.26668/IndexLawJournals/2526-0103/2016.v2i1.907, Florianópolis, Brasil, v. 2, n. 1, 2016, p. 232.

Na visão de Paulo Bonavides⁴³ a interpretação mostra o direito em sua fase concreta e integrativa, objetivando-se na realidade, ressaltando que o momento da interpretação vincula a norma geral às conexões concretas com a realidade, conduzindo o abstrato ao concreto.

Como bem ressaltam Barroso e Barcellos:

“A nova interpretação constitucional assenta-se no exato oposto de tal proposição: as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido” (Barroso; Barcellos).⁴⁴

Como bem colocam os autores: “A nova interpretação constitucional é fruto de evolução seletiva, que conserva muitos dos conceitos tradicionais, aos quais, todavia, agrega idéias que anunciam novos tempos e acodem a novas demandas.” Diante disso, vemos aqui que os princípios passaram a ganhar uma importância crescente no Direito Constitucional brasileiro, especialmente no que tange à proteção dos direitos fundamentais, demonstrando assim que uma sociedade plural e dinâmica não pode ser submetida a normas rígidas, sob pena da lei perder sua função social.

Diante dessa nova interpretação constitucional, os juízes agora não mais se limitam à aplicação mecânica das normas, pois requer também a busca por soluções justas e equilibradas, que ultrapassam a mera leitura da lei, dado que esta é capaz de abranger muito mais do que está ali redigido.

Essa nova abordagem reflete o que Barroso⁴⁵ chama de uma "Constituição dirigente", que define valores e metas a serem promovidos pelo Estado e pela sociedade, e que exige uma interpretação dinâmica para sua realização. Assim o Judiciário não é somente o aplicador de normas, mas sim o guardião dos valores constitucionais.

43 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2020.

44 BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula De. **O Começo Da História**. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro in Interesse Público – Ip, Belo Horizonte: Editora Fórum, Ano 5, N. 19, Maio-Junho de 2003, p. 28.

45 BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula De. **O Começo Da História**. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro in Interesse Público – Ip, Belo Horizonte: Editora Fórum, Ano 5, N. 19, Maio-Junho de 2003.

Para Barroso e Barcellos⁴⁶ no Brasil, o uso crescente dos princípios reflete a maturidade do sistema jurídico, contudo, eles reconhecem também que existem grandes desafios nessa abordagem, diante da necessidade de estabelecer limites claros para a atuação judicial e de evitar o risco da usurpação de poder.

A sociedade atual necessita de uma Constituição que possam ser analisada sem a rigidez de um texto imutável e regras fixas, para que possa acompanhar a dinamicidade do mundo e a pluralidade de direitos, se adequando com o avanço do mundo que presenciamos atualmente. Dentro de um mundo dinâmico e que muda constantemente, é necessário que o Direito como um todo e o que entendemos como norma possam assegurar os direitos e deveres de cada um dos indivíduos.

Portanto, a evolução do Direito brasileiro após a Constituição de 1988 caracteriza-se pela superação do modelo estritamente positivista. Esse processo não eliminou a importância das regras, mas as inseriu em um sistema em que princípios e regras interagem e podem comunicar entre si, a fim de proporcionar respostas mais adequadas às exigências de uma sociedade complexa e em constante mutação.

Dentro deste novo cenário o papel da hermenêutica foi expandido. Tradicionalmente, a interpretação jurídica seguia o método clássico da subsunção do fato à norma, ou seja, diante de um fato, o intérprete apenas verificava qual norma seria aplicável, sendo esta uma atividade quase mecânica, uma vez que estava limitado à literalidade do texto legislativo.

Entretanto, hoje, com base na interpretação das leis junto aos princípios constitucionais, a hermenêutica ganhou uma dimensão muito mais complexa, onde a aplicação das normas exige uma interpretação que vai muito além da mera subsunção do fato à norma, pois os princípios, diferentemente das regras, não oferecem soluções diretas e automáticas para os casos concretos.

Aqui, o intérprete necessita levar a efeito a ponderação, buscando a maximização dos direitos ali envolvidos. Ao abdicar da literalidade da norma e analisá-la de forma mais ampla, o intérprete tende a ajustar e equilibrar os valores ali estabelecidos de forma que encontre a solução mais adequada e que dê efetivação aos direitos fundamentais.

46 BARROSO, Op. Cit, p. 26.

O modelo principiológico exige que a interpretação da norma seja feita em consonância com a realidade social e histórica, em um processo de contínua atualização, haja vista que com o passar dos anos, cada vez mais se exige uma leitura inclusiva e evolutiva da Constituição, a fim de que a norma seja efetiva.

1 II. CASAMENTO E PATRIMÔNIO

II.I Direito Patrimonial nas relações familiares matrimonialistas

Para adentrar no tema do regime de separação obrigatória de bens, é necessário a compreensão do instituto do casamento, bem como os seus efeitos, especialmente no que tange às repercussões desse ato jurídico no futuro. Trata-se de uma decisão que irá regular a vida conjugal, atingindo os direitos patrimoniais dos nubentes como um todo.

Caio Mário ressalta que:

“O que se deve entender, ao assegurar a natureza do matrimônio, é que se trata de um contrato especial dotado de consequências peculiares, mais profundas e extensas do que as convenções de efeitos puramente econômicos, ou contrato de Direito de Família, em razão das relações específicas por ele criadas” (Pereira)⁴⁷

A origem do instituto do matrimônio remonta às sociedades primitivas, quando os agrupamentos humanos passaram a organizar relações de convivência e reprodução dentro de regras sociais e religiosas. Um instituto tão longínquo conduz uma reflexão necessária: como um instrumento social tão antigo se manteve presente ao longo dos séculos, ainda que sujeito a múltiplas ressignificações? O que antes tinha como lógica a vida em comunidade, evoluiu progressivamente para a formação de núcleos familiares baseados na vida conjugal, onde a união de dois indivíduos passou a ter efeitos que se projetam tanto na esfera pessoal quanto patrimonial.

Dessa forma, é nítido que o que entendemos hoje como núcleo familiar, foi se alterando drasticamente ao longo dos anos. Contudo, mesmo que tenha sofrido transformações, este instituto sempre acompanhou as ideias e influências condizentes com o momento histórico no qual estava inserido. Rodrigo da Cunha Pereira, ressalta que: "A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias

47 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil – Direito de Família*, 11ed. v. 1, 1995, p. 36.

representações sociais para ela". (Pereira)⁴⁸

Os autores Tereza Mafra e Rafael Mendonça ilustram o tema mencionando que a “família é um fenômeno social, antecedente ao Estado, ao Direito e à Igreja. Sofre as influências do tempo, mas a ele resiste, amoldando-se, de sorte que seus modelos sejam finalizados para a promoção da dignidade e da felicidade daqueles que a ela pertencem.” (Mafra, Mendonça)⁴⁹

Um exemplo prático disso, era a ideia de que o casamento era o caminho para constituir uma família, onde a mulher ficava em casa para cuidar de seus filhos e do lar, ao passo que o homem ficava responsável pelo trabalho externo. Rodrigo da Cunha Pereira nesse sentido, ressalta que “A partir do momento em que a família deixou de ser o núcleo econômico e de reprodução para ser o espaço do afeto e do amor, surgiram novas e várias representações sociais para ela”. (Pereira)⁵⁰. Com a evolução do mundo, felizmente, as ideias do que é e como é constituída uma família foram se alterando, o que fez com que o que entendíamos como casamento também fosse alterado, pois já não mais era condizente com a realidade e a visão moderna da sociedade.

Pelo entendimento de Silvio Venosa⁵¹ a família atualmente é uma instituição jurídica que conta com um universo próprio de normas, destacando que esta, portanto, deixou de ser apenas um agrupamento de indivíduos ligados por laços biológicos ou afetivos, passando a ocupar um espaço central na ordem jurídica, merecendo tutela específica no âmbito do Direito de Família.

A partir dessa perspectiva, os direitos e deveres que decorrem das relações familiares são sistematicamente organizados, não apenas para proteger os vínculos afetivos, mas também para estabelecer parâmetros claros quanto às responsabilidades mútuas dos membros da família, inclusive no que se refere à administração dos bens, ao sustento, à assistência moral e material, e à sucessão.

Portanto, podemos ver que o Direito das Famílias contemporâneo não é somente um

48 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o Novo Código Civil (coords. PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice), Belo Horizonte: **Del Rey/IBDFAM**, 2002, p. 226-227.

49 MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. DIREITO INTERTEMPORAL DO CASAMENTO E A SÚMULA Nº 377 DO STF. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, 10.26668/IndexLawJournals/2526-0227/2017.v3i2.2393., Florianópolis, Brasil, v. 3, n. 2, 2017, p. 43.

50 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o Novo Código Civil (coords. PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice), Belo Horizonte: **Del Rey/IBDFAM**, 2002, p. 226-227.

51 VENOSA, Sílvio De Salvo; **Direito Civil: Direito De Família**. [S. L.], 2019. V. 5.

conjunto de regras, uma vez que é cercado de princípios que enfatizam a pluralidade das formações familiares, além de valorizar as relações humanas, fundadas em afeto, parceria e cumplicidade entre seus membros, demonstrando como o direito e os institutos jurídicos devem acompanhar a realidade social para garantir a efetividade de suas normas.

Nota-se que antigamente a luta pelos direitos das mulheres não era algo visto nem se quer debatido. Contudo, com a evolução da sociedade foi sendo necessário olhar para determinadas questões e revolucioná-las. Assim, verifica-se que com os avanços dos anos e a concepção do que entendemos hoje como casamento, liberdade e união afetiva foi sendo cada vez mais ampliado, o que fez com que a lei também necessitasse seguir este fim, ampliando assim o seu alcance e estivesse em consonância com os demais valores.

Dessa forma, com a evolução sobre os direitos que permeiam a sociedade, é necessário que o ordenamento jurídico seja condizente com esta evolução para que seja capaz de refletir os reais interesses e deveres que são necessários para salvaguardar a população.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, a instituição jurídica e social do casamento era plenamente regulamentada e o atendimento às formalidades e prescrições legais se sobrepunham à proteção e felicidade dos indivíduos envolvidos.

Nesta época o Código Civil de 1916 trazia consigo uma ideia de discriminação no que dizia respeito ao casamento, dado que dispunha do homem como chefe da família e a mulher apenas como colaboradora da sociedade conjugal.

Já após a promulgação da CRFB/88, o casamento passou a ser um instrumento por meio do qual as pessoas desenvolvem sua personalidade e cujo principal fator é a afetividade. A prioridade do casamento é atender aos valores essenciais à pessoa humana, tais quais, dignidade, solidariedade, igualdade e liberdade.

Constata-se que a Constituição Federal de 1988 inaugurou um novo paradigma no âmbito do Direito de Família, rompendo com modelos tradicionais marcados por estruturas patriarcais e patrimonialistas. A partir da ordem constitucional vigente, o Direito de Família passou a ser interpretado à luz dos princípios fundamentais.

Como bem observa Maria Berenice Dias⁵², os direitos humanos assumiram protagonismo na construção das normas e na interpretação das relações familiares, funcionando como verdadeira base principiológica que orienta tanto a legislação quanto a atividade jurisdicional. Assim a igualdade e o respeito à autonomia das pessoas passaram a ser reconhecidos como elementos estruturantes do conceito jurídico de família, afastando-se, portanto, de concepções estritamente formais.

Ressalta-se que a primeira Constituição brasileira, de 1824, não fazia nenhuma referência à família e a segunda, de 1891, apenas tratou de reconhecer o casamento como único ato jurídico capaz de constituir a entidade familiar, determinando que sua celebração seria gratuita (Souza)⁵³

Foi somente com o art. 1.511 do atual Código Civil (CC) que foi determinado o conceito de casamento em consonância com os valores atuais e que são necessários para a sociedade atual, preceituando que hoje o matrimônio estabelece a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Ainda, de acordo com Maria Helena Diniz⁵⁴, o casamento pode ser entendido como uma relação de mútua cooperação e solidariedade, onde os cônjuges compartilharão direitos e obrigações em igualdade de condições.

Dessa forma, podemos ver que o atual artigo do Código Civil/2002, reflete a modernização do direito de família, promovendo um casamento baseado em afetividade e igualdade entre os cônjuges, uma vez que hoje em dia é concedido um tratamento igualitário ao homem e à mulher, com relação a seus direitos e deveres tanto dentro como fora de um casamento.

Ressalta-se que diante da evolução do casamento, os cônjuges ao contraírem matrimônio não perdem sua individualidade, pois hoje, ambos compartilham das responsabilidades da vida civil, os quais têm como obrigações a fidelidade, respeito mútuo e assistência mútua, conforme preceitua o art.1.566 do Código Civil/2002, sem qualquer caráter discriminatório entre gêneros e sua capacidade patrimonial.

52 DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito Das Famílias**, 14a. Ed., Salvador, Ed. JusPODVM, 2021.

53 SOUZA. Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de. A Família do Direito e a Família no Direito. **Ius Gentium**. Curitiba, vol. 10, n. 2, p. 74-96, mai./ago. 2019.

54 DINIZ, Maria Helena. **Curso De Direito Civil Brasileiro**. V. 5: Direito De Família. 31. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Assim, nota-se que o casamento, a partir das novas concepções é visto como um ato voluntário e baseado no vínculo afetivo entre as pessoas, sendo que este ao longo dos anos e com a evolução da sociedade foi assumindo diferentes formas e significados de acordo com o que a sociedade demandava e entendia como necessário.

Segundo Paulo Lôbo: “Como se lê no HC 114.901, o afeto é tido “como valor constitucional irradiador de efeitos jurídicos” e como novo paradigma do “núcleo conformador do conceito de família” (Lôbo)⁵⁵

O que era tido como uma formalização de uma aliança política ou econômica entre as famílias, deu espaço para uma união em que existe a liberdade do cônjuge em escolher o seu parceiro e construir uma vida junto daquela pessoa, independentemente da forma como essa união é constituída.

Maria Berenice⁵⁶ ainda acrescenta que acompanhar a realidade social tem se tornado cada vez mais difícil para o legislador, uma vez que ele que não consegue se atentar a todas as inquietações da família contemporânea, que cada vez mais se transforma e vai rompendo conservadorismos e tradicionalismos, o que faz surgir a necessidade constante de reciclagem na legislação.

A autora ainda enfatiza sua opinião, ao mencionar que a chamada globalização impõe constante alteração de regras, leis e comportamentos, destacando que o mais trabalhoso é mudar as regras do direito das famílias, dado que é uma missão muito mais delicada em face de seus reflexos comportamentais que interferem na própria estrutura da sociedade, uma vez que diz respeito a vida das pessoas e seus sentimentos.

Em um contexto contemporâneo, conforme ressaltado por Maria Berenice, acompanhar as constantes transformações da sociedade tem se revelado um desafio cada vez mais complexo para o legislador. Isso porque as dinâmicas que permeiam a família contemporânea rompem, de forma crescente, com os paradigmas conservadores e tradicionalistas que, por séculos, sustentaram o modelo jurídico familiar.

55 LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil: Famílias**. Volume 5. 14. ed. São Paulo. Saraiva Jur, 2024, p. 43.

56 DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito das Famílias**, 14a. Ed., Salvador, Ed. JusPODVM, 2021.

Esse entendimento evidencia que o Direito de Família ocupa um espaço singular no ordenamento jurídico, pois não se limita a regular aspectos formais ou patrimoniais, mas incide diretamente sobre as dimensões mais sensíveis da existência humana, como os afetos e os vínculos pessoais.

Segundo Tereza Cristina⁵⁷, a qual cita o sociólogo francês Singly, ressalta que as características individualistas da família e do casal contemporâneo, enfatiza a importância da qualidade das relações estabelecidas, ressaltando que ela se manterá enquanto for prazerosa e "útil" para os cônjuges. Para ele, valorizar os espaços individuais significa, muitas vezes, fragilizar os espaços conjugais, assim como fortalecer a conjugalidade demanda, quase sempre, ceder diante das individualidades.

Podemos ver que atualmente, o casamento é amplamente visto como uma decisão pessoal baseada no amor e na afinidade, onde as pessoas possuem mais liberdade para escolher quando e se desejam casar. Dessa forma, a evolução do casamento reflete as mudanças no modo como a sociedade entende sobre afeto e matrimônio e o que elas esperam dele.

Anália Torres em seu texto afirma que:

“Hoje está perfeitamente admitido, e de forma bem mais explícita a partir dos anos 60, que os afetos são a pedra de toque essencial do que circula no casamento e na família, embora também aí circulem e sejam geridos outros bens materiais e simbólicos.” (Torres).⁵⁸

A citação da autora demonstra de forma concreta que ao colocar o afeto no centro das relações conjugais, o casamento na contemporaneidade se torna ao mesmo tempo, mais livre porém mais frágil conseqüentemente, uma vez que não existe mais a ideia do casamento como sendo um contrato vitalício e com normas rígidas a serem seguidas. Isso reflete a complexidade das relações humanas em um contexto de maior liberdade, demonstrando como o tema em si é delicado pois envolve um arranjo familiar único e específico de cada casal.

57 REGO, Tereza Cristina; e MORAES, José Geraldo Vinci de. **Individualização e processos de construção identitária na contemporaneidade**: a perspectiva de François de Singly. Educ. Pesqui., São Paulo, v. 43, n. 2, p. 585-617, abr./jun. 2017.

58 TORRES, Anália. **CASAMENTO: tempos, centramento, gerações e gênero**. CADERNO CRH, Salvador, v. 17, n. 42, Set./Dez. 2004, p. 406.

A autora ainda menciona um ponto importante: “Hoje em dia, aliás, não cai bem afirmar que se casou por interesse. Pelo contrário, se alguém justificar um ato menos comum com a ilógica da paixão, encontrará em muitos um olhar cúmplice ou benevolente.” (Torres)⁵⁹. Sob o viés jurídico, essa mudança cultural afeta como se interpretam as relações conjugais. Se o casamento surge hoje como fruto do afeto legítimo, isso repercute na hermenêutica das normas sobre direitos e deveres conjugais, partilha de bens e regimes de casamento.

Farias e Rosenvald, dentro desse contexto, comentam sobre a ideia de um novo modelo familiar, nos seguintes termos:

“É inegável que a multiplicidade e variedade de fatores (de diversas matizes) não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo. Como bem percebeu a historiadora francesa MICHELLE PERROT, “a história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas”, deixando antever a variabilidade histórica da feição da família, adaptando-se às necessidades sociais prementes de cada tempo.” (Farias; Rosenvald)⁶⁰

Esse entendimento revela uma visão contemporânea e dinâmica do conceito de família, profundamente alinhada com os princípios da atual Constituição Federal de 1988 e com os avanços sociais das últimas décadas. Os autores ao afirmarem que não há possibilidade de fixar um modelo familiar uniforme, demonstram um rompimento com a visão tradicionalista associada à família, voltada à reprodução biológica e à manutenção patrimonial.

A referência dos autores à historiadora francesa Michelle Perrot⁶¹, ao afirmar que “a história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas”, reforça a compreensão de que a configuração familiar não é algo concreto e imutável, mas sim marcada por profundas rupturas, ressignificações e adaptações às necessidades sociais de cada época.

De forma sintética e clara, Giselda Hironaka ressalta que a família pode ser entendida como:

[...] entidade histórica, ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história ela mesma, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos. Sabe-se, enfim, que a família é, por assim dizer, a

59 TORRES, Analía. **CASAMENTO: tempos, centramento, gerações e gênero**. CADERNO CRH, Salvador, v. 17, n. 42, Set./Dez. 2004, p. 408.

60 FARIAS, Cristiano Chaves De; Rosenvald, Nelson. **Curso De Direito Civil: Famílias**. vol. 06. 16ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2024, p. 36.

61 PERROT, Michelle. O nó e o ninho. In: **Reflexões para o futuro**. São Paulo: Ed. Abril, 1993.

história e que a história da família se confunde com a história da própria humanidade [...] (Hironaka)⁶².

Essa concepção demonstra que a família não é algo estático, mas sim uma construção social que evolui e se transforma junto com a sociedade. A atual concepção de família é vista como uma construção social viva, a qual está sujeita então a constantes adaptações e transformações. Esta família reflete então um "mosaico da diversidade, ninho de comunhão no espaço plural da tolerância". (Fachin)⁶³. Esse entendimento possui reflexos diretos no campo jurídico, pois desafia o legislador, a doutrina e o intérprete do Direito a abandonar antigas concepções e adotar uma leitura evolutiva, capaz de abarcar as novas formas de organização afetiva que existem hoje, trazendo atenção e segurança a cada uma delas.

II.II REGIME DE BENS

Embora o casamento seja amplamente debatido e celebrado socialmente, percebe-se que a discussão acerca do regime de bens a ser adotado, muitas vezes, é negligenciada pelos nubentes. Esse receio, embora compreensível, revela-se como um equívoco sob a ótica jurídica, pois a escolha do regime de bens é um dos atos mais relevantes no contexto da formalização do casamento, possuindo repercussões diretas e profundas tanto durante a união quanto em eventual dissolução.

Lima e Di Mauro comentam o seguinte:

“Com efeito, dúvida alguma há de que o regime de casamento adotado pelos cônjuges, traz aos mesmos uma repercussão social, em especial quando há diferenças com relação à classe social que pertencem os cônjuges, pois a sociedade, não raras as vezes, se acha no direito de julgar o sentimento das pessoas por critérios superficiais, o que sem dúvida pode gerar o desejo de alterar o regime de casamento com a finalidade de afastar qualquer dúvida a respeito, a expressão popular utilizada é golpe do baú” (Lima, Di Mauro)⁶⁴

62 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. Família e casamento em evolução in Revista brasileira de direito de família/**Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)**, ed. Out, 2001.

63 FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 306.

64 LIMA, Marco Antonio; DI MAURO, Renata Giovanoni. A Mutabilidade do Regime de Bens no Curso do Casamento e os seus Reflexos na Sociedade da Informação, em Face do Efetivo Tratamento Isonômico Proposto pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, 10.26668/IndexLawJournals/2526-0227/2016.v2i1.866, Florianópolis, Brasil, v. 2, n. 1, p. 113–126, 2016, p. 119.

Dessa forma, o regime de bens pode ser entendido como o conjunto de regras que foram criadas com o intuito de regulamentar como os bens do casal serão administrados durante o casamento, bem como a forma que eles serão divididos em caso de divórcio ou falecimento de um dos cônjuges.

A definição do regime de bens reflete, assim, uma escolha de extrema relevância no âmbito do Direito de Família, pois delimita os direitos e deveres patrimoniais que incidirão sobre o casal, garantindo segurança jurídica e previsibilidade quanto à administração do patrimônio comum e particular.

A autora Rosa Nery, no mesmo sentido, afirma que:

“O regime de bens tem essa função primordial: o patrimônio da família está a serviço da vida, da subsistência da prole, da sobrevivência da família. Por isso, pode ser defendido pelos membros da família, por todos os meios, contra investidas ruinosas de cônjuges e companheiros ou de terceiros, que ameacem a segurança e subsistência do núcleo familiar.”
(Nery)⁶⁵

A concepção de regime de bens remonta aos tempos antigos. No regime dotal, previsto no Código de 1916, era estabelecido que a mulher, ao contrair o casamento, perdia a exclusividade de seus bens, os quais eram incorporados ao patrimônio de seu marido pelo princípio da absorção.

Como bem aponta Nader⁶⁶, durante um grande período, a mulher, ao contrair matrimônio, tinha seus bens incorporados ao patrimônio do marido, o que refletia não apenas a subordinação da mulher no âmbito familiar, mas também a sua incapacidade civil e patrimonial, posto que, no plano jurídico, a figura do marido ocupava a posição de chefe da sociedade conjugal.

Essa estrutura legal não apenas espelhava, mas também legitimava a desigualdade entre os gêneros. Nesse sentido, os regimes de bens, na antiguidade, não tinha como finalidade promover o equilíbrio na relação ou mesmo a proteção mútua dos cônjuges, mas sim de reforçar a supremacia masculina na administração e na entidade familiar.

65 NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de direito civil: família**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 391.

66 NADER, P. **Curso De Direito Civil: Direito De Família**. Rio De Janeiro: Forense, 2016. V. 5.

Hoje, embora os regimes de bens estejam voltados à autonomia da vontade dos cônjuges, a compreensão de sua origem é fundamental para entender os desafios que ainda existem na efetivação da igualdade de direitos no âmbito familiar e como esses desafios se remontam desde a criação do que entendemos hoje como regime de bens.

Foi somente com a evolução dos direitos civis e das lutas feministas que o modelo do regime de bens sofreu profundas transformações a fim de garantir autonomia, equilíbrio e justiça nas relações patrimoniais entre os cônjuges.

Acerca do regime dotal, em que pese tenha sido adotado pela primeira lei civil brasileira, ele foi abolido apenas em 2002, o que revela uma dissonância significativa entre a norma jurídica vigente e a realidade social vivenciada, uma vez que com o passar do tempo, este regime já havia caído em desuso há muito tempo, contudo, ainda permaneceu no ordenamento jurídico, o que mostra que uma lei, apesar de ser válida, acaso não seja condizente com os hábitos e costumes da sociedade perde seu valor.

Esse descompasso evidencia uma importante característica do direito: embora dotada de validade formal, a lei só encontra legitimidade quando está em consonância com os valores, os costumes e as necessidades da sociedade que regula. Uma norma que permanece alheia às transformações sociais corre o risco de se tornar anacrônica, perdendo sua força normativa e sendo ignorada na prática, como ocorreu com o regime dotal.

Mais do que um corpo estático de regras, o direito deve ser compreendido como um fenômeno dinâmico, que deve evoluir em sintonia com as mudanças da sociedade. Portanto, o caso do regime dotal serve como exemplo paradigmático da importância de um legislador atento às transformações sociais. A mera vigência de uma norma jurídica não é suficiente para garantir sua eficácia, uma vez que o Direito deve acompanhar a sociedade, sob pena de se tornar um instrumento descompassado da realidade, ao invés de ser uma ferramenta de justiça e segurança.

Atualmente, o Código Civil dispõe aos nubentes diferentes possibilidades de regimes patrimoniais. Esta escolha reveste-se de extrema relevância, pois será o regime adotado que norteará a vida patrimonial do casal, bem como impactará diretamente em uma eventual sucessão hereditária, razão pela qual esta decisão deve estar alinhada com as vontades, expectativas e necessidades exclusivas do casal.

Não obstante a ampla liberdade conferida aos nubentes pelo ordenamento jurídico vigente, observa-se que ainda subsiste, na sociedade contemporânea, um certo receio no que tange à escolha do regime de bens, pois tal assunto é visto como indelicado ou um prenúncio de desconfiança ou separação. Tal resistência, muitas vezes, decorre de fatores culturais, preconceitos enraizados e até mesmo da falta de compreensão acerca das repercussões patrimoniais e sucessórias. Ressalta-se que esse tipo de receio compromete o pleno exercício da autonomia e acaba por perpetuar modelos que nem sempre são condizentes com o interesse do casal.

A falta de informação e compreensão sobre as consequências patrimoniais e sucessórias de cada regime também contribui para esse cenário. Muitos nubentes desconhecem que certos regimes podem impactar diretamente na partilha de bens em caso de divórcio ou falecimento. O processo de escolha é, muitas vezes, tratado como um formalismo burocrático, em vez de ser compreendido como um ato de planejamento e responsabilidade mútua dentro do matrimônio.

Madureira e Galio, mencionam que:

“O casamento civil além de unir o casal pelos laços afetivos tem como principal finalidade regulamentar e reger o patrimônio de ambos os cônjuges, incluindo-se os bens móveis e imóveis adquiridos de forma particular e/ou na constância do casamento, para que, eventualmente, em virtude de adversidades durante o casamento que resultem em sua extinção pelo divórcio, estejam ambos preparados e protegidos de acordo com o regime de bens que escolheram.” (Madureira, Galio)⁶⁷

O regime de participação final nos aquestos, disposto nos artigos 1.672 a 1.686 do Código Civil, substituiu o regime dotal previsto no diploma de 1916, sendo mantidos os regimes de comunhão parcial, comunhão universal e separação convencional ou legal de bens (Gonçalves)⁶⁸

Especificamente em relação ao regime de comunhão parcial de bens, este estabelece que os bens anteriores ao casamento, serão comunicáveis, ao passo que os bens adquiridos na constância do casamento, serão comunicados. Para Diniz⁶⁹ este é o regime que melhor se adequa a sociedade

67 MADUREIRA, Elizandro; GALIO, Morgana Henicka. A escolha do regime de bens no casamento civil; **Acad. Dir.**, v. 2, 2020, p. 389.

68 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

69 DINIZ, Maria Helena. **Curso De Direito Civil Brasileiro**. V. 5: Direito De Família. 39. Ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

conjugal, uma vez que os bens adquiridos na constância do casamento são comuns por serem fruto da colaboração entre os cônjuges.

Já no regime de comunhão universal de bens, este pressupõe que além dos bens adquiridos na constância do casamento, àqueles adquiridos antes do matrimônio serão comunicados, além de que as dívidas passivas tornam-se comuns, caracterizando um estado de indivisão de bens e surgindo o direito de meação ou metade ideal (Diniz)⁷⁰

Este regime, apesar de ser um regime que torna os bens comuns ao casal, acaba por gerar uma perda de autonomia patrimonial, uma vez que as decisões acerca dos bens necessariamente precisam ser compartilhadas, além de que apesar de existir o “bônus” da comunicabilidade dos bens, as dívidas também podem vir a recair sobre os dois, bem como existe uma certa complexidade em caso de separação pois falta o consenso para estabelecer o que é de cada um.

Acerca do regime de participação final dos aquestos, conforme define o artigo 1.672 do Código Civil, “cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento” (Brasil)⁷¹

Maria Berenice Dias, acerca do tema traz o seguinte entendimento:

“Trata-se de regime misto, híbrido, com exaustivo regramento (CC 1.672 a 1.686). Traz normas de difícil entendimento, gerando inseguranças e muitas incertezas. Além disso, é também de execução complicada, sendo necessária a manutenção de minuciosa contabilidade, mesmo durante o casamento, para viabilizar a divisão do patrimônio na eventualidade da dissolução. Em determinados casos, há a necessidade de realização de perícia para a identificação dos aquestos partilháveis e respectivas avaliações” (Dias)⁷²

Ainda, há também o regime de separação convencional de bens, em que “cada cônjuge conserva a plena propriedade, a integral administração e a fruição de seus próprios bens, podendo aliená-los e gravá-los de ônus real livremente, sejam móveis ou imóveis” (Gonçalves)⁷³

70 DINIZ, Maria Helena. **Curso De Direito Civil Brasileiro**. V. 5: Direito De Família. 39. Ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

71 BRASIL. **LEI Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

72 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 707-708.

73 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

As mudanças que ocorreram na sociedade ao longo do tempo levou os nubentes a optarem pelo regime da separação de bens, especialmente diante da inexistência de significativa disparidade patrimonial que temos hoje entre os gêneros. Em períodos de maior participação da mulher no papel de partícipe da construção material da entidade familiar, sua posição tem reflexo direto na mudança dos regimes patrimoniais, antigamente a ideia acerca dos regimes de comunhão de bens estava fundado na solidariedade matrimonial, centrado em um modelo de matrimônio que restringia a capacidade produtiva da esposa. (Costa Filho)⁷⁴

Essa mudança possui um ponto histórico e sociológico importante, pois mostra que os regimes da comunhão de bens surgiram como um reflexo de uma sociedade pautada em um modelo patriarcal, onde a comunicabilidade dos bens era uma ferramenta jurídica crucial para redistribuição do patrimônio dos nubentes, garantindo à esposa a sua participação nos bens adquiridos.

Contudo, à medida que mulheres passaram a ter autonomia econômica, direitos iguais e maior inserção profissional, o antigo cenário passou a sofrer mudanças e hoje, a independência financeira que existe para ambos os gêneros, faz com que a indivisibilidade do patrimônio seja uma alternativa segura e desejada.

Neste sentido, o artigo 1.687 do Código Civil/2002 dispõe que "estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real" (Brasil)⁷⁵.

Sob o aspecto patrimonial, a separação de bens garante maior segurança jurídica àqueles que desejam preservar seu patrimônio pessoal, seja por questões sucessórias, empresariais ou pessoais. Aqui cada cônjuge responde isoladamente por suas dívidas e administra seus bens.

No entanto, apesar de ser um regime que reflete valores contemporâneos como a autonomia, a liberdade individual e a igualdade de gêneros, o regime, ainda é por muitos associado à falta de comprometimento afetivo dentro do matrimônio. Esse entendimento, enraizado em valores culturais

74 COSTA FILHO, Venceslau Tavares; CORREIA, Atalá; LEAL, Adisson. **Direito de Família: Problemas e Perspectivas**. São Paulo: Almedina, 2022.

75 BRASIL. **LEI Nº 10.406**, 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

tradicionais, desconsidera que a escolha do regime de bens não guarda relação direta com o afeto, mas sim com a organização patrimonial e a proteção dos interesses econômicos de cada parte.

A sociedade brasileira, historicamente marcada por uma visão patrimonialista do matrimônio, tem caminhado, ainda que de forma gradual, rumo à naturalização da autonomia privada nas relações conjugais. Esse movimento é acompanhado por uma evolução na forma de analisar o ordenamento jurídico que busca equilibrar, de um lado, a proteção da família e, de outro, o respeito à liberdade contratual dos indivíduos.

Além disso, a separação de bens pode se apresentar de duas formas: convencional e obrigatória. A convencional conforme já citada, decorre da livre escolha dos nubentes, já a obrigatória, prevista no artigo 1.641 do Código Civil (CC), é imposta em determinadas hipóteses, como no casamento de pessoas maiores de 70 anos ou de quem depende de autorização judicial, como os absolutamente incapazes.

É o que dispõe o artigo 1.641, II, CC: É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; **II - da pessoa maior de setenta anos**; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Monteiro, durante a época da edição do texto legal ressaltou que:

“[...] Trata-se da prudência legislativa em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos nubentes. É de lembrar que, conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos corre aquele que tem mais de sessenta anos de sujeitar-se a um casamento em que o outro nubente tenha em vista somente vantagens financeiras. Possibilitar, por exemplo, a adoção do regime de comunhão universal de bens, num casamento assim celebrado, pode acarretar consequências desastrosas ao cônjuge idoso, numa dissolução inter vivos de sua sociedade conjugal, ou mesmo a seus filhos, numa dissolução causa mortis do casamento.” (Monteiro, ed. atualizada por Da Silva)⁷⁶

Contudo, o que vemos hoje, é que o contexto social e o desenvolvimento da sociedade que com o passar dos anos foi se revolucionando não apenas no que diz respeito aos papéis de gênero e às formas de constituição familiar, mas também na maneira como se compreende o envelhecimento e a autonomia da pessoa idosa, o que traz a necessidade de uma nova perspectiva em relação ao idoso e o regime de casamento que foi por eles imposto legalmente.

76 MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960; 32. ed., 1995; 37. ed. atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva, v. 2, 2007, p. 218.

Farfel⁷⁷ destacou, ainda no ano de 2008 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."

Neste contexto, é imprescindível fazer uma distinção entre o processo natural de envelhecimento, denominado de senescência, e o processo de envelhecimento associado à doença, denominado de 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 apud Gomes et al.)⁷⁸

Assim, não se mostra razoável que, apenas em razão de ter completado setenta anos de idade, o indivíduo seja compelido a casar-se sob o regime de separação obrigatória de bens, uma vez que ele perde automaticamente sua capacidade de escolha somente em razão do processo de envelhecimento natural humano. Este entendimento viola diretamente os princípios constitucionais fundamentais, como a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana, ao passo que de forma generalizada e automática, presume que toda pessoa maior de setenta anos encontra-se em situação de vulnerabilidade.

André Ramos Tavares⁷⁹, ressalta a importância da adoção de um sistema mutável, como uma forma de equilibrar o respeito à norma constitucional, a fim de interpretá-la de forma dinâmica, considerando as transformações sociais, políticas e culturais. Para ele, a interpretação da Constituição deve seguir uma abordagem sistemática, principiológica e evolutiva, de modo que seu significado não seja estático, mas sim adaptável às novas realidades.

77 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, p. 18. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5144/tde-15042009-165458/publico/Josemfarfel.pdf>

78 ROSA, M. **Psicologia evolutiva: psicologia da idade adulta**. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 927.

79 TAVARES, André Ramos; **Curso De Direito Constitucional**; 22ª Edição, Vol. 1. Editorial Saraiva Jur. 2024.

Essa abordagem trazida pelo autor mostra a importância da Constituição não ser compreendida como um texto de significado estanque ao momento histórico de sua promulgação. Pelo contrário, deve ser interpretada de maneira dinâmica, de modo a garantir sua efetividade diante das mudanças sociais, políticas, econômicas e culturais.

Esse entendimento não apenas legitima, mas exige que a atuação dos órgãos de controle de constitucionalidade, especialmente do Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição e dos princípios constitucionais, sejam ativos às mudanças da sociedade, demonstrando como é importante a interpretação de um texto legal que possa fluir com o passar do tempo, atribuindo a norma um sentido vivo e que possa se adaptar às necessidades daquele tempo e daquele momento em que se está inserida.

Dessa forma é nítida a importância de um texto legal que possa ser reinterpretado com o passar do tempo, a fim de resguardar e dar efetividade às necessidades das pessoas à luz dos princípios constitucionais.

As mudanças na sociedade, são dinâmicas e novas formas de organização social, avanços científicos e tecnológicos, demandam interpretações constantes no arcabouço jurídico de modo que as normas não percam o seu sentido e o real motivo de terem sido criadas. O direito deve ser um instrumento de equilíbrio e justiça, a fim de proteger os interesses das pessoas de forma eficaz e segura.

II.III Maiores de 70 (setenta) anos e sua capacidade jurídica no cenário atual

O conceito de idoso envolve aspectos biológicos, sociais e jurídicos. No Brasil, de acordo com o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), é considerada idosa a pessoa com 60 anos ou mais. Contudo, o processo de envelhecimento não é algo concreto, pois envolve mudanças físicas, cognitivas e emocionais que variam conforme cada indivíduo.

Do ponto de vista jurídico, o envelhecimento impõe a necessidade de proteção específica, razão pela qual o Estatuto do Idoso garante direitos fundamentais como saúde, assistência social, lazer, dignidade e participação social. Além disso, ele também estabelece regras sobre a proteção contra abusos, violência e discriminação.

A experiência de envelhecer passou por mudanças significativas ao longo das décadas, Com a melhoria das condições de vida e o avanço da tecnologia e medicina, os idosos têm mais oportunidades para uma vida ativa. Todavia, mesmo diante da mudança de cenário em que estão os idosos atualmente, muitos ainda associam a idade avançada com limitações e vulnerabilidade.

O aumento contínuo da expectativa e qualidade de vida da população exige que o campo jurídico se mantenha em constante evolução, o que reforça a necessidade de novas atualizações legais e assim interpretações atualizadas que garantam que os idosos tenham as mesmas condições dos demais dentro da sociedade. A evolução que é necessária no campo jurídico, reforça a visão do direito como um instrumento de segurança e efetividade de direitos que deve andar alinhado com a evolução do mundo.

Neste sentido, para Dworkin⁸⁰, a lei não deve ser rigidamente vinculada à intenção dos legisladores passados, pois a sociedade muda, e as necessidades e valores contemporâneos podem ser diferentes daqueles da época em que a lei foi feita.

Dworkin⁸¹ irá empreender todo o seu trabalho em uma crítica ao positivismo jurídico e a existência ou não da discricionariedade judicial. O autor nega a ideia de que o ordenamento jurídico é um conjunto convencional de regras estabelecidas pelo poder legislativo ou por outra autoridade legalmente investida.⁸² Para ele não há criação do Direito pelos magistrados, mas a construção do Direito pelas partes mediante os princípios, abandonando então a ideia defendida pelo positivismo.

Para o autor, a Constituição não é um documento estático, mas sim um conjunto de princípios que devem ser interpretados à luz de valores éticos e morais. Assim, ele argumenta que o processo de interpretação constitucional deve envolver uma reflexão sobre o que a justiça e a igualdade entre os cidadãos realmente exigem em uma sociedade democrática.

80 DWORKIN, Ronald. **Levando Os Direitos a Sério**. Tradução E Notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

81 DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução De Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

82 DWORKIN, **O Império do Direito**, op. Cit. 43.

Dworkin⁸³ traz então a ideia de "leitura moral do Direito", ou seja, a interpretação das leis deve ser coerente com os princípios morais e de justiça que orientam a sociedade ao longo do tempo, deixando de lado a ideia de que deve se ater à intenção original ou ao literalismo legal.

A ideia de leitura moral trazida pelo autor nos remete a ideia de uma Constituição vista sob a ótica de princípios que dão a fluidez necessária ao ordenamento jurídico para que o Direito não fique preso às ideias do passado e a intenção primária daquela lei, pois esta foi criada para atender um determinado fim, contudo este pode não ser mais o mesmo de quando ela foi criada.

A Deputada Solange Amaral, a qual protocolou o projeto de lei nº 108/07, trouxe a seguinte justificativa acerca da necessidade da alteração da idade estabelecida no regime de separação de bens:

“Nos primórdios do Século XX, a expectativa de vida média do brasileiro variava entre 50 e 60 anos de idade, o que condicionou o legislador a estabelecer que nos casamentos envolvendo cônjuge maior de 60 anos e cônjuge deveria ser observado o Regime de Separação Obrigatória de Bens, norma expressa no inciso II do Art. 258 daquele Estatuto. Em decorrência dos avanços da ciência e da engenharia médica, que implicou profundas transformações no campo da medicina e da genética, o ser humano passou a desfrutar de uma nova e melhor condição de vida, resultando em uma maior longevidade. [...]”⁸⁴

Verifica-se assim, que foi somente em 2007, com o Projeto de Lei 108, que foi alterada a idade prevista no inciso II do art. 1.641 do atual Código Civil, a qual determinou que o regime passasse a ser obrigatório a partir dos 70 anos (setenta anos). Essa alteração legal, mostra exatamente a incorporação de novos contextos para promover uma sinergia entre lei e a realidade na qual ela está inserida, pois uma pessoa de 60 anos, hoje não é mais aquela de quando a lei foi promulgada e merece ser vista e tratada legalmente na mesma constância em que o mundo evoluiu.

Dessa forma, nota-se que uma idade que era vista como avançada mudou ao longo dos anos e uma pessoa que antes se via com a decadência de certos direitos ao completar 60 anos, se tornou uma pessoa “comum” aos olhos da sociedade, tendo ainda todos os seus direitos reconhecidos por mais 10 anos. Neste sentido, é essa alteração do mundo como um todo que mostra a necessidade da lei ser vista sob a ótica da hermenêutica evolucionista, a qual abarca a realidade na qual a lei está inserida

83 DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e Notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

84 **PROJETO DE LEI N. 108-B**. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=434685&filename=PL%20108/2007

para ser interpretada, a fim de que a sociedade não fique a mercê de leis que não possuem mais o significado que antes tiveram.

Dentro desse contexto, Rodrigo da Cunha Pereira⁸⁵ sugere que a legislação deve acompanhar as mudanças sociais, e que a imposição de regimes obrigatórios com base apenas na idade é uma visão antiquada, que precisa ser revisitada. Isso porque uma pessoa não pode ser definida pela idade em que está inserida, pois envolve uma abordagem excessivamente subjetiva. O envelhecimento ocorre de forma distinta na vida de cada indivíduo e, por isso, não pode ser o único parâmetro para a imposição de direitos e deveres.

Maria Berenice Dias⁸⁶ critica o regime de separação obrigatória de bens imposto aos maiores de 70 anos, uma vez que para ela, essa regra se apresenta como uma forma de tutela do Estado que, ao invés de proteger, limita a liberdade dos idosos em gerenciar suas relações patrimoniais no casamento.

Dias⁸⁷ argumenta que a regra do Código Civil/2002 parte de uma visão ultrapassada e paternalista sobre os idosos, presumindo que pessoas com mais de 70 anos não são capazes de tomar decisões racionais sobre seu patrimônio, o que contraria a realidade atual, em que muitos idosos são plenamente lúcidos e aptos para gerenciar seus próprios bens.

Diante de um aumento significativo na expectativa de vida, associado a melhores condições de saúde, educação e participação ativa dos idosos na vida social, econômica e afetiva, surge a necessidade de modificar a interpretação da norma. Portanto, o desafio atual não é simplesmente eliminar os efeitos da norma e a proteção legal que ela traz, mas sim equilibrá-la com o reconhecimento da capacidade e a liberdade dos maiores de 70 anos, hoje em dia.

Gagliano e Pamplona⁸⁸ reconhecem que o fundamento histórico desta norma está na proteção do idoso contra possíveis abusos e interesses meramente econômicos de um cônjuge mais jovem. No

85 PEREIRA, Rodrigo Da Cunha. **Direito Das Famílias**. 2. Ed. Rio De Janeiro: Forens, 2021.

86 DIAS, Maria Berenice. **Art. 1641: Inconstitucionais Limitações Ao Direito De Amar**. 2010.

87 DIAS, op. Cit, p. 45.

88 GAGLIANO, P. S; Pamplona Filho, R. **Manual De Direito Civil: Volume Único**, 2022.

entanto, eles também enfatizam a necessidade de repensar o alcance dessa proteção em um contexto moderno, onde a expectativa de vida é maior, e a autonomia dos indivíduos, incluindo os idosos, deve ser amplamente respeitada.

Os autores ressaltam que a aplicação indiscriminada da norma pode gerar efeitos inversos aos pretendidos, funcionando mais como um mecanismo paternalista e discriminatório do que como uma medida de proteção. Assim surge a necessidade de repensar o alcance dessa norma e a interpretação que está sendo dada a ela, a fim de compatibilizá-la com um modelo jurídico que evite que o que está sendo tutelado não se transforme em uma restrição injustificada de direitos.

Dias argumenta que:

“Os exercícios hermenêuticos no sentido de amoldar o velho código à realidade social e constitucional nem sempre obtinham unanimidade, o que trazia sérios inconvenientes e gerava inseguranças e injustiças que afrontavam o princípio da igualdade, pois situações iguais recebiam tratamentos díspares. Esses fatores levaram à aceleração das atividades legiferantes, para pôr em vigência uma nova codificação que se adequasse à linguagem constitucional.” (DIAS, 2010)⁸⁹

Observa-se que, assim como a legislação prevista no art. 1641 do Código Civil/2002, o Enunciado da Súmula 377 do STF, o qual foi promulgado em 1964, também demanda novas interpretações. Ao longo dessas décadas, a sociedade passou por transformações significativas, especialmente quanto à expectativa e à qualidade de vida e uma pessoa naquela época apresentava condições diferentes das que se observam atualmente. Assim, a súmula, que foi criada para proteger pessoas em um contexto social específico, já não encontra respaldo na realidade contemporânea, tornando-se necessária sua releitura à luz das mudanças sociais.

II.IV Origem do Enunciado de súmula 377 do STF

O enunciado do inciso II do art. 1.641 do atual Código Civil, tinha como objetivo a proteção do idoso, a fim de evitar eventuais matrimônios contraídos com interesses meramente patrimoniais. Dessa forma, a intenção do legislador foi a de estabelecer definitivamente a incomunicabilidade dos bens da pessoa maior de 70 anos.

89 DIAS, Maria Berenice. **Art. 1641: Inconstitucionais Limitações Ao Direito De Amar**. 2010.

Destarte, na vigência Código Civil de 1916, o modelo jurídico era notoriamente patriarcal em que o homem era o chefe da família e ditava poderes as decisões da vida familiar e patrimonial o que dificultava ainda mais a participação da mulher na a composição do patrimônio familiar, ficando assim desamparadas em caso de uma eventual dissolução do casamento.

Nesse cenário foi editada a Súmula 377 do STF que dispõe que “*no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*”. Em outras palavras, a comunhão parcial de bens seria aplicada mesmo no regime da separação obrigatória que foi imposto aos nubentes maiores de 70 anos.

Podemos ver então que a doutrina e, sobretudo, a jurisprudência atuaram como mecanismos de correção para a situação da época, uma vez que a Súmula 377 do STF surgiu justamente para amenizar a rigidez da separação obrigatória, reconhecendo que, embora o regime fosse o da separação de bens, aqueles bens que fossem adquiridos durante o casamento poderiam ser partilhados, acaso comprovado o esforço comum do casal.

Em 1964, a edição deste enunciado de Súmula teve um impacto social muito relevante, especialmente no que diz respeito à proteção das mulheres, que, à época, se encontravam em uma posição de evidente desigualdade social, econômica e jurídica dentro do casamento e da sociedade.

Assim, foi dentro desse cenário que a Súmula 377 foi editada e se tornou uma importante conquista, representando um avanço na valorização feminina que era ignorado, o que mostra a imprescindibilidade da norma em analisar a situação do mundo real para que se adeque a ela e dê a necessária proteção.

Rolf Madaleno menciona que:

[...] um dos evidentes propósitos do Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula 377, a par da questão pontual do artigo 259 do Código Civil de 1916, também foi o de evitar o enriquecimento ilícito nos casamentos de imposição do regime da separação de bens, porque o patrimônio adquirido na constância do casamento pelo esforço comum terminava em mãos de só um dos cônjuges, de hábito o varão, sob cuja titularidade restava inscrito o acervo construído durante toda a história do matrimônio (Madaleno)⁹⁰

90 MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 73.

Contudo, esse entendimento, hoje em dia, acabou por colocar os idosos em uma situação de extrema insegurança jurídica, pois a posição de vulnerabilidade de um dos nubentes não é mais tão usual diante da evolução dos direitos de igualdade e isonomia que temos hoje. Assim, a incomunicabilidade prevista no art. 1641, inc. II do Código Civil/2002, que tem o intuito de preservar o patrimônio de cada um dos cônjuges ou companheiros, é mitigado quando aplicado o enunciado da Súmula 377 do STF, que faz gerar a comunicabilidade dos bens que foram adquiridos na constância do casamento.

Esse cenário pode trazer uma contradição jurídica: de um lado, a lei impõe a separação como forma de resguardar o idoso, contudo, de outro, a Súmula, com base no reconhecimento do esforço comum, pode afastar a separação de bens a fim de admitir a partilha dos bens adquiridos na constância do casamento. O resultado disso é uma situação de imprevisibilidade aos idosos que mesmo resguardados patrimonialmente por um regime a eles impostos, podem se ver diante da possibilidade de incidência da Súmula 377 do STF, ocasionando uma possível divisão de patrimônio que era até então resguardado por lei acaba sendo comunicável.

A doutrina nacional e as decisões judiciais enveredaram por diversos caminhos de interpretação, a exemplo, colhemos algumas manifestações.

Sílvio de Salvo Venosa⁹¹ aponta que a aplicação da Súmula 377 gera insegurança jurídica, pois contraria o regime obrigatório de separação de bens previsto no Código Civil/2002. Isso pode criar uma ambiguidade nas relações patrimoniais, levando a conflitos em situações de sucessão ou divórcio, especialmente quando herdeiros e cônjuges discordam sobre a divisão dos bens.

Assim, embora a Súmula 377 do STF tenha tido um papel histórico relevante, sua aplicação no contexto atual tem sido objeto de críticas por parte da doutrina contemporânea. É justamente no espaço aberto pela interpretação da Súmula 377 que emerge uma problemática: a possibilidade de um dos cônjuges, desde o início do matrimônio, atue de forma deliberada na formação de um conjunto probatório capaz de demonstrar, futuramente, o esforço comum, visando à partilha dos bens que seriam, em tese, incomunicáveis.

91 VENOSA, Sílvio De Salvo; **Direito Civil**: Direito De Família. [S. L.], v. 5, 2019.

Ao flexibilizar o regime mediante o reconhecimento do esforço comum, traz como consequência uma enorme insegurança jurídica dentro do ordenamento, na medida que não impede de forma eficaz práticas que historicamente se buscou coibir, como o chamado “golpe do baú”.

O que se pode observar é que o próprio regime jurídico da separação obrigatória, que surgiu justamente para prevenir situações dessa natureza, acaba, por força da interpretação ampliativa da Súmula 377 do STF, permitindo que indivíduos bem informados utilizem-se do discurso do esforço comum como ferramenta de apropriação patrimonial.

Convém mencionar o entendimento de Lydia Nunes⁹² no sentido de que seria adequada a existência de um regime obrigatório de bens, porém este deveria ser o da comunhão parcial, na esteira do entendimento jurisprudencial consolidado a partir da Súmula 377 do STF, tendo em vista os contornos que o regime compulsório ganhou com a vigência da Súmula.

No mesmo sentido, a autora Gurgel⁹³ defende a superação da Súmula 377 do STF, enfatizando que não há fundamento jurídico que justifique a aplicabilidade de princípios jurídicos pertencentes a um determinado regime de bens ao outro, uma vez que desvirtua o propósito do regime.

Dessa forma, é nítido perceber que o 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 algo muito amplo e abstrato e assim não confere a devida segurança jurídica que é necessária para a sociedade como um todo.

Tartuce mostra que há dois caminhos quanto à aplicação da Súmula 377 do STF nos litígios: “[...] 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.” (Tartuce)⁹⁴

92 NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. **Direito De Família**: Regime Matrimoniais De Bens. São Paulo: J. H. Mizuno, 2005.

93 GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de Família e o Princípio da Boa - Fé Objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009.

94 TARTUCE, Flávio Direito civil, v. 5: **Direito de Família**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.103.

Diante dessa antinomia existente entre o Código Civil/2002 e a Súmula editada em 1964, diversos casos concretos começaram a surgir diante do Poder Judiciário, havendo assim decisões ambíguas dado que poderiam tanto seguir a lei, como também interpretar o caso concreto de acordo com a Súmula, gerando então vasta insegurança jurídica e a necessidade de abordar o tema sob a ótica da hermenêutica evolutiva e verificar que uma súmula editada em 1964 não possui o mesmo valor e segurança pela qual foi criada.

Flávio Tartuce, por exemplo, cita em sua obra diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça que divergem sobre o tema, mencionando que: “é preciso demonstrar uma polêmica inicial, por trás da súmula. Isso porque não é pacífica a questão quanto à necessidade ou não de prova de esforço comum para a citada comunicação prevista na Súmula 377 do STF.” (Tartuce)⁹⁵

“Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça podem ser encontrados julgados nos dois sentidos. Inicialmente, concluindo pela necessidade de prova do esforço comum para a comunicação dos bens: STJ, REsp 646.259/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4.^a Turma, j. 22.06.2010, DJe 24.08.2010; REsp 123.633/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4.^a Turma, j. 17.03.2009, DJe 30.03.2009 e REsp 9.938/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4.^a Turma, j. 09.06.1992, DJ 03.08.1992, p. 11.321.

Porém, em sentido contrário, afastando a necessidade dessa prova, citando como fundamentos principais a dignidade humana e a solidariedade familiar: STJ, AgRg no REsp 1.008.684/RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4.^a Turma, j. 24.04.2012, DJe 02.05.2012; REsp 1.090.722/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, 3.^a Turma, j. 02.03.2010, DJe 30.08.2010; REsp 736.627/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3.^a Turma, j. 11.04.2006, DJ 01.08.2006, p. 436 e REsp 154.896/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4.^a Turma, j. 20.11.2003, DJ 01.12.2003, p. 357. Na verdade, na atual jurisprudência do STJ parece prevalecer a corrente que afasta a prova do esforço comum para a comunicação de bens na incidência da Súmula 377 do STF para o casamento. (Tartuce)⁹⁶”

Ainda, no ano de 2015 podemos verificar uma corrente do STJ que entendia ser dispensada a efetiva comprovação do esforço comum baseando-se na preservação da dignidade da pessoa humana e vedação ao enriquecimento ilícito. O julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 857.923/MG, julgado em 27/02/2018, traz o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO. REGIME. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. PARTILHA. ESFORÇO COMUM PRESUMIDO. DECISÃO MANTIDA. 1. “No regime da separação obrigatória, comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, **sendo presumido o esforço comum** (Súmula n. 377/STF)” (AgRg no AREsp 650.390/SP,

95 TARTUCE, Flávio Direito civil, v. 5: **Direito de Família**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 97.

96 TARTUCE, op. Cit, p. 50

Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 03/11/2015). 2. Agravo interno a que se nega provimento.⁹⁷

Já em 23/05/2018, três meses após a decisão acima, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça procurou firmar o entendimento contrário, entendendo ser necessária a efetiva comprovação do esforço comum para ocorrer a comunicação dos bens nesses casos, conforme EREsp 1623858/MG:

[...] 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**. 3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial.⁹⁸

Pontua-se que os embargos de divergência acima mencionado foi instaurado pois restou comprovado que haviam decisões conflitantes sobre o tema. Eduardo de Oliveira Leite reforça a ideia de que: “A tese do esforço comum, a favor da comunicabilidade, gerava atração considerável no meio judiciário, vez que pensar contrariamente implicaria negar a ocorrência da mútua ajuda em detrimento dos interesses patrimoniais do casal. De qualquer maneira, ainda que prevalecesse tal exegese, a noção de “armadilha” era notória, vez que o casal se casaram sob o regime de separação de bens.” (Leite)⁹⁹

No mesmo sentido, Ana Paula Guedes e Dóris Ghilardi ao comentarem em seu texto sobre a Súmula 377 do STF expuseram que “[...] a partir do novo Código, 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.” (Guedes)¹⁰⁰

⁹⁷ AgInt no AREsp 857.923/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, DJe de 13/03/2018.

⁹⁸ EREsp 1623858/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018.

⁹⁹ 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, jul./set. 2018, p. 90-91.

¹⁰⁰ 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, 3º Quadrimestre de 2017, p. 1525.

Diante da controvérsia presente, é possível verificar que a Súmula 377 do STF 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, trazendo como consequência uma antinomia entre as normas no ordenamento jurídico brasileiro e diversos litígios sobre o tema.

Nota-se que, diversos outros institutos além do casamento foram modificados ao longo dos anos, contudo o tema aqui em questão ainda merece receber a devida atenção, pois no atual momento, ao mesmo tempo que a norma restringe a liberdade de escolha do cônjuge maior de 70 anos, não oferece a devida segurança jurídica que é necessária para ele no futuro.

III. ANTINOMIA LEGAL APARENTE

III.I O conflito entre as normas

Verifica-se que dentro de um ordenamento jurídico é comum que ao longo do tempo existam mudanças tanto no aspecto legal do texto como com a criação de novas normas ou súmulas que sejam necessárias ou mesmo adequadas para atenderem a sociedade.

Frizzera e Pazó, ressaltam, citando Bobbio, que:

“Conforme explicado, foi a partir do positivismo jurídico que a teoria do ordenamento jurídico foi criada e esta é de extrema importância para a sua caracterização. A teoria do ordenamento jurídico possui três características, quais sejam: unidade, coerência e completude. São essas qualidades que permitem com que o direito seja considerado um conjunto, isto é, uma entidade nova, distinta das normas singulares que o compõe.” (Bobbio in Frizzera, Pazó)¹⁰¹

Nessa perspectiva, quando eles mencionam que a teoria do ordenamento jurídico “estrutura-se sobre três características essenciais: unidade, coerência e completude”, a unidade refere-se à existência de um sistema normativo único, enquanto que a coerência diz respeito à ausência de contradições internas, enquanto a completude significa que o ordenamento jurídico deve ser capaz de oferecer resposta a todas as questões que lhe sejam submetidas, o que demonstra o olhar sobre o

101 FRIZZERA, Mariana Paiva; PAZÓ, Cristina Grobério. A aplicação da Teoria do Ordenamento Jurídico de Norberto Bobbio na solução da antinomia entre o Código de Processo Civil de 2015 e o Estatuto da Pessoa com deficiência. *Revista Videre*, Dourados, MS, v. 10, n.18, 2. semestre de 2017 - ISSN 2177-7837, p. 25.

Direito de forma dinâmica e que atenda a realidade social, visando principalmente a segurança jurídica.

Conforme ressalta o auto Carlos Roberto Gonçalves¹⁰² a proteção patrimonial dos ex-cônjuges e dos herdeiros demanda uma legislação mais clara e específica sobre a separação. A complexidade das relações familiares e patrimoniais na atualidade exige um aperfeiçoamento das normas, a fim de evitar interpretações dúbias e proporcionar maior segurança jurídica aos envolvidos.

A segurança jurídica é a base de toda norma que visa sua eficácia dentro da sociedade. Contudo, sabemos que nem sempre um ordenamento traz harmonia em sua totalidade, uma vez que o passar do tempo e as mudanças que ocorrem no mundo atingem de forma direta a lei. Muitas das vezes, as lacunas jurídicas ou mesmo incoerências jurídicas surgem não por problemas acerca da escrita da lei, mas devido a novos contextos que acabam por tornar determinada lei obsoleta, pois sua eficácia para o mundo real deixou de ter o viés pela qual foi promulgada.

Silva¹⁰³ ensina que a antinomia vem da palavra de origem grega (antinomos), e é aplicada para significar a contradição real ou aparente, evidenciada entre duas leis, o que torna de certo modo difícil a sua interpretação.

Verifica-se que somente haverá antinomia real, se e, após a interpretação adequada das duas normas, a incompatibilidade entre elas perdurar. Para existir antinomia, são necessárias duas ou mais normas relativas ao mesmo caso, contudo trazendo soluções logicamente incompatíveis e incoerentes entre si.

Maria Helena Diniz¹⁰⁴ ressalta que a lacuna é inerente ao sistema jurídico, uma vez que o legislador não tem como prever todos os fatos, as condutas e os conflitos que possam surgir nas relações em sociedade.

102 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

103 SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. CDRom. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

104 DINIZ, Maria Helena. **Compêndio De Introdução à Ciência do Direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia do direito e à lógica jurídica, norma jurídica e aplicação do direito. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Paulo Nader¹⁰⁵, assim como Maria Helena Diniz, entende que as leis não conseguem disciplinar todos os fatos sociais, dado que a sociedade e a vida é dinâmica, surgindo a todo momento, novas situações, sendo algo imanente às codificações.

Ele inclusive ressalta que: “Tanto a ordem jurídica que não se altera diante do progresso quanto a que se transforma de maneira descontrolada atentam contra a segurança jurídica. Para a realização deste valor, é necessária a estabilidade relativa do Direito, ou seja, a evolução gradual das instituições jurídicas.” (Nader)¹⁰⁶.

Dentro desse contexto, como enfatizam Paulo Nader e Maria Helena Diniz, as leis, por mais detalhadas que sejam, não conseguem disciplinar todos os fatos sociais, pois a sociedade é dinâmica e constantemente surgem novas situações que não estavam previstas em lei. Nota-se então que as lacunas que existem no ordenamento são inevitáveis, contudo remediáveis, pois o ordenamento jurídico, ao dispor de mecanismos interpretativos é capaz de suprir essas lacunas e continuar atendendo às demandas sociais. Tal compreensão reforça mais uma vez a importância da visão de que o Direito não é estático, e necessita de constante atualização e releitura para garantir sua efetividade e adequação à realidade.

Bobbio¹⁰⁷, ressalta que admitir a existência de lacunas significa violar o princípio da legalidade, dando margem para o arbítrio, o caos e a anarquia. Logo, o valor que a completude busca proteger é a certeza.

Nota-se então que a ideia de segurança para a sociedade é algo imprescindível e indispensável, haja vista que a população precisa enxergar um ordenamento jurídico sem brechas e incongruências e assim, eficaz. A ideia de certeza e segurança, como mais um pilar do Direito, é necessária para que haja o bom funcionamento da sociedade. A previsibilidade que as normas jurídicas devem trazer a população, permite que ela compreenda seus direitos e deveres e possa recorrer ao judiciário de forma segura e eficaz, como a lei deve ser.

105 NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2014.

106 NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2014, p. 135.

107 BOBBIO, N. **O Positivismo Jurídico: Lições De Filosofia Do Direito**. São Paulo: Ícone, 2006.

Miguel Reale¹⁰⁸ enfatiza que uma vez reconhecida a existência de lacunas no ordenamento jurídico, é necessário preencher os vazios normativos, a fim de que haja uma resposta jurídica efetiva há quem necessita.

Quando um ordenamento jurídico é harmônico e eficaz a população confia nas instituições e na aplicação daquela lei, reduzindo assim conflitos sociais. Assim, a certeza não é apenas um ideal abstrato, mas algo essencial para que um ordenamento jurídico funcione de maneira que garanta a confiança dos cidadãos no sistema legal, promovendo um ambiente justo, transparente e ordenado.

As antinomias podem ser reais ou aparentes. Esta última, ocorre quando os critérios para a sua solução forem normas integrantes do ordenamento jurídico, já as antinomias reais ocorrem quando não houver na norma jurídica qualquer critério normativo para solucioná-la, sendo assim necessária a edição de uma nova. Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior¹⁰⁹, na antinomia real a posição é insustentável porque há uma lacuna de regras para sua solução, ou seja, não há um critério para selecioná-la.

Nakayama e Silva mencionam que:

“A diferença entre antinomia aparente e real é vista quando o reconhecimento da antinomia real não exclui a possibilidade de uma solução efetiva, pela edição de nova norma, que escolha uma das normas conflitantes, ou pelo emprego da interpretação eqüitativa, recuso ao costume, etc. A antinomia real é solúvel e, mesmo assim, é uma antinomia porque a solução dada pelo órgão judicante a resolve tão somente no caso concreto, não suprimindo sua possibilidade no todo do ordenamento jurídico. Com a hipótese de edição de nova norma, que pode eliminar a antinomia, mas gerar outras, concomitantemente” (Nakayama, Silva)¹¹⁰

O entendimento oferecido pelos autores acerca da distinção entre antinomia aparente e antinomia real permite enquadrar, no caso, a contradição existente no sistema jurídico brasileiro no tocante à comunicação de bens no regime da separação obrigatória, uma vez que tanto o regime preceituado em lei com a Súmula possuem vigência, aplicabilidade e estão inseridas validamente no

108 REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

109 FERRAZ JÚNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do direito**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 1996.

110 NAKAYAMA, Juliana K; SILVA, Renata C. Ensaio Acerca Das Antinomias E Dever De Coerência No Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista J Rídica da Unifil**, Ano III - Nº 3, 2006, p. 85.

ordenamento jurídico, o que acarreta no conflito entre elas quando aplicadas, pois enquanto o regime preceitua a indivisibilidade do patrimônio, a Súmula preceitua a possibilidade de comunicabilidade de bens.

Nesse contexto, é possível vislumbrar que a temática aqui em análise se insere no fenômeno da mutação constitucional. Nas palavras de Miguel Reale:

“Temos dito e repetido que as palavras guardam o segredo do seu significado. Assim acontece com o termo "regra", que vem do latim regula. Da palavra latina originária regula derivaram dois vocábulos para o português: "régua" e "regra". Que é régua? É uma direção no plano físico. Que é regra? É a diretriz no plano cultural, no plano espiritual. Por outro lado, a palavra norma, que nos lembra incontinenti aquilo que é normal, traduz a previsão de um comportamento que, à luz da escala de valores dominantes numa sociedade, deve ser normalmente esperado ou querido como comportamento normal de seus membros.” (Reale)¹¹¹

Quando Reale menciona que a palavra norma traduz a previsão de um comportamento à luz da escala de valores dominantes numa sociedade, vislumbramos o caráter vivo e dinâmico que ela traz. Assim, é por meio da mutação constitucional que normas previamente concebidas podem ter seu conteúdo ressignificado a fim de se adequar a evolução dos valores sociais, impedindo portanto, que o texto se torne obsoleto diante de uma sociedade mutável.

Amorim nesse sentido, ressalta que: “Essas mudanças silentes, imperceptíveis, invisíveis em um momento específico, têm a importante função de adaptar o texto constitucional à nova realidade. Isso, a título de exemplo, é umas das explicações da longevidade da Constituição norte-americana.” (Amorim)¹¹²

É nesse ponto que se estabelece a relação direta da mutação constitucional com a hermenêutica evolutiva. Tal método interpretativo ao demonstrar que o sentido da norma não se encontra cristalizado no momento histórico de sua criação, privilegia a adequação da norma às novas configurações sociais, e a mutação constitucional é o resultado prático disso.

A ampliação do conceito jurídico de família, a maior equiparação entre os cônjuges, o reconhecimento de entidades familiares não tradicionais são frutos de uma leitura evolutiva dos

111 REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 48.

112 AMORIM, Pedro Rocha; Mutação constitucional: conceito, espécies e limites; **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 30, n. 1: 237-252, jan./jun. 2014, p. 239.

princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proteção à família. Não houve, portanto, modificação textual expressa nesses dispositivos, mas houve uma grande alteração em seu conteúdo normativo. Barroso¹¹³ preceitua que a mutação constitucional é a alteração do significado de norma sem que haja qualquer alteração de seu texto.

Ainda, do mesmo modo Anna Cândida da Cunha Ferraz ressalta que:

“Assim, em síntese, a mutação constitucional altera o sentido, o significado e o alcance do texto constitucional sem violar-lhe a letra e o espírito. Essa a característica fundamental da noção de mutação constitucional que merece, por ora, ser ressaltada. Trata-se, pois, de mudança constitucional que não contraria a Constituição, ou seja, que, indireta ou implicitamente, é acolhida pela Lei Maior.” (Ferraz)¹¹⁴

Desse modo, a mutação constitucional revela-se como mecanismo de adaptação do texto constitucional às novas realidades sociais, operando por meio da hermenêutica evolutiva, e permitindo que a Constituição continue a desempenhar sua função reguladora em consonância com os valores da sociedade.

Nesse sentido, Kelsen¹¹⁵ enfatiza o papel da interpretação jurídica como uma atividade indispensável para resolver aparentes conflitos normativos, uma vez que ele reconhece que o Direito não é um sistema matemático exato e que a atividade interpretativa dos tribunais e juristas é fundamental para manter a coerência e a aplicabilidade das normas.

Desta forma, percebe-se que a atividade interpretativa não é apenas desejável, mas essencial para assegurar o ordenamento jurídico, permitindo que as normas sejam aplicadas de maneira eficaz e harmoniosa. Por meio da interpretação, conforme ressalta Kelsen que se busca preservar a integridade do sistema, o que reforça o papel dinâmico do Direito frente à complexidade social e à necessidade de adaptação constante.

113 BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção Do Novo Modelo**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

114 FERRAZ, Ana Cândida; **Processos informais de mudança da constituição** [recurso eletrônico]: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais; 2ª edição, Osasco, EdIFIEO.

115 KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução De João Baptista Machado. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

A sociedade, assim como o mundo, estão em processo de constante mudança, fato que impacta diretamente o Direito e as normas que estão ali estabelecidas. Assim, é necessária uma análise prévia que verifique a adequação daquela lei ao contexto atual. As normas, por sua natureza geral e abstrata, frequentemente demandam uma intervenção interpretativa para assegurar coerência.

Segundo Bobbio¹¹⁶, há incompatibilidade normativa quando duas normas jurídicas não puderem ser, ao mesmo tempo, ambas verdadeiras. Dessa forma, verifica-se que as antinomias surgem quando existem contradições entre os textos legais. Assim, Bobbio destaca que para que uma antinomia ocorra, estas precisam ser analisadas sobre as perspectivas de validade temporal, espacial, pessoal e material.

A validade temporal se refere ao tempo em que aquela norma está em vigor, ao passo que a validade espacial diz respeito à limitação geográfica da aplicação daquela norma. Ainda, acerca da validade pessoal, esta define quais pessoas àquela norma é destinada e por fim, quanto à validade material, esta define o conteúdo da norma e qual matéria ela regula.

A partir de duas normas antagônicas, as antinomias surgem e podem ser classificadas em: a) antinomia total-total; b) antinomia parcial-parcial; e c) antinomia total-parcial.

Bobbio define a antinomia total-total quando duas normas possuem no mesmo âmbito de validade e se contradizem de forma totalitária, não sendo possível a aplicação simultânea de ambas, fazendo com que a aplicação de uma delas exclua automaticamente a outra.

Diferentemente dela, temos a antinomia parcial-parcial a qual tange a situação em que duas normas, possuem o âmbito de validade parcialmente coincidente e a contradição ocorre apenas em parte do conteúdo normativo, havendo então a possibilidade que elas sejam aplicadas juntas em determinadas situações mesmo que entrem em conflito em outras.

Já no que se refere a antinomia total-parcial, verifica-se que no âmbito da validade ela é abarcada por outra norma, o que faz com que uma delas possa ser aplicada sem entrar em conflito com a segunda, sendo possível ser utilizada somente em situações em que elas não entrem em conflito entre si.

116 BOBBIO, N. **O Positivismo Jurídico**: Lições De Filosofia Do Direito. São Paulo: Ícone, 2006.

Destarte para além do texto legal, é necessário julgar o contexto no qual a norma foi criada ou mesmo verificar se determinada norma ainda está adequada para aquele contexto social, uma vez que a existência de antinomias no sistema jurídico causam incerteza na aplicação da lei e a consequente insegurança jurídica.

Nesse contexto, é importante pontuar que Miguel Reale¹¹⁷ rompe exatamente com as visões reducionistas do Direito ao propor sua compreensão como um fenômeno em constante transformação, resultado do diálogo entre a norma, os fatos sociais e os valores culturais.

Nota-se que para ele, o Direito não é uma estrutura rígida e estanque, mas sim uma realidade dinâmica e viva, que precisa constantemente se adaptar às mudanças na sociedade. Isso porque é imprescindível que o sistema jurídico seja flexível, para que seja capaz de lidar com novas situações e desafios que surgem no decorrer da evolução social, econômica e tecnológica. Aqui o intérprete será capaz de analisar a norma em seu sentido máximo, pois não se atém somente ao que está ali redigido e a intenção prevista pelo legislador.

Uma das funções do Direito é manter uma relação harmoniosa com a sociedade. Para Miguel Reale essa harmonia depende de dois elementos fundamentais, quais sejam o aperfeiçoamento contínuo das normas, onde as leis devem ser interpretadas e, quando necessário, ajustadas para refletir a realidade social, além de o olhar sobre os valores devem estar em evolução, sob pena de restarem obsoletas ou injustas.

Nesse sentido:

“Há certos casos em que a aplicação rigorosa do Direito redundaria em ato profundamente injusto. *Summum jus, summa injuria*. Esta afirmação, para nós, é uma das mais belas e profundas da Jurisprudência romana, porque ela nos põe em evidência a noção fundamental de que o Direito não é apenas sistema lógico-formal, mas, sobretudo, a apreciação estimativa, ou axiológica da conduta. (Reale)¹¹⁸”

Ainda, Miguel Reale, enfatiza sua opinião quando menciona que: “Desse modo, fatos, valores e normas se implicam e se exigem reciprocamente, o que, como veremos, se reflete também

117 REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

118 REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 116.

no momento em que o jurisperito (advogado, juiz ou administrador) interpreta uma norma ou regra de direito (são expressões sinônimas) para dar-lhe aplicação.” (Reale)¹¹⁹

Podemos então destacar que o Direito não se resume em uma simples técnica normativa, mas uma experiência cultural que exige, em sua aplicação, uma harmonia contínua a integração de normas, fatos e valores. Trata-se de um exercício hermenêutico que transcende a mera subsunção do fato à norma, demandando do intérprete uma postura ativa na construção de um Direito coerente, a fim de preservar seu caráter normativo e trazer segurança para a sociedade.

Diante do exposto, pode-se afirmar que uma norma perde sua validade dentro do ordenamento jurídico, se sua eficácia na sociedade foi perdida. A eficácia diz respeito aquela norma dentro da realidade pela qual foi criada. Desse modo, ainda que uma norma permaneça formalmente válida dentro do ordenamento, a ausência de eficácia implica o esvaziamento de seu sentido original, comprometendo sua legitimidade perante a sociedade.

A fim de solucionar as antinomias, existem três critérios fundamentais: critério cronológico, hierárquico e da especialidade. Quanto ao critério cronológico, neste deve-se prevalecer a lei posterior, enquanto no critério hierárquico deve-se prevalecer a lei que seja hierarquicamente superior. Já quanto ao critério da especialidade, deve prevalecer a lei especial em detrimento da lei geral.

Contudo, podemos nos deparar com situações em que as normas sejam contemporâneas, ou de mesmo nível hierárquico, ou quando ambas forem gerais, o que faz com que seja necessário eliminar uma delas, ou ambas ou mesmo nenhuma.

Conforme preceitua Bobbio¹²⁰ quando o conflito se refere aos critérios hierárquico e cronológico, o hierárquico deve prevalecer, ao passo que no segundo o conflito entre os critérios cronológico e de especialidade, é resolvido pelo critério da especialidade. Contudo, no que concerne ao conflito entre os critérios hierárquico e de especialidade, não existe solução consolidada, sendo essa dependente do intérprete.

119 REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 62.

120 BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. (Trad.) Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade De Brasília, 1999.

Neste contexto Bobbio conclui que a antinomia é um mal a ser eliminado, a fim de que haja coerência dentro do sistema jurídico, pois caso contrário toda a segurança que o Direito dá a população restaria perdida, uma vez que a coerência não é condição de validade para o ordenamento jurídico, mas sim uma condição de justiça.

Para o legislador, registra Bobbio “não deveis criar normas que sejam incompatíveis com o sistema e, para os aplicadores, caso esbarrem em antinomias, devem eliminá-las”. (Bobbio)¹²¹. Essa orientação reforça a ideia de que tanto a interpretação como a adaptação da lei devem ser constantes, pois são essenciais para a manutenção da integridade e da efetividade do sistema jurídico frente às mudanças do mundo.

III.II A norma e a súmula aplicadas

O artigo 1.641, inciso II, do Código Civil/2002 preceitua o regime da separação obrigatória de bens, àqueles que possuem 70 anos de idade. Trata-se de um regime de caráter impositivo, onde cada cônjuge mantém seu patrimônio de forma individual e independente. Ou seja, não há comunhão de bens, e cada um responde individualmente por seus próprios bens e dívidas.

Esta norma buscou evitar que pessoas em idade avançada, consideradas potencialmente mais vulneráveis, pudessem sofrer qualquer tipo de influência, manipulação ou exploração econômica por parte do cônjuge.

Contudo, visando atenuar possíveis injustiças e promover equilíbrio patrimonial no término da relação, seja por dissolução ou falecimento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 377. Essa Súmula foi um grande marco a fim de trazer um contrapeso à rigidez do regime de bens sob a égide do Código Civil de 1916. Contudo, com a promulgação do novo código civil que alterou o regime de bens, impondo ao idoso (a) maior de 70 anos o regime da separação total de bens gerou perplexidade e criou uma grande leva de insegurança jurídica quando aplicada na sociedade, pois vai de encontro ao que preceitua a lei, fazendo com que o idoso fique a mercê de uma decisão judicial para decidir sobre o futuro de seu patrimônio que até então estaria resguardado.

121 BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. (Trad.) Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade De Brasília, 1999, p. 110.

Assim como a Súmula, o inciso II do art. 1.641 é alvo de muitos debates hoje em dia, especialmente em razão do critério em que estabelece a idade de 70 anos como fator de imposição do regime da separação total, numa suposta pretensão de proteção do idoso(a) repercutindo a ideia de que as pessoas nessa faixa etária estariam em condição de maior vulnerabilidade e assim mais suscetíveis a serem enganados por parceiros movidos por interesses exclusivamente patrimoniais. Contudo, na atualidade essa percepção da pessoa idosa, é muito diversa e ultrapassada diante do aumento da expectativa de vida e o crescimento do número de idosos ativos na sociedade.

Há de se ressaltar que normas criadas em contextos distintos, quando aplicadas anos depois, muitas vezes não mais correspondem com o propósito de quando foi criada. Assim como a sociedade muda e se revoluciona a cada dia, o Direito como um todo, não pode ficar estagnado, acreditando que aquela norma ainda possui o mesmo sentido de quando foi promulgada. Nesse cenário, pode surgir uma antinomia jurídica, ou seja, um conflito entre normas que disciplinam a mesma matéria de modo a gerar interpretações diversas, especialmente na seara do Direito das Famílias, com profundas transformações.

Carlos Alberto Direito neste sentido afirma que “não há instituição, por mais que se queira conservadora, que tenha exigido dos legisladores um tratamento de constante trânsito para permitir que sejam atualizados os seus institutos, a começar do próprio conceito de entidade familiar” (Direito)¹²²

Esse trecho trazido pelo autor, traz uma reflexão para a evolução do Direito de Família, uma vez que demonstra que ao lidar com temas tão relevantes no dia a dia de milhares de famílias brasileiras, não pode permanecer imutável diante das transformações da sociedade, a fim de alinhar a norma à realidade, garantindo que o Direito de Família continue servindo à proteção das pessoas e não perpetuar modelos ultrapassados.

Verifica-se que na contemporaneidade, alterações e inovações legais são de suma importância para que o ordenamento jurídico acompanhe a realidade social. Pontes de Miranda ressalta que: “A vida corre célere, mais ainda na era da máquina”. (Miranda)¹²³

122 DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Da união estável no novo Código Civil. Família e Jurisdição.** BASTOS, Eliene Ferreira e SOUSA, Asiel Henrique de (Coords.), Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 45.

123 MIRANDA, Pontes De. **Tratado De Direito Privado.** Tomo 6. Campinas: Bookseller, 1955, p. 219-220.

É de suma importância trazer o pensamento do doutrinador Roberto Rosas, que menciona:

“A Súmula era um instrumento de orientação sobre determinado tema. Não se petrificava. Não era imutável, tanto que algumas foram alteradas (e até revogadas pelo STF) [...]. O passo decisivo na importância da súmula não está no seu momento de elaboração, e sim no futuro, na aplicação, na alteração, no cancelamento.” (Rosas)¹²⁴

A afirmação do autor revela uma concepção dinâmica do ordenamento jurídico, incompatível com uma visão estática do Direito. As súmulas, enquanto instrumentos de orientação jurisprudencial, devem refletir as necessidades sociais e os valores vigentes no momento histórico em que são aplicadas, sob pena de se transformarem em enunciados meramente formais e dissociados da realidade social.

Ao mencionar que a importância da súmula não está em seu momento de elaboração, o autor destaca que a súmula se projeta no tempo, por meio de sua adaptação e revisão. Rosas evidencia então a necessária mutabilidade do ordenamento jurídico, condição indispensável para que o Direito permaneça legítima diante de uma sociedade contemporânea.

No caso da Súmula 377 do STF, tal perspectiva é especialmente relevante, pois sua interpretação e aplicação devem considerar as transformações ocorridas no Direito de Família e no próprio conceito de entidade familiar, marcado atualmente por maior valorização da igualdade entre os cônjuges e da autonomia privada.

Ainda, Rosas ressalta que: “O que é sumulado? Somente teses controvertidas, e não textos legais eventuais (por exemplo, tributação anual). A súmula pode não adotar a melhor tese, mas oferece norte e segurança, ao contrário da vacilação de julgados, ora numa corrente, ora noutra.”¹²⁵

Ao sustentar que a súmula oferece norte e segurança, o autor destaca a função principal do enunciado sumular como mecanismo de uniformização da jurisprudência e de concretização da segurança jurídica. Todavia, tal função somente se legitima quando o conteúdo da súmula se harmoniza com o sistema vigente, notadamente com as normas legais e com os princípios estruturantes do ordenamento jurídico.

124 ROSAS, Roberto. **Direito Sumular**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 189

125 ROSAS, Roberto. **Direito Sumular**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 11.

Ainda, conforme Rosas¹²⁶: “A súmula pode ser perigosa se elaborada com defeito”. No âmbito da Súmula 377 do STF, essa disfunção manifesta-se de forma expressiva, uma vez que sua aplicação tem ensejado construções jurisprudenciais divergentes, sobretudo quanto à presunção do esforço comum no regime da separação obrigatória de bens. Dessa forma, a súmula que foi promulgada a fim de trazer previsibilidade e segurança, ao se afastar do contexto pela qual foi criada, deixa de cumprir seu papel estabilizador e passa a operar como fator de instabilidade decisória.

Os autores Salomão e Moraes neste mesmo sentido ressaltam que “as alterações legislativas implementadas simplesmente não conseguiram suprir em tempo hábil todas as necessidades dos segmentos sociais, políticos e econômicos em constante evolução.” (Salomão, Moraes)¹²⁷

Hoje em dia, a presunção do esforço em comum, estipulada pela Súmula como requisito para a comunicabilidade dos bens, é uma linha muito tênue para trazer uma consequência tão significativa ao patrimônio do idoso que restava resguardo por lei. Nesse sentido, resta o seguinte questionamento, em qual casamento, os cônjuges não se esforçam juntos ou mesmo empregam meios para adquirirem um bem em conjunto?

O que era para ser um regime protetivo quanto ao patrimônio do idoso, hoje se converte, na prática, em um mecanismo que possibilita exatamente o que a lei buscava evitar: a comunicação patrimonial em casos em que possam ter motivações e intuítos meramente econômicos. Dessa forma, o problema não está apenas na presunção do esforço em comum, mas na ausência de critérios objetivos e concretos para a sua aplicação, o que abre margem para interpretações extensivas e ambíguas entre si.

Os autores Plagiarini, Cleto, Toffoli expõe o seguinte pensamento:

“O que os Ministros do Supremo Tribunal Federal aparentemente pretenderam foi assegurar que, em casamentos com regime de separação legal de bens, houvesse a prevalência da comunhão daquilo que foi amealhado pelo trabalho de ambos após o casamento. O que de fato ocorreu foi a transformação da separação obrigatória de bens em um sucedâneo impróprio a outro regime de bens, qual seja, o de comunhão parcial de bens. Porém, pelas lacunas de ambos os ordenamentos, hoje restam mais dúvidas do que garantias, tanto com a legislação civil quanto com as decisões judiciais em que foi discutida a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal [...]” (PAGLIARINI, Alexandre; CLETO, Vinícius; TOFFOLI, Walber)¹²⁸

126 ROSAS, Op. Cit, p. 63.

127 SALOMÃO, Luiz Felipe; E MORAES, Luciano Oliveira De. **A necessária atualização do Código Civil no Brasil e o papel do Superior Tribunal de Justiça**. 2025, p. 12.

Quando os autores mencionam: “foi a transformação da separação obrigatória de bens em um sucedâneo impróprio a outro regime de bens, qual seja, o de comunhão parcial de bens” expõe o grande perigo da dissonância presente em nosso ordenamento, pois o próprio legislador, ao instituir o regime da separação obrigatória, teve o intuito de justamente preservar a autonomia patrimonial e prevenir situações de vulnerabilidade, contudo, diante da possível comunicabilidade dos bens, a própria natureza do regime resta desconfigurada.

Hironaka¹²⁹ ressalta que a Súmula 377 do STF foi editada como tentativa de corrigir a rigidez do regime de separação obrigatória de bens, reconhecendo o esforço comum dos cônjuges na aquisição dos bens durante o casamento, contudo, ela aponta que a súmula pode gerar confusões e insegurança jurídica, pois a separação obrigatória de bens deveria significar, em princípio, que os bens não se comunicam.

Tepedino e Teixeira¹³⁰ sobre o tema mencionam que somente a separação convencional pode ser estabelecida como “absoluta”, pois, no caso da separação obrigatória, existe o risco de comunicabilidade por força da Súmula 377 do STF, sustentando assim que a separação absoluta se encontra limitada à separação convencional de bens.

Para melhor contextualizar a problemática ora analisada, observa-se que a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento antecede, inclusive, a edição da Súmula 377 do STF. No Código Civil de 1916, estava presente o art. 259¹³¹, o qual preceituava que: “Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento.”

128 PAGLIARINI, Alexandre; CLETO, Vinícius; TOFFOLI, Walber. Jurisprudência na suprema corte brasileira: das antigas súmulas às súmulas vinculantes; in **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 11 n. 1 (2019): Janeiro/Abril, p. 72.

129 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Direito Civil: Estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

130 TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6

131 Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm

Dessa forma, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, os efeitos da Súmula persistem até hoje, possibilitando a lógica de comunicação patrimonial, quando não houver disposição expressa entre as partes.

Dessarte, está em trâmite no Congresso Nacional o novo projeto de lei nº 4 de 2025, e no que concerne ao “TÍTULO II, Do Regime de Bens entre os Cônjuges e Conviventes” foi sugerida a alteração do art. 1640, além da alteração também do art. 1641, conforme se segue abaixo:

“Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges ou conviventes, o regime da comunhão parcial. § 1º Poderão os cônjuges ou conviventes optar por qualquer dos regimes que este Código regula e, quanto à forma desta manifestação, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas. § 2º É lícito aos cônjuges ou conviventes criarem regime atípico ou misto, conjugando regras dos regimes previstos neste Código, desde que não haja contrariedade a normas cogentes ou de ordem pública.”
“Art. 1.641. Revogado.”¹³²

O projeto do novo Código Civil almeja alterar significativamente a visão que nós temos acerca dos regimes de bens, possibilitando os casais definir regimes mistos, desde que não contrarie normas cogentes, dando maior flexibilidade aos nubentes, o que permitirá que as famílias tratem seus bens de forma mais adaptada à realidade de suas relações.

Contudo, a revogação do regime de separação obrigatória de bens ainda é algo que foge da realidade do mundo em que vivemos. Ao passo que é necessário dar uma maior flexibilidade às relações e à disposição dos bens, o legislador deixou de verificar a necessidade de resguardar os idosos que almejam ficar seguros quanto ao seu patrimônio de eventuais casamentos oportunitas.

Revogar um dispositivo que foi criado com o intuito de proteger os idosos de casamentos por interesse econômico, possui grande problemática dentro da sociedade, e mais precisamente aos maiores de 70 anos, os quais poderiam contrair matrimônio sem o peso da escolha de um regime de bens e com a certeza acerca da incomunicabilidade de seus bens.

Ainda, segue outro trecho do referido projeto de lei em que a separação de bens é citada e novamente resta admitida a divisão de bens condicionada à contribuição econômica dos cônjuges.

"Art. 1.688. Ambos os cônjuges ou conviventes são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulado em contrário no pacto antenupcial, ou em escritura pública de união estável.

132 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998>.

§ 1º No regime da separação, admite-se a divisão de bens havidos por ambos os cônjuges ou conviventes com a contribuição econômica direta de ambos, respeitada a sua proporcionalidade.

§ 2º O trabalho realizado na residência da família e os cuidados com a prole, quando houver, darão direito a obter uma compensação que o juiz fixará, na falta de acordo, ao tempo da extinção da entidade familiar.¹³³

Embora seja necessário conferir maior flexibilidade às relações patrimoniais, ao pautar a escolha do regime unicamente na vontade das partes, é aberta uma brecha no que diz respeito à vulnerabilidade.

Conforme já ressaltado nos capítulos anteriores é essencial que o texto legal seja condizente com a realidade e os valores da sociedade contemporânea, contudo, é de suma importância verificar que a simples revogação de uma norma que promove a segurança patrimonial dos maiores de 70 anos, traz consigo relevantes desafios e riscos sociais. A idade avançada, embora não implique incapacidade, é inegável que os idosos estão mais suscetíveis a influências externas, especialmente em contextos afetivos.

Com a redação do novo projeto de lei acabará por deixar o idoso a depender de uma assessoria jurídica adequada no momento da escolha do regime de bens a fim de tomar uma decisão consciente e sem implicações futuras. Isso porque ao passo que a alteração legislativa tende a conferir maior autonomia às partes na escolha do regime patrimonial, tal liberdade exige também um maior grau de discernimento e compreensão das consequências jurídicas dessa escolha.

A ausência dessa orientação pode gerar efeitos patrimoniais irreversíveis, especialmente em relações conjugais constituídas em idade avançada, quando já existe um patrimônio formado e que o idoso(a) deseja ver resguardado.

Assim, para além de uma mudança no texto legal com a nova proposta de Lei, é necessário que o Estado promova políticas públicas de orientação jurídica e conscientização sobre os efeitos patrimoniais do casamento e da união estável para tomadas de decisões conscientes, uma vez que a liberdade de escolha conferida aos nubentes traz consigo uma responsabilidade muito maior tanto para eles quanto para seus familiares.

Mesmo que o novo projeto de lei preveja possibilidades diversas de regimes, dentro de um contexto normativo, vemos que os cônjuges que desejam manter seu patrimônio resguardado, a

133 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998>.

escolha mais viável seria recorrer ao pacto antenupcial do que a própria lei que os deixa refém de uma eventual partilha de bens. O pacto nupcial, neste contexto, conforme o novo projeto preceitua, surge como uma ferramenta que possibilita aos cônjuges estabelecerem regras sobre a administração e a divisão de seus bens durante o casamento e em casos de separação ou divórcio.

Dessa maneira, novamente vemos que tanto em nosso ordenamento jurídico como no novo projeto de lei não há a hipótese de um casamento regido unicamente pelo que se disciplina o regime de separação de bens, onde cada cônjuge fica resguardado de ter seus bens incomunicáveis acaso haja a dissolução do casamento ou morte de um dos cônjuges. Ou seja, aqueles que, em tese, deveriam ser protegidos por esse regime encontram-se, hoje em dia, à mercê de eventuais lides judiciais e da possibilidade de uma reinterpretação da norma que acarreta na alteração da essência do regime originalmente imposto.

Diante desse cenário, revela-se inevitável a formulação do seguinte questionamento: o sistema jurídico permanece reproduzindo, sob novos contornos, as mesmas inseguranças patrimoniais? Ainda que o novo projeto de lei busque modernizar o regime de bens e prestigiar a autonomia privada, tal avanço legislativo pode, em contraponto acender novas vulnerabilidades, sobretudo quando não acompanhado de mecanismos eficazes de orientação e proteção jurídica.

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.236.441 do Supremo Tribunal Federal sinalizou uma mudança importante ao reconhecer a possibilidade de mutabilidade de regime caso seja a vontade das partes. Essa decisão representou um passo importante no reconhecimento da autonomia privada dos idosos, permitindo que eles possam escolher livremente o regime de bens que melhor lhes convém, enquanto ainda há a possibilidade de ficarem no regime de separação obrigatória de bens, mas hoje, por sua própria vontade. Logo, o que o STF fez foi conferir a liberdade de escolha do regime de bens que deseja adotar, portanto, poderá escolher o que melhor lhe convém.

Todavia, no próximo capítulo veremos que mesmo com o novo entendimento trazido pelo ARE 1.309.642, Tema 1.236 do STF, acaso a pessoa escolha permanecer no regime de separação obrigatória de bens, e no futuro este casamento venha a ser dissolvido, a Súmula 377 do STF ainda terá vigência e poderá ser aplicada no caso, fazendo com que a insegurança jurídica presente no regime de separação obrigatória de bens ainda não esteja sanada.

Tartuce, neste sentido ressalta:

“Ora, se o quadro fático e jurídico que criou e consolidou o sistema anterior de precedentes e a jurisprudência a respeito da temática ? com a aplicação da Súmula n. 377 do STF, o julgamento do EREsp 1.623.858/MG pelo STJ e a sua Súmula n. 655 ?, foram alterados com a nova decisão da Corte Suprema com o que foi prolatado no Tema 1.236, é mais do que necessário rever as balizas anteriores e discutir novamente o assunto, a fim de se manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente, como impõe o art. 926 do Código de Processo Civil.

Reitero que a jurisprudência brasileira, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, precisa dizer novamente se a Súmula n. 377 ainda é aplicável, mesmo com a possibilidade de afastamento do regime de separação por escritura pública ou por uma ação judicial de mudança do regime de bens.” (Tartuce)¹³⁴

É importante destacar que, mesmo com a nova possibilidade de escolha do regime de bens trazida pelo Tema, a realidade prática demonstra que grande parte dos idosos não possui pleno conhecimento acerca dos efeitos jurídicos que podem advir dessa escolha. O regime da separação obrigatória de bens, apesar de sua aparente simplicidade e caráter protetivo, ainda carrega consigo a possibilidade de incidência da Súmula 377 do STF.

Pontua-se que a população em geral encontra-se em posição de vulnerabilidade no momento de decidir sobre o regime de bens, não por qualquer indício de ausência de discernimento ou capacidade, mas em razão da complexidade técnica que envolve a matéria e da insuficiência de informações jurídicas claras e acessíveis para a população. O Direito e sua própria estrutura normativa não é de fácil entendimento e um exemplo disso é o desconhecimento pretérito da Súmula 377 do STF e suas consequências patrimoniais. Assim, mesmo quando se opta pela separação obrigatória de bens, ainda permeia a possibilidade de incidência do referido enunciado, o qual gravita em torno do regime da separação obrigatória de bens, desvirtuando o originalmente atribuído ao regime.

Entendo que se a Súmula 377 não for revista sob uma nova ótica, continuará perpetuando paradigmas antigos, incompatíveis com o ideal de segurança patrimonial, liberdade e isonomia que temos atualmente. A Súmula sendo utilizada como parâmetro para decidir a partilha de bens em casamentos regidos pela incomunicabilidade dos bens, desvirtua o regime de separação legal de bens, sendo a única solução viável recorrer ao pacto antenupcial para que a vontade dos nubentes seja respeitada. Assim, apesar da decisão da Suprema Corte estabelecer uma mudança relevante quanto a possibilidade de escolha ao idosos, não eliminou a possibilidade de litígios patrimoniais futuros quando aplicado o referido enunciado.

134 TARTUCE, Flávio. A Decisão Do Stf Sobre O Regime Da Separação Obrigatória De Bens E Os Caminhos Possíveis Da Reforma Do Cc; **Revista Migalhas**. 2024.

III.III Análise do ARE 1.309.642, Tema 1.236 do STF

O recente julgado do Supremo Tribunal Federal, a respeito do dispositivo do regime da separação “obrigatória” de bens para as pessoas com idade igual ou maior que setenta anos, em nada interfere na exigência da aplicação futura da Súmula, objeto de estudo.

Observa-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1309642, que teve a repercussão geral reconhecida pelo Plenário (Tema 1.236), restou deferida a seguinte tese: “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes mediante escritura pública”.¹³⁵

Verifica-se que este foi um grande marco para o reconhecimento dos idosos quanto a sua capacidade civil nos dias atuais. Com este atual entendimento, hoje, é possível que uma pessoa maior de 70 anos tenha a opção de escolher seu regime, e ainda assim tenha a possibilidade de permanecer no regime de separação obrigatória de bens caso seja de seu interesse.

O caso concreto, tratava da herança de um homem que faleceu deixando filhos e uma companheira, com quem começou a viver após os 70 anos de idade em união estável. Sua companheira, postulava a participação na sucessão em igualdade de condições com os herdeiros necessários. Assim, diante do embate judicial acerca da divisão da herança, o Juiz de primeiro grau declarou inconstitucional a lei que obrigava a separação de bens entre o falecido e a companheira e, por isso, decidiu que a herança deveria ser dividida entre ela e os filhos dele.

Ao julgar o Agravo de Instrumento o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformulou a decisão, determinando-se que a companheira tinha direito na divisão da herança, aplicando assim a Súmula 377 do STF, conforme AI 2094514-81.2018.8.26.0000, TJSP, 3ª Rel. Des. Alexandre Marcondes, j. 25.06.2019.¹³⁶

¹³⁵ Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15365774108&ext=.pdf>

¹³⁶ **Agravo de instrumento.** Inventário. Decisão que determinou a apresentação de plano de partilha pela inventariante, com observância da sistemática introduzida pelo RE nº 646.721/RS, e declarou a inconstitucionalidade do art. 1.641, II do CC. Irresignação. Regime da separação obrigatória de bens que, ao restringir a autonomia de vontade dos nubentes, busca proteger a pessoa idosa de casamentos realizados com exclusiva finalidade patrimonial. Inconstitucionalidade não configurada. Restrição legal que se aplica igualmente ao casamento e à união estável. Precedentes do STJ e desta Corte. Companheira que, no entanto, tem direito à metade dos bens adquiridos durante a união estável. Incidência da Súmula nº 377 do STF. Decisão reformada. Agravo provido.

Diante da controvérsia, no recurso extraordinário, foi sustentado que o art. 1641, II, do CC/2002 seria inconstitucional, por violar os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. O tema então passou a ser um verdadeiro *leading case* no que tange os direitos patrimônios do idoso, e contou com a participação do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) e a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) que foram admitidos como *amicus curiae* no (ARE) 1309642 STF, oportunidade assim que defenderam a constitucionalidade do art. 1.641, II do Código Civil, fundamentando que a norma é protetiva e não discriminatória.

No parecer da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS) foram trazidos pontos muito relevantes sobre o tema:

“é de lembrar que, conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, riscos maiores corre aquele que tem mais de setenta anos de sujeitar-se a um casamento em que o outro nubente tenha em vista vantagens financeiras. Possibilitar, por exemplo, a adoção do regime da comunhão universal de bens, num casamento assim celebrado, pode acarretar consequências desastrosas ao cônjuge idoso, numa dissolução *inter vivos* de sua sociedade ou de seu vínculo conjugal, ou mesmo a seus filhos, numa dissolução *causa mortis* do casamento.

Acentue-se que nessa fase da vida presumivelmente o patrimônio de um ou de ambos os nubentes ou conviventes já está estabilizado e o consórcio não se dá no início ou durante a atividade laborativa quando, aqui, sim, a construção patrimonial do casal possa ocorrer.”¹³⁷

Após debates, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a pessoa com mais de 70 anos que queira contrair matrimônio em outro regime, deve manifestar esse desejo por meio de escritura pública, firmada em cartório. Além disso, também restou definido que pessoas acima de 70 anos de idade atualmente casadas ou em união estável podem alterar o regime legal, contudo é necessário autorização judicial (no caso do casamento) ou manifestação em escritura pública (no caso da união estável), sendo que sua alteração produzirá efeitos em relação à divisão do patrimônio apenas para o futuro.

Por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que manter a obrigatoriedade da separação de bens, prevista no Código Civil, contraria os valores atuais e realtivos a capacidade do idoso. A decisão do STF respeita o direito de autodeterminação das pessoas idosas e o princípio da dignidade humana, permitindo que os maiores de 70 anos possam decidir sobre o destino de seus bens, não mais criando discriminação em razão da idade que fere o disposto no art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal.

137Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6096433>

Segue trecho extraído do referido acórdão, onde o Ministro e Relator Roberto Barroso ressalta que:

“Por que, a meu ver, há violação da dignidade da pessoa humana?

Em duas das suas vertentes, viola-se a autonomia individual, por impedir que pessoas capazes para praticar atos da vida civil façam livremente suas escolhas existenciais; e, em segundo lugar, viola o valor intrínseco de toda pessoa, por tratar idosos como instrumentos para a satisfação do interesse patrimonial de seus herdeiros. No fundo, esse art. 1.641, II, está ali para proteger os herdeiros. Está-se impedindo uma pessoa maior e capaz de manter com a pessoa que escolha para repartir a sua vida o regime que melhor lhe aprouver em benefício de terceiros, em benefício dos herdeiros.

[...]

Aqui, estou entendendo que a utilização da idade como fator de discrimine, de desequiparação, não é um fundamento legítimo. Estamos lidando com pessoas maiores e capazes que, enquanto conservarem suas faculdades mentais, têm o direito de fazer suas escolhas existenciais. Considero, como disse, que interpretação que dê cogência a esse dispositivo seria inconstitucional.

[...]

No entanto, penso ser possível salvar esse dispositivo do Código Civil, sem fulminá-lo de maneira absoluta de invalidade, se a ele dermos uma interpretação conforme à Constituição. Interpretação conforme à Constituição, de novo, em nome da linguagem simples, em uma situação como essa, significa a exclusão por inconstitucional de uma interpretação possível e a afirmação de outra como sendo a interpretação válida.

Estou propondo dar interpretação conforme à Constituição ao art. 1.641, II, do Código Civil, dando-lhe o sentido de norma dispositiva que deve prevalecer à falta de convenção das partes em sentido diverso, mas que pode ser afastada por vontade dos nubentes, dos cônjuges ou dos companheiros. Ou seja, trata-se de regime legal facultativo, e não cogente. Dito em linguagem simples, o dispositivo vale se as partes não convencionarem de maneira diferente. Se convencionarem de maneira diferente, essa norma pode ser derogada, essa norma pode ser afastada.” (ARE 1309642 / SP)¹³⁸

Ao compatibilizar o dispositivo com a Constituição, deixando de interpretar a norma prevista no art. 1641, inc. II do Código Civil/2002 de forma obrigatória, conferiu a possibilidade do regime de separação obrigatória de bens ser aplicado somente se for uma escolha dos cônjuges, preservando assim a liberdade e a capacidade de escolha, deixando de lado qualquer viés discriminatório e portanto, inconstitucional.

A repercussão geral reconhecida, representa, um marco no campo do Direito das Famílias Brasileiro, especialmente no tocante à aplicação do regime da separação obrigatória de bens aos maiores de 70 anos, uma vez que deu, pela primeira vez, protagonismo à escolha dos nubentes.

Tartuce nesse sentido destaca:

De forma totalmente surpreendente, portanto, em afirmação não defendida por qualquer doutrinador de que se tenha notícia ou por qualquer Tribunal Brasileiro, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal inaugurou a tese segundo a qual o art. 1.641,

138 Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15365774108&ext=.pdf>

inc. II, do Código Civil é norma dispositiva ou de ordem privada e não norma cogente ou de ordem pública, como antes se sustentava de forma unânime, podendo ser afastada por convenção entre as partes. (Tartuce)¹³⁹

A manifestação expressa de vontade por meio de escritura pública, firmada em cartório tem um duplo objetivo: preservar a autonomia privada dos maiores de 70 anos que agora podem optar por outro regime, e também resguarda àquele que eventualmente possa estar em uma situação de maior vulnerabilidade.

Aqui, a escolha da escritura pública foi um meio que os Ministros encontraram de assegurar que os envolvidos estejam plenamente conscientes e também cientes das implicações patrimoniais de sua decisão.

Notadamente a tese convertida no Tema 1236, o STF, fomentou um grande avanço na adaptação da norma contida no CC/2002, às transformações de um mundo contemporâneo, reconhecendo que a condição do idoso, por si só, não pode ser tratada como sinônimo de incapacidade ou vulnerabilidade absoluta, contudo merece atenção diferenciada do ordenamento para que se evitem situações vulnerabilidade.

Tartuce (2024)¹⁴⁰, ao analisar o tema, pontuou que em sua visão, a possibilidade de se afastar a previsão extrajudicialmente por escritura pública, está na contramão da tendência de redução das burocracias para os atos existenciais familiares, ressaltando que devido aos custos, a escritura pública ainda não é acessível para grande parte da população.

Este entendimento trazido pelo autor, suscita debates muito relevantes hoje em dia sob o aspecto normativo atual do Direito que busca desburocratizar diversos setores. Em contrapartida é preciso reconhecer que essa formalidade também possui fundamentos legítimos, especialmente quando analisada sob a ótica da proteção patrimonial e da segurança jurídica.

A posição adotada pelo STF no Tema 1236 é coerente dentro de uma perspectiva em que oferece aos nubentes a possibilidade de escolha, pois iguala as vontades daqueles que desejam manter a incomunicabilidade dos seus bens e ao mesmo tempo oferece a oportunidade aqueles que desejam adotar outro regime, sendo esta uma interpretação da norma de forma harmônica com a leitura

139 TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, Vol. Único, ed. 15, 2025, p. 1421.

140 TARTUCE, Flávio. A decisão do STF sobre o regime da separação obrigatória de bens e os caminhos possíveis da reforma do cc; **Revista Migalhas**. 2024.

moderna do Direito, que busca equilibrar proteção e liberdade e reflete uma postura ativa à luz das novas demandas e transformações sociais.

Sob essa perspectiva, a formalidade da escritura pública, não seria sinônimo de burocracia excessiva, mas sim de cautela reforçada, a fim de impedir que aqueles maiores de 70 anos que estão em uma situação de vulnerabilidade em casamentos regidos com más intenções, tomem decisões precipitadas ou influenciadas por terceiros. A crescente judicialização de conflitos familiares envolvendo heranças e uniões tardias, demonstra a relevância da necessidade de mecanismos que reforcem a segurança jurídica e a clareza dos vínculos patrimoniais.

O desafio hoje reside justamente em equilibrar a autonomia da pessoa idosa com o dever do Estado de garantir segurança jurídica e autonomia privada. Contudo, apesar dessa nova interpretação, a referida Súmula do STF continua vigente acaso não haja a manifestação expressa das partes, em que o regime da separação obrigatória continuará sendo aplicado e continuará prevalecendo o entendimento no que concerne ao esforço comum.

Tartuce¹⁴¹ acertadamente, ainda no ano de 2016, defendeu que não haveria qualquer óbice jurídico em se afastar a súmula 377 do STF pela vontade das partes. Nesse sentido, seria plenamente viável que os nubentes, por meio de pacto antenupcial, estipulasse cláusula específica excluindo qualquer possibilidade de comunicação patrimonial decorrente de esforço comum, afastando, os efeitos da referida súmula, em prestígio à autonomia privada e à segurança jurídica

Ao longo dos anos, a necessidade de reinterpretação da referida Súmula e sua extensão pode ser ainda verificada no recurso empregado pela Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que por força do Provimento 8/2016, instituiu a regra prevista no artigo 664-A: "No regime da separação legal ou obrigatória de bens, na hipótese do artigo 1641, inciso II, do Código Civil, deverá o oficial do registro civil cientificar os nubentes da possibilidade de afastamento da incidência da Súmula 377 do STF, por meio de pacto antenupcial."¹⁴²

141 TARTUCE, Flávio. **Da Possibilidade de Afastamento da Súmula 377 do STF por pacto antenupcial**. Migalhas; 2016.

142 Disponível em https://portal.tjpe.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=6e9d0faa-717f-be23-895c-058e2d932694&groupId=29010

Mais um avanço na forma de interpretar a Súmula pode ser vista também nos autos do Processo nº 1065469-74.2017.8.26.0100¹⁴³, no qual a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso administrativo, para dar seguimento à habilitação para casamento, com adoção do regime de separação obrigatória de bens, prevalecendo o pacto antenupcial que estipulava a incomunicabilidade absoluta de aquestos.

Tais exemplos, são anteriores ao julgamento do Supremo Tribunal Federal, portanto, já demonstravam a necessidade de transformação da norma e uma reinterpretação sobre o tema que veio justamente com a edição da Tese 1236 do STF. Ao admitir a possibilidade de afastar a aplicação da Súmula, é valorizada a liberdade da escolha dos nubentes nas relações patrimoniais dos maiores de 70 anos de idade, prevenindo assim litígios futuros e respeitando a real intenção dos cônjuges, os efeitos da Súmula ainda persistem e acarretam a permanência da insegurança jurídica dentro do ordenamento.

Porém, ainda que tenhamos avanços é nítido que o atual entendimento do STF, deixou de reparar os efeitos da Súmula 377 do STF quando os nubentes ainda desejam permanecer no regime da separação obrigatória de bens. Mesmo diante da valorização da clareza e da segurança jurídica nas relações patrimoniais, o que representa um avanço fundamental no Direito das Famílias e no Direito Civil como um todo.

Como visto, a imposição da separação obrigatória aos nubentes maiores de 70 anos de idade e a aplicação da Súmula 377 do STF ou mesmo a ausência de um pacto antenupcial claro, gera confusões que só vem à tona em momentos delicados, como o fim da relação ou o falecimento de um dos companheiros.

As autoras Pansani e Argôllo, apontam que:

“Fica evidente, então, a insegurança jurídica que esse artigo traz: defende a separação de bens, sem liberdade de escolha aos nubentes, mas permite a comunicação desses bens com Súmula, e permite o afastamento da súmula com pacto antenupcial. Era melhor então que a escolha de regime fosse permitida desde o início” (Pansani, Argôllo)¹⁴⁴

143Disponível em <https://extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=6184>

144 PANSANI, Carolina de Souza; ARGÔLLO, Ana Cristina Adry Moura de. Septuagenário: Proteção Estatal ou Restrição de liberdade na escolha do regime matrimonial?, **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, 10.51891/rease.v9i5.10078, [S. l.], v. 9, n. 5, p. 3020–3037, 2023, p. 3036.

Na prática, essa falta de segurança quanto ao patrimônio, enfraquece a natureza do regime e cria expectativas equivocadas. Para o idoso, a situação se torna delicada, pois, além de ver limitada sua autonomia de escolha quanto ao regime, muitas vezes não tem plena ciência das consequências jurídicas, o que gera receio, dúvidas e vulnerabilidade em relação à proteção de seu patrimônio e à segurança de sua união. Embora o novo Tema do STF represente um avanço no Direito das Famílias, a permanência da Súmula 377 do STF, sem alinhamento expreso ao novo entendimento constitucional, mantém um espaço para a continuidade de litígios.

Se hoje existe a possibilidade da escolha de outro regime pelos idosos, não haveria mais razão para manter a comunicação de bens por imposição jurisprudencial. A súmula foi construída para mitigar uma restrição legal considerada excessiva, e atualmente persistir na aplicação da súmula significaria perpetuar um entendimento que perdeu o viés pelo qual foi criado.

Tartuce afirma que:

Com a decisão do STF em estudo, esse pilar do sistema é alterado. Isso porque, se há a possibilidade de as partes com idade superior a setenta anos preverem ou convencionarem o contrário da separação de bens, escolhendo outro regime, ou alterarem o regime judicialmente, não há que se falar mais em aplicação sumular, pois ela era justificada pela falta de opções de outros caminhos de escolha aos cônjuges ou conviventes. Se essa posição não prevalecer na jurisprudência, é preciso, ao menos, que as Cortes Brasileiras, especialmente o ST), debatam e digam se isso foi alterado ou não. (Tartuce)¹⁴⁵

Hoje estamos diante de uma sociedade que valoriza o conhecimento, a autonomia e a prevenção de conflitos, e um cenário ideal exigiria não apenas a preservação da liberdade de escolha dos nubentes, mas também a revisão ou harmonização interpretativa da Súmula, para que a autonomia privada e a proteção patrimonial sejam efetivas e não mais subjetivas.

IV. A RELEITURA DA SÚMULA 377 STF

IV.I Uma nova visão do Enunciado de Súmula nº 377 do STF

O Direito, ao ser analisado sob a ótica da hermenêutica evolucionista demonstra a importância das normas não serem vistas como um conjunto de normas estáticas e imutáveis, uma vez que devem acompanhar o processo de evolução do mundo, com a adaptação das disposições constitucionais às mudanças sociais, culturais, políticas ou econômicas.

145 TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, Vol. Único, ed. 15, 2025, p. 1429.

As normas jurídicas nascem de um propósito específico, contudo, é imprescindível reconhecer que tais necessidades, inevitavelmente se modificam ao longo do tempo, como consequência do próprio curso natural da sociedade.

É justamente sob essa perspectiva que se insere a análise da Súmula 377 do STF. O Enunciado de súmula, editado em um contexto social muito distinto do atual, buscava atender a determinada realidade patrimonial e a proteção de interesses específicos da época. Contudo, diante das mudanças ocorridas na sociedade, tanto no papel da mulher como da longevidade de vida da população, demandam uma releitura de sua utilização e alcance, conforme demonstrado nos capítulos anteriores.

Permanecer preso à interpretação original do legislador, sem considerar as inovações da sociedade, implica negar a própria função evolutiva do Direito, comprometendo a clareza e a segurança jurídica nas relações patrimoniais.

Diante do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do Tema 1236, o intérprete agora é chamado para refletir se a Súmula 377 do STF ainda possui o viés protecionista pela qual foi criada ou se seu objeto já foi exaurido. No atual momento, impõe-se uma atualização interpretativa que harmonize tradição e evolução, garantindo que a Súmula 377 cumpra sua finalidade no contexto contemporâneo.

No Brasil, podemos ver que o Supremo Tribunal Federal ilustra bem a capacidade de adaptabilidade da norma aos dias atuais. Em casos como o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo ou a interpretação do conceito de família têm demonstrado como o Judiciário vêm interpretando a leitura da Constituição aos novos paradigmas sociais.

A Constituição vista como um organismo vivo, está em constante resignificação, se alterando para acompanhar a realidade. É nesse contexto que podemos ver os princípios da hermenêutica evolutiva sendo aplicados. Ao passo que busca adaptar o conteúdo das normas constitucionais às transformações sociais e históricas, reconhece a importância do intérprete acompanhar a realidade do mundo.

Conforme exposto no primeiro capítulo, a hermenêutica evolutiva parte da premissa de que o sentido de uma norma não é fixo e imutável, mas pode se desenvolver ao longo do tempo, respeitando os valores constitucionais originários, o que é suma importância para conseguir proteger efetivamente a sociedade frente às inúmeras mudanças que ocorrem, trazendo harmonia entre a lei e a sociedade que ela busca reger.

Giselle Krepsky e Thiago Cipriani, citam a autora Anna Cândida Ferraz ao mencionarem que:

“O costume ganha especial importância para o momento constitucional brasileiro, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 (CF) já tem mais de três décadas e algumas de suas normas se tornam obsoletas e descompassadas com a vida do cidadão. Trata-se de uma forma de atualizar a Constituição de acordo com a realidade, integrando as lacunas normativas e acolhendo os fatores reais do poder que regem as relações sociais, sem, contudo, alterar formalmente o texto (Ferraz *In* Krepsky e Cipriani)”¹⁴⁶

A crítica de Anna Cândida Ferraz parte da constatação de que, embora a Constituição tenha mantido seu núcleo, algumas das normas inseridas ali não acompanharam os avanços da sociedade contemporânea. O costume, por ela mencionado, atua como uma forma de adaptar a Constituição à realidade social, preenchendo lacunas normativas e incorporando fatores reais de poder, sem, contudo, alterar formalmente o texto. Assim, a frase pode ser interpretada como um chamado à reflexão da hermenêutica evolutiva, segundo a qual a Constituição deve ser interpretada à luz das transformações sociais e históricas, para que continue sendo um instrumento vivo e eficaz.

Nesse sentido, a autora Ana Cândida Ferraz expõe que:

“Daí porque prevê a Constituição regras, procedimentos e órgãos competentes para alterar suas próprias normas constitucionais sem rompimento com a normalidade constitucional, sem ruptura com a Constituição, sem colocar por terra os fundamentos da Lei Maior. [...]
Assim, as alterações (modificações, emendas, etc.) de forma ou de fundo, acidentais ou substanciais, não ultrapassam a "vontade" constituinte, não suprimem o Poder Constituinte Originário, não substituem a fonte de inspiração da Constituição ou a idéia de direito ali plasmada. Em consequência, não significam ruptura entre a Constituição e a nova forma ou o novo conteúdo constitucional que, certamente, deverão ser conformes, em espírito, inspiração e fundamento, com a Constituição originária, vertida no texto anterior, mesmo quando e se o modifica ou substitui.” (Ferraz)¹⁴⁷

146 CIPRIANI, Thiago; KREPSKY, Giselle Marie. O costume no ordenamento jurídico brasileiro como elemento de mutação constitucional. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, 10.26668/IndexLawJournals/2525-961X/2021.v7i1.7851, Florianópolis, Brasil, v. 7, n. 1, p. 90–107, 2021. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/7851>. Acesso em: 3 fev. 2026.

147 FERRAZ, Ana Cândida; A revisão Constitucional no Brasil; **R. inf. Legist.** Brasília, abr./jun. 1992, p. 9-10. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176072/000472898.pdf?sequence=3&isAllowed=1>

Conforme a autora ressalta: “as alterações (modificações, emendas, etc.) de forma ou de fundo, acidentais ou substanciais, não ultrapassam a "vontade" constituinte, não suprimem o Poder Constituinte”. Desse modo, as normas não podem ser vistas como imutáveis apenas para assegurar que correspondam à vontade do legislador quando promulgadas, uma vez que assim como o mundo, a sociedade se modifica com o passar do tempo e não é a atualização da lei que fará a norma perder sua essência.

Ferraz ainda ressalta que: “Estabilidade, todavia, não significa imutabilidade. Bem ao contrário. A eficácia das Constituições repousa, justamente, na sua capacidade de enquadrar ou fixar, na ordem constitucional, as vontades e instituições menores que a sustentam.”¹⁴⁸ .Neste sentido, podemos ver que ver uma Constituição só existe em sua integralidade quando é aplicada e cumprida e, para tanto, não pode se afastar da realidade, por pena de perder sua eficácia perante a sociedade.

Desde sua promulgação, a Constituição de 1988 chamada de “Constituição Cidadã” possui um grande viés garantista, com a ampliação de direitos fundamentais e a valorização da dignidade da pessoa humana. Contudo, ela também não está imune ao descompasso com a realidade social em que está inserida.

Isso revela um grande desafio do século 21, que busca tanto preservar os valores essenciais, sem que isso implique ignorar as mudanças e adaptação aos novos tempos, demonstrando a necessidade de um constante diálogo entre a norma e a sociedade.

De fato, a norma jurídica não existe isoladamente, ela ganha sentido dentro de um contexto social, cultural, histórico e econômico específico, onde as mudanças na sociedade acabam por influenciar não só a maneira como as pessoas enxergam a norma, mas também como ela é aplicada naquele contexto.

Giselle Krepsky e Thiago Cipriani ainda citam o autor Zagrebelsky (2005), ao ressaltar que:

“a constituição deve caminhar paralelamente à realidade social, fornecendo respostas adequadas aos problemas encontrados, de modo que a legitimidade da constituição não

148 FERRAZ, Ana Cândida; **Processos informais de mudança da constituição** [recurso eletrônico]: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais; 2ª edição, Osasco, EdIFIEO, p. 18.

depende de quem a fez, mas “da capacidade de oferecer respostas adequadas ao nosso tempo ou, mais precisamente, da capacidade da ciência constitucional de buscar e encontrar essas respostas na constituição”. (Zagrebelsky *in* Krepsky e Cipriani)¹⁴⁹

Os autores trazem aqui uma reflexão profunda sobre a dinâmica entre Constituição e realidade social. Nesse sentido, Zagrebelsky defende que a legitimidade constitucional não reside em sua origem, mas na sua capacidade de oferecer respostas às demandas concretas do tempo presente. Isso demonstra uma perspectiva dinâmica da Constituição, na qual ela não é um fim em si mesma, mas um meio de concretização dos valores, direitos e garantias fundamentais, em sintonia com a evolução social.

Hesse neste sentido menciona que: “a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade.” (Hesse)¹⁵⁰

Portanto, aqui vemos a importância do intérprete da norma, o qual assume um papel central ao realizar uma leitura da Constituição que considere não apenas o seu texto literal, mas também os princípios nela insculpidos, a fim de buscar a mesma evolução para a norma.

Essa visão se alinha diretamente com a hermenêutica evolutiva, que reconhece que o sentido das normas constitucionais deve ser atualizado à luz das transformações sociais dentro de uma principiologia axiológica. Afinal, uma Constituição que não dialoga com a realidade corre o risco de se tornar obsoleta, perdendo sua efetividade e, conseqüentemente, sua legitimidade perante a sociedade.

A Constituição lida pelas lentes da principiologia amplia a proteção de direitos fundamentais à luz das transformações sociais, fato este que vêm trazendo avanços para a sociedade.

149 CIPRIANI, Thiago; KREPSKY, Giselle Marie. O Costume No Ordenamento Jurídico Brasileiro Como Elemento De Mutação Constitucional. **Revista Brasileira De Teoria Constitucional**, 10.26668/Indexlawjournals/2525-961x/2021.V7i1.7851. Florianópolis, Brasil, V. 7, N. 1, 2021, p. 91.

150 HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 14.

É o caso da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. Embora esta Súmula tenha sido editada em um contexto específico, a fim de resguardar o equilíbrio patrimonial, hoje em dia, sua aplicação vai de encontro a autonomia privada, a liberdade patrimonial e até a ideia de segurança jurídica como um todo.

Verifica-se que a Constituição de 1988 promoveu uma ruptura paradigmática ao consagrar a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre os cônjuges e o pluralismo familiar como fundamentos básicos de sua criação e diante dos diversos arranjos familiares e dos princípios constitucionais contemporâneos, a fim de manter um constante diálogo com a sociedade.

Atualmente vemos que a proteção jurídica para as pessoas idosas enfraquece cada dia mais. E o uso da referida súmula com a conseqüente comunicação patrimonial sem qualquer reinterpretção, se converte em instrumento de injustiça e insegurança, violando princípios constitucionais pois vai de encontro a proteção criada pelo próprio regime.

Como bem aponta Zagrebelsky¹⁵¹, citado por Krepsky e Cipriani, a legitimidade do ordenamento jurídico, está em sua capacidade de oferecer respostas adequadas ao nosso tempo e que correspondam com a visão e a necessidade da sociedade, sob pena de perder a sua função e efetividade e o pior a confiança da sociedade no sistema jurídico.

Nesse cenário, é indispensável, atualmente, uma releitura da súmula à luz da hermenêutica constitucional evolutiva, a fim de evitar que um instrumento que foi criado com a finalidade protetiva venha a produzir efeitos desproporcionais e distantes dos princípios que hoje regem o direito de família e o direito civil-constitucional como um todo.

IV.II. A PRESUNÇÃO DO ESFORÇO EM COMUM

A presunção do esforço em comum, presente como requisito na Súmula 377 do STF, conforme demonstrado ao longo dos capítulos anteriores, é um fator subjetivo para trazer conseqüências tão significativas no patrimônio dos maiores de 70 anos de idade.

151 CIPRIANI, Thiago; KREPSKY, Giselle Marie. O Costume No Ordenamento Jurídico Brasileiro Como Elemento De Mutação Constitucional. **Revista Brasileira De Teoria Constitucional**, 10.26668/Indexlawjournals/2525-961x/2021.V7i1.7851. Florianópolis, Brasil, V. 7, N. 1, 2021, p. 91.

Diante da evolução interpretativa da Súmula 377 do STF, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento da exigência expressa de comprovação do esforço comum para divisão dos bens adquiridos onerosamente na constância do relacionamento. Contudo, esse cenário era diferente, uma vez que o esforço comum era presumido, assim com base na antiga jurisprudência do STF (Recurso Extraordinário nº 85.315, j. 20/08.1976¹⁵²) não havia necessidade de comprovação do esforço comum para a aplicação da Súmula n.º 377 e firmar a comunicabilidade dos bens.

Paulo Lôbo, ainda no ano de 2015, ilustra o tema no seguinte sentido:

“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. Em seus efeitos práticos, a Súmula converte o regime legal de separação em regime de comunhão parcial, sem excluir os bens adquiridos por doação ou testamento. A separação patrimonial fica adstrita aos bens adquiridos antes do casamento. A presunção de comunhão é absoluta, não se admitindo discussão sobre terem sido adquiridos os bens com a participação efetiva ou não de ambos os cônjuges, apenas possível se tratasse de sociedade de fato. Portanto, a separação absoluta apenas ocorre quando o regime for convencionado em pacto antenupcial, alcançando os aquestos.” (Lôbo)¹⁵³

No Superior Tribunal de Justiça existiam algumas posições diferentes dentro do próprio órgão. Como por exemplo, para a Quarta Turma, são partilháveis os bens, desde que adquiridos pelo esforço comum, nos termos da Súmula n.º 377 do STF (Recurso Especial n. 9938-0/SP)¹⁵⁴. Já para a Terceira Turma, o esforço comum é presumido, com base no Recurso Especial n. 1199790/MG e Recurso Especial n. 736627/PR.¹⁵⁵

Assim, foi somente, em 2015, com o julgamento do EREsp 1171820/PR que a Segunda Seção do STJ, uniformizou a divergência acerca do tema, destacando que a moderna compreensão do Enunciado de súmula conduz à exigência de comprovação do esforço comum para comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento ou da união estável, quando regidos pelo regime da separação obrigatória.

152 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: Primeira Turma, Relator Min. Néri da Silveira, Recurso Extraordinário nº 93.168, j. 18.10.1984; Segunda Turma, Relator Min. Xavier de Albuquerque, **Recurso Extraordinário nº 85.315**, j. 20/08.1976

153 LÔBO, Paulo. **Direito civil: Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, v. 18, 2015, p. 298.

154 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: Quarta Turma, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Recurso Especial n. 646259/RS, j. 22/06/2010; Relator Min. Aldir Passarinho Junior, Recurso Especial n. 123633/SP, j. 17/03/2009; Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, **Recurso Especial n. 9938-0/SP**, j. 09/06/1992

155 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: Terceira Turma, Relator Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), **Recurso Especial n. 1199790/MG**, j. 14/12/2010; Relatora Min. Nancy Andrighi, Recurso Especial n. 1171820/PR, j. 07/12/2010; Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, **Recurso Especial n. 736627/PR**, j. 11/04/2006).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). DISSOLUÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PARTILHA. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens; 2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial.¹⁵⁶

Dessa forma, podemos verificar a presunção do esforço em comum é um tema contraditório na doutrina. De um lado, há autores que sustentam a incidência da presunção de esforço comum, com fundamento nos princípios da solidariedade familiar, da dignidade da pessoa humana e da isonomia entre os partícipes da relação conjugal ou convivencial.

Para essa corrente, representada por Maria Berenice Dias¹⁵⁷, a própria convivência gera uma presunção de colaboração mútua, seja direta ou indireta, pelo desempenho de funções domésticas, cuidado dos filhos ou apoio na vida profissional do outro.

No mesmo sentido, os autores Farias e Rosenvald, mencionam que o esforço comum não necessariamente precisa decorrer do exercício de atividade remunerada, podendo se materializar pela própria coexistência afetiva e pela solidariedade presente na relação conjugal. A exigência de provar a contribuição financeira seria inviabilizar a aplicação do entendimento previsto na súmula (Farias e Rosenvald)¹⁵⁸

Essa posição se fundamenta pelo fato de que o esforço comum dentro do matrimônio é representado pela convivência dos cônjuges, haja vista que estão empreendendo esforços para a construção da vida em dois.

156 **EREsp 1171820/PR**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, Dje 21/09/2015.

157 DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito Das Famílias**, 14a. Ed., Salvador, Ed. JusPODVM, 2021.

158 FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. **Curso De Direito Civil: Famílias**. vol. 06. 16ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2024.

O referido trecho de Farias e Rosenvald¹⁵⁹ reforça uma interpretação ampliada e realista do conceito de esforço comum, em atenção à complexidade das relações familiares. Eles sustentam que a contribuição patrimonial para a formação do acervo comum não precisa ser material, uma vez que a coexistência afetiva, manutenção do lar, cuidado com os filhos são essenciais dentro da dinâmica conjugal e tem a capacidade de mostrar o esforço comum daquele casal.

Por outro lado, parcela relevante da doutrina, como Flávio Tartuce¹⁶⁰, defende que, nos regimes em que se opta ou se impõe a separação de bens, não se pode admitir, de forma automática, a comunicabilidade do patrimônio adquirido na constância da união sem a devida comprovação do esforço comum. Para essa vertente, a presunção poderia implicar afronta à autonomia da vontade e à segurança jurídica, além de esvaziar a eficácia prática do regime patrimonial eleito ou imposto legalmente.

Reconhecer a presunção de esforço comum na aquisição dos bens adquiridos na constância do casamento ou união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens levaria à ineficácia do próprio regime, conforme restou consignado no voto do relator Lázaro Guimarães, nos Embargos de Divergência nº 1623858/MG, julgados pela Segunda Turma do STJ:

“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”¹⁶¹

Tal debate revela um choque entre dois vetores fundamentais: de um lado, a proteção da autonomia privada e da segurança patrimonial; de outro, a necessidade de assegurar justiça material, especialmente quando há evidente situação de vulnerabilidade econômica de uma das partes.

Dessa forma é nítido verificar que em nosso ordenamento a presunção do esforço em comum sempre foi um tema com diversas divergências na doutrina e jurisprudência pátria, uma vez

159 FARIAS, ROSENVALD, OP. Cit, p. 83.

160 TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5: Direito de Família**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

161 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Segunda Seção, **EREsp 1623858/MG**. Rel. Ministro Lázaro Guimarães, julgado em 23 de maio de 2018.

que é um tema com uma subjetividade muito grande e que acaba por trazer consequências severas na vida dos cônjuges.

A ideia de esforço comum surgiu como mecanismo de justiça patrimonial diante de uma realidade social em que nem sempre ambos os parceiros participavam igualmente da produção de renda, mas colaboravam, de formas diversas, para a construção do patrimônio durante a convivência.

A realidade vivida era da mulher que atuava nas atividades domésticas e que estava desamparada com o fim do matrimônio e sem condições financeiras para arcar com a sua própria sobrevivência, uma vez que nem sequer tinha essa possibilidade. Dentro deste contexto, foi a Súmula 377 do STF que lhe deu amparo para poder lhe proporcionar autonomia financeira e para tanto poderia recorrer a presunção do esforço em comum para garantir a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância daquele matrimônio regido sob a égide da separação total de bens.

Dessa forma, podemos verificar que a função da presunção do esforço em comum foi corrigir desigualdades materiais históricas e reconhecer que os cuidados com o lar também representam uma contribuição efetiva para a formação do patrimônio.

Na atualidade, com a ascensão da mulher no mercado de trabalho este contexto foi alterado e a vida e a forma da dinâmica matrimonial evolui da mesma forma ao longo desses anos. Diante dessa nova conjuntura, observa-se que a tese do esforço comum, quando comprovada, embora tenha o intuito de validar e fortalecer uma relação conjugal pautada na colaboração mútua e na igualdade de direitos e deveres dá ensejo a comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do matrimônio, independentemente do regime anteriormente pactuado.

Neste sentido, compreende-se que aquilo que defendemos aos maiores de 70 anos, com o regime da separação total de bens, em tese, deveria representar o equilíbrio na vida conjugal, paradoxalmente, gera um cenário de insegurança jurídica, na medida em que os cônjuges não mais possuem a plena certeza acerca dos efeitos patrimoniais futuros.

É importante ressaltar que, durante a formação da entidade familiar, não se antecipa a possibilidade de sua dissolução. Contudo, uma vez instaurada a lide envolvendo questões patrimoniais, é recorrente a invocação do princípio do esforço comum, o que mostra um

tensionamento entre a autonomia da vontade e a busca pela efetivação da justiça material no momento da dissolução da sociedade conjugal.

Em tempos de maior pluralidade de relações, hoje são desafiadas a aplicação automática e subjetiva da presunção de esforço comum, uma vez que existe a necessidade de reconhecer a complexidade das relações afetivas modernas e que não mais possuem o desequilíbrio patrimonial antes visto.

Ainda, pode-se verificar que mais coerente seria a posição adotada pela Terceira Turma do STJ, ao entender dispensável a prova do esforço comum¹⁶², tendo em vista ter sido essa a posição primitivamente acolhida pelo STF, além do fato de a súmula não fazer qualquer referência a tal aspecto, mas, principalmente, porque a presunção de esforço comum se deriva da comunhão plena de vida, tanto assim que a separação de fato conduz à incomunicabilidade de bens. (Alvarenga)¹⁶³

Neves explica que:

"A problemática se coloca quando os nubentes têm plena consciência de que o seu regime de bens é aquele da separação obrigatória e, de fato, desejam seus efeitos. Esta situação é dramática diante dos nubentes com mais de 70 anos, que desejosos por contrair matrimônio em regime de total separação patrimonial, não se conformam com a possibilidade de incidência do verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal em um casamento regido segundo a lei pelo regime de separação obrigatória de bens" (Neves)¹⁶⁴

Nesse sentido, Neves evidencia o caráter problemático dessa situação, sobretudo para os indivíduos que, ao contrair matrimônio em idade avançada, buscam não apenas formalizar uma união afetiva, mas também proteger seus respectivos patrimônios, seja por questões sucessórias, familiares ou patrimoniais. A possibilidade de incidência da Súmula 377 do STF, contraria a vontade dos

162 CASAMENTO - REGIME DE BENS - SEPARAÇÃO LEGAL - SUMULA 377 DO STF. Quando a separação de bens resulta apenas de imposição legal, comunicam-se os aquestos, **não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum.** (REsp n. 1.615/GO, relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13/2/1990, DJ de 12/3/1990, p. 1704.)

163 ALVARENGA, Altair Resende de. Releitura da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal e necessidade de adequação hermenêutica ao contexto jurídico atual no que diz respeito à presunção de esforço comum para a comunicabilidade dos bens. **Revista do Curso de Direito do UNIFOR**, DOI: 10.24862/rcdu.v15i1.1928, [S. l.], v. 15, n. 1, p. 76–91, 2024.

164 NEVES, Ana Luiza Maia. O Regime De Separação Obrigatória De Bens E O Verboete 377 Do Supremo Tribunal Federal. **Civilistica.Com**, Rio De Janeiro, Ano 3, N. 1, 2014, p. 7.

nubentes e o próprio regime, ao passo que desafia os princípios da autonomia privada e da segurança jurídica, que, embora limitados por exigência legal não podem ser completamente afastados.

Ao reconhecer a presunção de esforço comum na aquisição dos bens na constância do casamento ou união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens leva à inocuidade do próprio regime, como consignou em seu voto o relator dos Embargos de Divergência nº 1623858/MG, julgados pela Segunda Turma do STJ, ementa, a seguir:

“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.”¹⁶⁵

Nota-se então que a controvérsia é delicada pois aqueles atingidos pela imposição legal da separação obrigatória de bens e desejam que os efeitos deste regime patrimonial seja efetivo, podem ver seu patrimônio dilapidado pelo fato de que foi comprovada a existência de bens partilháveis pela simples presunção do esforço comum.

O autor Alvarenga ressalta que:

“Quanto à divergência em relação a natureza da presunção do esforço comum para a comunicabilidade dos bens, depreende-se do entendimento literal da súmula de que há presunção absoluta de comunicabilidade dos aquestos, visto que decorrem dos princípios da solidariedade e da mútua assistência, bem como da comunhão plena da vida, que se estende ao patrimônio amealhado pelos cônjuges na constância do casamento.” (Alvarenga)¹⁶⁶

165 EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO CONTRAÍDO SOB CAUSA SUSPENSIVA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). PARTILHA. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. MODERNA COMPREENSÃO DA SÚMULA 377/STF. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. 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. 3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (*No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento*), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça. 4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial. Disponível em <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.exe/ITA?seq=1717086&tipo=0&nreg=201602318844&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180530&formato=PDF&salvar=false>

166 ALVARENGA, Altair Resende de. Releitura da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal e necessidade de adequação hermenêutica ao contexto jurídico atual no que diz respeito à presunção de esforço comum para a comunicabilidade dos bens. **Revista do Curso de Direito do UNIFOR**, DOI: 10.24862/rcdu.v15i1.1928, [S. l.], v. 15, n. 1, 2024, p. 89.

O posicionamento do autor mostra que a solidariedade entre os cônjuges e a mútua assistência que existe dentro do matrimônio são princípios norteadores da vida conjugal, contudo, a simples participação efetiva do casal na construção da vida em comum, que existe hoje, não significa que devem ser fatores a ensejar na comunhão de bens. Abdicar desses valores pelo receio de que haja a comunicabilidade dos bens por força do enunciado sumular, revela uma grande insegurança jurídica que permeia a utilização Súmula, e aqueles que desejam ver seus bens comunicáveis.

O casamento não é meramente um contrato jurídico que impõe obrigações patrimoniais durante uma vida em comum. A essência de uma união, está fundada no afeto e na comunhão de esforços pela busca de um bem comum, tanto no plano emocional quanto no material, em um contínuo processo de cooperação mútua para um único propósito.

Ressalta-se que o próprio Tribunal da Cidadania, em julgamento de Recurso Especial, reconheceu que esse esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado na constância da união estável ou casamento sob o regime da separação legal de bens pode se dar de forma direta ou indireta:

RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO ANTERIOR E DISSOLUÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 9.278/96. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE ANTES DE SUA VIGÊNCIA. (...) 3. A presunção legal de esforço comum na aquisição do patrimônio dos conviventes foi introduzida pela Lei 9.278/96, devendo os bens amealhados no período anterior à sua vigência, portanto, ser divididos proporcionalmente ao esforço comprovado, **direito ou indireto**, de cada convivente, conforme disciplinado pelo ordenamento jurídico vigente quando da respectiva aquisição (Súmula 380/STF). (...) (REsp 1124859/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 27/02/2015)¹⁶⁷

A distinção entre cooperação direta e indireta é fundamental pois impede que apenas o parceiro que teve renda própria ou colocou seus bens em nome próprio seja reconhecido como “proprietário”. O Direito de Família adota uma visão mais solidária: pois reconhece que o esforço para aquisição do patrimônio não se limita ao pagamento do preço, mas também ao trabalho invisível.

Atualmente, observa-se que as relações humanas se apresentam cada vez mais frágeis e complexas, marcadas pelo avanço do individualismo e pela constante aceleração das transformações sociais. Nesse cenário, em que as demandas se tornam cada vez mais dinâmicas e menos previsíveis, é inegável que as relações interpessoais, como o matrimônio, passam a ser caracterizadas por um grau

167Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1370909&tipo=0&nreg=200900331862&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150227&formato=PDF&salvar=false>

acentuado de incerteza quanto à sua estabilidade e permanência. Contudo, tal circunstância não pode, sob nenhuma hipótese, ensejar insegurança jurídica quanto aos efeitos patrimoniais decorrentes dessas relações, devendo o ordenamento jurídico oferecer respostas claras e alinhadas aos princípios que regem todo o Direito.

A ideia de uma vida em comum e o esforço do casal para determinado fim, não deve ser visto como um fardo, mas como uma construção consciente de parceria e confiança mútua. É nítido que a presunção do esforço em comum teve como intuito corrigir uma desigualdade histórica que recaiu sobre as mulheres e que, ao longo da história, frequentemente se viam desamparadas ao término do matrimônio.

Contudo, hoje em dia, a presunção do esforço comum não pode ser entendida como uma solução ou opção viável para se decidir sobre a partilha de bens de um casamento, especialmente pelo fato de que a maioria dos idosos desconhecem a possibilidade de aplicação da Súmula futuramente, mesmo que estejam enquadrados em um regime em que eles acreditem que possuem seus respectivos bens resguardados e incomunicáveis.

Reconhecer a presunção de esforço comum nos casos do art. 1641, inc. II, do Código Civil de 2002, sem cautela de fato, fere o princípio da igualdade, ao passo que enfraquece o próprio regime de separação de bens, o qual, embora tenha sido introduzido para proteger a autonomia patrimonial do idoso, hoje em dia perdeu seu viés e junto sua função protetorista.

O regime deve se alinhar às necessidades e realidades contemporâneas das famílias sem perder de vista a importância da autonomia e do consentimento individual nas decisões patrimoniais, além da segurança jurídica que deve reger a sociedade com regras claras e sem implicações futuras.

IV.III ANÁLISE DE JULGADOS

A fim de elucidar a questão da presunção em comum e como a Súmula 377 do STF está sendo utilizada ao longo dos anos, neste capítulo serão analisados acórdãos do Tribunal do Estado de São Paulo, assim como do Superior Tribunal de Justiça. A análise e observação das decisões judiciais tem o propósito de demonstrar a complexidade do tema e como o regime da separação obrigatória de bens está sendo relativizado, e já não possui mais a devida segurança jurídica pela qual foi criado.

Diante da enorme demanda do judiciário e a subjetividade que a tese do esforço comum abarca, acaba por criar grande controvérsia nas decisões pois não são harmônicas entre si. Na medida em que o Judiciário flexibiliza a incomunicabilidade dos bens, aproxima o regime cada vez mais do regime da comunhão parcial de bens.

As relações matrimoniais detêm grande complexidade, e ao serem analisadas com a subjetividade que engloba a tese do esforço comum, cria um campo de incerteza jurídica, no qual os cônjuges e herdeiros não conseguem prever com segurança quais bens serão incomunicáveis e quais poderão integrar o patrimônio comum do casal no futuro, gerando, não apenas litígios intermináveis, mas também a abertura de um limbo para decisões contraditórias, nas quais situações semelhantes recebem soluções distintas, o que fomenta a insegurança nas relações familiares e sucessórias.

A ausência de critérios claros, deixa ao arbítrio das circunstâncias e interpretação judicial para definir situações que impactam diretamente no patrimônio, na vida dos cônjuges e também dos herdeiros. O regime da separação obrigatória de bens sucumbe quando se trata da aplicação da Súmula 377 do STF porque a súmula foi originalmente criada para suprir a rigidez da lei, oferecendo uma forma de comunicação parcial dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento, justamente porque os cônjuges não tinham liberdade de escolha quanto ao regime de bens.

As decisões jurisprudenciais serão comentadas, a fim de demonstrar que apesar do regime de bens ser um tema concreto que detém objetividade, quando se trata da aplicabilidade da referida súmula, o regime da separação obrigatória de bens se torna algo muito subjetivo, uma vez que é muito tênue diferenciar o que seria proveniente da construção da vida em comum do casal e aquilo que seria proveniente do esforço em comum dos mesmos.

É nítido perceber que apesar de existirem diferentes tipos de regimes, o casamento pressupõe, nos dias atuais, um esforço mútuo dos cônjuges para a construção da vida em comum. Tal esforço se materializa, em regra, na aquisição de bens destinados ao uso conjunto dos nubentes ao longo do matrimônio, contudo, quando se trata daqueles inseridos no regime de separação obrigatória a construção da vida a dois pode servir como instrumento para a comprovação da presunção do esforço em comum, especialmente em eventual discussão judicial futura.

Inicialmente serão analisadas as decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e em seguida do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sendo estas

datadas a partir de março do ano 2024 até o ano de 2025, a fim de demonstrar como a Súmula 377 do STF e o regime de separação obrigatória de bens estão sendo utilizados posteriormente ao Tema 1236 do STF.

No caso mais recente do Tribunal do Estado de São Paulo, datado em 18/08/2025, as autoras recorreram, sustentando serem herdeiras testamentárias e necessárias, insurgindo-se contra a decisão que reconheceu suposto direito à meação, contrariando a sentença que autorizara a lavratura de inventário extrajudicial exclusivamente em nome delas. Aduzem que a falecida era casada sob o regime da separação obrigatória de bens, em razão da idade dos cônjuges à época do matrimônio, conforme certidão de casamento, o que afastaria, por expressa disposição legal qualquer direito sucessório ou patrimonial do cônjuge sobrevivente.

Ainda, na ocasião argumentam que o imóvel objeto da sucessão foi adquirido exclusivamente pela falecida, conforme matrícula e documentos comprobatórios, inexistindo qualquer comprovação de esforço comum ou aquisição conjunta, contudo na decisão proferida foi determinada a comunicabilidade dos bens em favor do cônjuge sobrevivente.

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. DIREITO SUCESSÓRIO. RECURSO DO VIÚVO PROVIDO. RECURSO DAS AUTORES PREJUDICADO.

[...]

3. O recurso do cônjuge sobrevivente é acolhido, pois a Súmula 377 do STF permite a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento sob regime de separação obrigatória, desde que comprovado o esforço comum. 4. O Superior Tribunal de Justiça reforça a necessidade de comprovação do esforço comum para a partilha de bens adquiridos onerosamente.[...] ¹⁶⁸

Isso mostra que apesar dos nubentes serem casados por um regime em que garantiria a incomunicabilidade dos bens, houve o reconhecimento de comunicabilidade patrimonial em juízo, o que contraria a própria essência do regime legalmente estabelecido e até mesmo o desejo da falecida que foi legalmente submetida a um regime cujo objetivo era justamente resguardar o seu patrimônio.

168 TJSP; Apelação Cível 1002102-52.2023.8.26.0137; Relator (a): Eduardo Francisco Marcondes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cerquillo - Vara Única; Data do Julgamento: 18/08/2025; Data de Registro: 18/08/2025.

A próxima decisão trata-se do agravo de instrumento 2145355-36.2025.8.26.0000¹⁶⁹ interposto contra a decisão na ação de inventário e partilha, na qual foi determinada a inclusão na partilha de 50% dos bens imóveis. A agravante alega que o *de cuius* e a cônjuge supérstite eram casados pelo regime da separação obrigatória de bens, não havendo comunicação patrimonial, assim, defende que os bens particulares da viúva sobrevivente (agora já falecida) não devem integrar o espólio para partilha nestes autos de inventário.

O Agravo de Instrumento 2145355-36.2025.8.26.0000¹⁷⁰, foi interposto contra a decisão que reconheceu a meação em favor da viúva, referentes aos bens adquiridos na constância do casamento. Irresignados, os herdeiros requereram o afastamento da aplicação da Súmula 377 do STF, uma vez que não houve prova de esforço comum da viúva na aquisição dos bens adquiridos na constância do casamento, tornando estes bens incomunicáveis.

Sustentava o agravante que, no caso, ficou reconhecido o regime de separação obrigatória de bens entre a *de cuius*. Afirma que a interpretação da Súmula 377 do STF determina a comprovação

169 TJSP; Agravo de Instrumento 2145355-36.2025.8.26.0000; Relator (a): Lia Porto; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional X - Ipiranga - 1ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 30/06/2025; Data de Registro: 30/06/2025. DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO E PARTILHA. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame 1. Agravo de instrumento interposto contra decisões que, em ação de inventário e partilha, determinaram a inclusão de 50% dos imóveis pertencentes a viúva supérstite na partilha, bem como a exclusão de um imóvel da lista de bens a partilhar. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em verificar: (i) a possibilidade de inclusão de imóveis pertencentes à viúva na partilha, considerando o regime de separação obrigatória de bens; (ii) a regularidade da exclusão do imóvel situado em Minas Gerais. III. Razões de Decidir 3. Não há comprovação de que o falecido seja proprietário do imóvel em Minas Gerais, justificando sua exclusão da partilha. 4. A aplicação da Súmula 377 do STF é pertinente, dado que os bens foram adquiridos mediante união de esforços do casal, apesar do regime de separação obrigatória de bens. IV. Dispositivo e Tese 5. RECURSO DESPROVIDO

170 TJSP; Agravo de Instrumento 2380807-60.2024.8.26.0000; Relator (a): Corrêa Patiño; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado; Foro de Salto de Pirapora - Vara Única; Data do Julgamento: 10/04/2025; Data de Registro: 10/04/2025. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. I – CASO EM EXAME. 1. Agravo de Instrumento interposto pelos herdeiros contra decisão que acolheu a manifestação da Agravada, por reconhecer que, de acordo com o entendimento atual, mesmo no regime de separação obrigatória, há a comunhão dos bens adquiridos onerosamente durante o casamento, o que significa que o cônjuge sobrevivente tem direito à meação, nos termos da redação da Súmula 377 do STF, reconhecendo a meação da Agravada referentes aos bens adquiridos na constância do casamento e ordenando a retificação do esboço de partilha. 3. O regime de separação obrigatória de bens, sob o qual o casamento da Agravada com o Inventariado foi celebrado, não impede a comunicação de bens adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum, conforme Súmula 377 do STF. 4. Assim, em se tratando de Inventário, há a exigência de provas suficientes do esforço comum da recorrida na aquisição dos bens em questão, que se encontram exclusivamente em nome do falecido, podendo a questão ser dirimida em vias próprias. IV- DISPOSITIVO E TESE. 4. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA – RECURSO PROVIDO EM PARTE.

do esforço comum em cada bem adquirido na constância da união, o que é objeto de análise na Ação autônoma de produção de provas que está pendente de julgamento.

Nota-se então a grande dificuldade de estabelecer quais bens foram adquiridos mediante o esforço em comum em um casamento regido pela ideia de incomunicabilidade patrimonial e pela segurança que este trazia.

Em síntese a próxima decisão refuta, também, a aplicação do enunciado na Súmula 377 do STF, ocasião em que a requerente alega ter sido casada sob regime de separação de bens e que a aquisição do imóvel se deu exclusivamente em seu nome. Nesse ponto, argumenta que o atual entendimento do STJ exige prova do esforço comum para fins de aplicação da aludida Súmula e por conseguinte, rechaça a conclusão do julgado quanto à transmissão da posse de metade do imóvel à requerida.

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de usucapião extraordinária. Sentença de parcial procedência, declarando o domínio da requerente sobre a metade ideal do imóvel usucapiendo. Insurgência da autora. Descabimento. Julgamento extra petita não configurado. Preliminar afastada. Incidência da Súmula 377 do STF. Autora que não se desincumbiu do ônus da prova quanto à inexistência de esforço comum do casal para aquisição do bem. Herdeira necessária que faz jus à metade do imóvel. Inaplicabilidade dos efeitos da revelia. Inteligência do art. 345, II, do CPC. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.¹⁷¹

Na seguinte decisão, Agravo de Instrumento 2127578-09.2023.8.26.0000¹⁷², pugna-se que a totalidade do imóvel integre o montante a ser dividido pelo casal, pelo fato de que teria sido igualmente adquirido pelos consortes no decorrer do casamento. Contudo, o que vemos no caso em comento é que 50% da fração do imóvel foi adquirido exclusivamente pela viúva o que impossibilitaria a partilha do imóvel em sua integralidade.

171 TJSP; Apelação Cível 1111405-93.2015.8.26.0100; Relator (a): Marcia Monassi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 2ª Vara de Registros Públicos; Data do Julgamento: 23/10/2023; Data de Registro: 23/10/2023.

172 TJSP; Agravo de Instrumento 2127578-09.2023.8.26.0000; Relator (a): Jair de Souza; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 4ª. Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 15/08/2023; Data de Registro: 15/08/2023. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Inventário. Insurgência contra decisão que não homologou o plano de partilha apresentado pela inventariante. Reforma pertinente em parte. Falecido casado sob o regime de separação obrigatória de bens. Súmula 377 do STF. Releitura pelo STJ. Bens adquiridos onerosamente. Necessidade de prova do esforço comum. Ausência de tal prova que inviabiliza a inclusão da viúva na partilha do veículo. Situação dos imóveis que, no entanto, se apresenta diversa. Registro dos imóveis em que consta expressamente a aquisição por ambos os consortes. Desnecessidade de prova de esforço comum. Meação devida diante da aquisição conjunta. 50% da fração ideal do imóvel de Campinas/SP que, por sua vez, foi adquirido anteriormente e de forma exclusiva pela viúva. Impossibilidade de partilha do imóvel em sua integralidade, já que apenas os outros 50% foram adquiridos pelo falecido e pela viúva em conjunto. Redação do documento diversa da situação anterior. Manutenção da meação que se impõe e aqui se ratifica quanto aos bens imóveis. Decisão parcialmente reformada.

O Agravo de Instrumento 2310205-44.2024.8.26.0000¹⁷³ interposto contra a decisão que, em ação de inventário e partilha de bens, reconheceu a ausência de comprovação do esforço comum na aquisição dos bens partilhados, corroborada pela ausência de coabitação plena do casal, o que afastaria por consequência a partilha dos bens com a companheira, parte agravante.

A agravante então sustentava que existiram contribuições imateriais à formação do patrimônio, atinentes à vida familiar que perdurou 24 anos, pelo que não deveriam ser exigidas comprovações materiais ou financeiras, alegando que o regime de separação de bens não foi opção do casal, mas sim imposição legal, reconhecendo-se o direito da agravante à partilha dos bens.

Essa decisão mostra um ponto importante. Quando a agravante menciona que existiram “contribuições imateriais à formação do patrimônio, atinentes à vida familiar que perdurou 24 anos” demonstra que o casamento e a vida em comum do casal impactam diretamente na formação do patrimônio e na ideia do esforço em comum.

Esse caráter subjetivo que abarca a tese do esforço em comum acaba por gerar insegurança jurídica, sobretudo em uniões de longa duração. Tomando como exemplo o casamento que perdurou 24 anos, é inegável que, ao longo desse período, tenha havido esforço em comum na construção e manutenção do patrimônio, ainda que sob formas distintas de contribuição. A vida em comum por mais de duas décadas, por si só, já revela que ambos os cônjuges participaram, de maneira direta ou indireta, na edificação de uma base patrimonial.

Contudo, a ausência de critérios objetivos e claros pode dar margem a decisões díspares, pois, ao final de uma longa vida conjugal, corre o risco de que as contribuições sejam desconsideradas ou relativizadas somente por não ter sido capaz de comprová-la.

173 TJSP; Agravo de Instrumento 2310205-44.2024.8.26.0000; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 6ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 25/08/2025; Data de Registro: 25/08/2025. DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO E PARTILHA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. NECESSIDADE DE PROVA DE ESFORÇO COMUM NA AQUISIÇÃO DOS BENS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de inventário e partilha de bens, afastou a partilha dos bens com a companheira, devido à ausência de comprovação do esforço comum na aquisição dos bens e à falta de coabitação plena do casal. 2. A questão em discussão consiste em determinar se a agravante tem direito à partilha dos bens adquiridos durante a união estável, sob o regime de separação obrigatória de bens, sem comprovação do esforço comum. 3. Não se caracteriza a decisão surpresa, pois a agravante já tinha ciência da necessidade de comprovação do esforço comum desde a sentença na ação de reconhecimento de união estável. 4. O regime de separação obrigatória de bens exige comprovação do esforço comum para partilha, não se aplicando a presunção de esforço comum da Súmula 377 do STF. 5. Recurso desprovido.

O viúvo, neste próximo caso, Apelação Cível 1002102-52.2023.8.26.0137¹⁷⁴, sustenta que, embora o casamento tenha sido celebrado sob o regime da separação obrigatória de bens, em razão da idade dos cônjuges à época, o imóvel objeto da sucessão foi adquirido na constância do matrimônio mediante esforço comum, razão pela qual entende ser titular de direito à meação, nos termos da Súmula 377 do STF.

Ao contrário dele, a filha da falecida, pretende excluir o viúvo da partilha, ignorando seu direito à meação, mencionando que o testamento dispõe apenas sobre a parte disponível do patrimônio, não abrangendo a totalidade do imóvel.

Essa disputa expõe, de um lado, a insegurança jurídica para o cônjuge sobrevivente, que pode ver anos de esforço comum desconsiderados em razão de uma leitura rígida da separação obrigatória e, de outro, a preocupação dos herdeiros em preservar o patrimônio da família de origem, evitando que terceiros detenham uma parcela significativa dos bens por força da presunção do esforço em comum.

174 TJSP; Apelação Cível 1002102-52.2023.8.26.0137; Relator (a): Eduardo Francisco Marcondes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cerquillo - Vara Única; Data do Julgamento: 18/08/2025; Data de Registro: 18/08/2025. DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. DIREITO SUCESSÓRIO. RECURSO DO VIÚVO PROVIDO. RECURSO DAS AUTORES PREJUDICADO. I. Caso em Exame Recursos de apelação interpostos pelo cônjuge sobrevivente, João Venceslau da Costa, e pelas autoras contra sentença e decisão em embargos de declaração, deferindo prioridade na tramitação e autorizando inventário extrajudicial. O cônjuge sobrevivente alega direito à meação do imóvel adquirido durante o casamento sob regime de separação obrigatória de bens, enquanto as autoras, herdeiras testamentárias, contestam tal direito. 2. A questão em discussão consiste em (i) determinar se o cônjuge sobrevivente tem direito à meação do imóvel adquirido na constância do casamento, sob regime de separação obrigatória de bens, e (ii) se o inventário deve ser realizado judicialmente devido à controvérsia sobre a titularidade do bem. 3. O recurso do cônjuge sobrevivente é acolhido, pois a Súmula 377 do STF permite a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento sob regime de separação obrigatória, desde que comprovado o esforço comum. 4. O Superior Tribunal de Justiça reforça a necessidade de comprovação do esforço comum para a partilha de bens adquiridos onerosamente. 5. Dá-se provimento ao recurso do cônjuge sobrevivente para determinar a realização do inventário judicial, prejudicado o recurso das autoras.

Novamente, assim como no caso anterior, na Apelação Cível 1008197-96.2024.8.26.0482¹⁷⁵ vemos que apesar da alegação da apelante acerca do esforço mútuo durante o casamento para a aquisição de um veículo automotor, os documentos apresentados não foram suficientes para lastrear a convicção do juízo que indeferiu o recurso e manteve a sentença em que foi decretado a incomunicabilidade dos bens.

Contudo, vemos que a apelante ressalta que havendo esforço comum para a aquisição do bem, é de rigor a meação do veículo, a teor do entendimento consubstanciado no enunciado sumular nº 377 do C. STF. Enfatizando que tal esforço, aliás, deve ser compreendido sob a ótica ampliativa, vale dizer, não se restringindo à mera contribuição financeira ou material.

Isso demonstra que a existência da Súmula 377 do STF acaba funcionando como um “fio de esperança”: o cônjuge sobrevivente acredita que poderá ver o reconhecimento do esforço e, assim, assegurar sua meação. Contudo, essa esperança, longe de trazer segurança, estimula a litigiosidade, pois não há critérios objetivos e claros sobre o que configura o esforço em comum. Basta observar que diversos casos em que é exigida uma prova documental robusta a colaboração pode ter se dado de forma imaterial, o que torna algo de difícil demonstração.

Ao contrário do exemplo acima, a próxima decisão, Agravo de Instrumento 2145355-36.2025.8.26.0000¹⁷⁶, acolhe a comunicabilidade de bens, mencionando: “A aplicação da Súmula 377

175 TJSP; Apelação Cível 1008197-96.2024.8.26.0482; Relator (a): Márcio Boscaro; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/07/2025; Data de Registro: 22/07/2025. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. RECONVENÇÃO. Autor e ré que foram casados sob o regime da separação de bens obrigatória, nos termos do artigo 1.641, inciso I, do Código Civil. Pretensão inicial fundada no indevido apossamento do veículo adquirido pelo autor, em nome da ré, em sub-rogação de valores incomunicáveis, além de benfeitorias realizadas no imóvel da varoa. Sentença de parcial procedência. Insurgência. [...] Acervo probatório suficiente para a comprovação de que o veículo, aqui em disputa, foi adquirido com recursos próprios do apelado (objeto de herança) e, portanto, incomunicáveis ao acervo comum. Utilização do veículo exclusivamente pela varoa, por determinado período, que não configura a invocada "supressio", ausente circunstância idônea a criar justa expectativa de que tal direito jamais seria exercido por seu titular. [...] Comunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento que exige a comprovação de esforço comum, o que aqui não ocorreu. Inteligência da Súmula nº 377 do C. STF. **Benfeitorias realizadas no imóvel da ré, às expensas do varão, que devem ser proporcionalmente indenizadas, sob pena de enriquecimento sem causa.** Despesas ordinárias havidas na constância da sociedade conjugal (água, luz e alimentação), que não constituem dívida de valor a integrar o passivo nupcial. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

176 TJSP; Agravo de Instrumento 2145355-36.2025.8.26.0000; Relator (a): Lia Porto; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional X - Ipiranga - 1ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 30/06/2025; Data de Registro: 30/06/2025. DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO E PARTILHA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisões que, em ação de inventário e partilha, determinaram a inclusão de 50% dos imóveis pertencentes a viúva supérstite na partilha, bem como a exclusão de um imóvel da lista de bens a partilhar. 2. A questão em discussão consiste em verificar: (i) a possibilidade de inclusão de imóveis pertencentes à viúva na partilha,

do STF é pertinente, dado que os bens foram adquiridos mediante união de esforços do casal, apesar do regime de separação obrigatória de bens.”

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos de ação de inventário e partilha que determinou a inclusão na partilha de 50% de um bem. Na ocasião, a apelante alega que o *de cujus* e a cônjuge supérstite eram casados pelo regime da separação obrigatória de bens, não havendo comunicação patrimonial, defendendo que os bens particulares da viúva não devem integrar o espólio para partilha no inventário.

Em contraponto, a próxima decisão trata-se do Agravo de Instrumento 2070184-73.2025.8.26.0000¹⁷⁷, em que a parte agravante, a qual era cônjuge da falecida, foi excluída da partilha de bens, apenas em razão do regime matrimonial ser o da separação de bens. Na ocasião peiteou a reforma da decisão para reconhecer expressamente o direito sucessório, reconhecendo o esforço comum do casal na constituição do patrimônio durante os 36 anos de casamento.

Novamente, em um casamento que perdurou por 36 anos, torna-se extremamente difícil sustentar a inexistência de esforço comum para a formação do patrimônio. A longa duração da vida conjugal pressupõe, de maneira quase incontornável, a colaboração mútua, ainda que não se traduza em aportes financeiros diretos.

considerando o regime de separação obrigatória de bens; (ii) a regularidade da exclusão do imóvel situado em Minas Gerais. 3. Não há comprovação de que o falecido seja proprietário do imóvel em Minas Gerais, justificando sua exclusão da partilha. 4. A aplicação da Súmula 377 do STF é pertinente, dado que os bens foram adquiridos mediante união de esforços do casal, apesar do regime de separação obrigatória de bens. IV. Dispositivo e Tese 5. RECURSO DESPROVIDO.

177 TJSP; Agravo de Instrumento 2070184-73.2025.8.26.0000; Relator (a): Débora Brandão; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Fernandópolis - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/05/2025; Data de Registro: 28/05/2025. DIREITO DE FAMÍLIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. ESFORÇO COMUM. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que excluiu o cônjuge sobrevivente da partilha de bens em ação de inventário, sob regime de separação obrigatória de bens. A parte agravante alega esforço comum na aquisição dos bens durante 36 anos de casamento. 2. A questão em discussão consiste em determinar se o cônjuge sobrevivente tem direito à meação dos bens adquiridos na constância do casamento, sob regime de separação obrigatória de bens, mediante comprovação de esforço comum. 3. O regime de separação obrigatória de bens não confere direito de herança ao cônjuge sobrevivente, conforme artigo 1.829, inciso I, do Código Civil vigente, tampouco direito de meação automática, nos termos do artigo 276 do Código Civil de 1916. 4. A Súmula 377 do STF permite a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. 5. Recurso parcialmente provido.

Negar a existência da participação mútua seria ignorar a realidade das relações matrimoniais duradouras, em que a construção patrimonial é resultado não apenas de rendimentos econômicos, mas também de uma comunhão de vida que se estendeu por mais de três décadas.

A próxima decisão, Apelação Cível 1031863-48.2023.8.26.0196¹⁷⁸, o autor apelou da sentença sustentando que as partes foram casadas sob o regime da separação obrigatória de bens, tendo a relação se encerrado em 2023. Contudo, após o encerramento da relação, a apelada permaneceu na posse do veículo e mesmo após instada a devolvê-lo ao apelante, já que o bem estaria registrado em seu nome não o fez. Ele afirma que o veículo está em seu nome e tendo em vista o regime de bens que regia o casamento das partes, o automóvel deve ser entregue ao apelante, não havendo que se falar em partilha de referido bem, pois é seu dono exclusivo, nos termos do art. 1.687 do CC.

Neste caso, o juízo *a quo* “entendeu que a questão sobre a propriedade do veículo não está suficientemente esclarecida e que, embora registrado em nome do apelante, pode ser considerado bem comum.”. Essa fundamentação demonstra mais uma vez a contradição existente nas decisões em situações muito semelhantes tão somente pela brecha que gira em torno da presunção do esforço em comum.

Agora serão analisadas as decisões do Superior Tribunal de Justiça os quais são de grande importância, uma vez que foram julgados posteriormente ao Tema 1.236 de repercussão geral e demonstram que apesar da decisão ser de grande importância e influenciar de forma direta o regime de separação obrigatória de bens, ainda existem diversos casos no judiciário que enseja na aplicação da Súmula 377 do STF com a consequente comunicabilidade dos bens.

178 TJSP; Apelação Cível 1031863-48.2023.8.26.0196; Relator (a): Lia Porto; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 02/12/2024; Data de Registro: 02/12/2024. DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO. SENTENÇA IMPROCEDENTE. CONCLUSÃO: RECURSO NÃO PROVIDO. I. Caso em exame: Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente a ação de busca e apreensão de veículo ajuizada pelo apelante. O apelante sustenta que o veículo está em seu nome, foi adquirido com proventos exclusivos e que deve ser devolvido pela apelada, com quem foi casado sob o regime de separação total de bens. II. Questão em discussão: A questão em discussão consiste em saber se: (i) o veículo deve ser devolvido ao apelante, considerando o regime de bens; e (ii) se a partilha do bem é aplicável, mesmo sob o regime de separação total de bens. III. Razões de decidir: O juízo *a quo* entendeu que a questão sobre a propriedade do veículo não está suficientemente esclarecida e que, embora registrado em nome do apelante, pode ser considerado bem comum. Há possibilidade de partilha do bem, respaldada pela Súmula 377 do STF, caso o veículo tenha sido adquirido durante o casamento e com o esforço de ambos os cônjuges. A falta de impugnação das alegações da apelada pelo apelante enfraquece sua argumentação. RECURSO NÃO PROVIDO

No caso do REsp n. 2.205.759¹⁷⁹ a recorrente alega a inaplicabilidade da Súmula 377/STF, sob os seguintes argumentos: a) "A Súmula 377 do STF, ao ser aplicada indiscriminadamente, cria uma presunção automática de comunicação de bens que, além de não encontrar respaldo no art. 1.641 do Código Civil de 2002, distorce a finalidade do regime de separação obrigatória."; e b) "não há qualquer prova de esforço comum por parte da Recorrente para a aquisição dos imóveis penhorados, uma vez que tais bens foram adquiridos exclusivamente por seu falecido cônjuge, sem qualquer participação dela".

Contudo, na ocasião restou demonstrado que o magistrado *a quo* fundamentou a decisão com base no fato de que os imóveis objeto de penhora foram adquiridos em 2006 e em 2019, portanto, na constância do matrimônio celebrado em 06/03/2004 e fruto do esforço comum, sendo assim, integrantes do patrimônio de ambos.

Já no AREsp n. 2.749.920¹⁸⁰, embora a requerente tenha exercido atividade remunerada durante grande parte do período da convivência, sua remuneração mensal era em torno de três salários mínimos, além disso, não foi juntado qualquer documento que comprovasse que ela possuía bens particulares. Por outro lado, o *de cujus*, era médico, possuía patrimônio formado e boas condições financeiras, além de que, todos os bens foram registrados exclusivamente em seu nome. Assim, não foi comprovado pela requerente que ela auxiliava no pagamento das despesas para manutenção

179 REsp n. 2.205.759, Ministro Benedito Gonçalves, DJEN de 08/09/2025. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA N. 282/STF. VIOLAÇÃO A SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. PENHORA DE BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. ESFORÇO COMUM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. DECISÃO. **2. Correta a interpretação que aplica o disposto na súmula 377/STF para comunicar os bens adquiridos pelos cônjuges durante a constância do matrimônio e permitir que recaia penhora sobre o patrimônio da cônjuge superstite.** 3. Agravo improvido. Embargos de declaração rejeitados.

180 AREsp n. 2.749.920, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe de 12/11/2024. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO SENTIDO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVA PARTICIPAÇÃO DA RECORRENTE NA AQUISIÇÃO DOS BENS DURANTE O PERÍODO DE UNIÃO ESTÁVEL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS ARTIGOS DE LEI CUJA INTERPRETAÇÃO TENHA SIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECLAMO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. [...] 7. Como o regime da separação obrigatória de bens não se confunde com o regime da comunhão parcial, os nubentes ou os companheiros, no exercício da autonomia privada, podem afastar a incidência da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal (que assegura a comunhão dos aquestos) por meio do no casamento ou do na união pacto antinupcial contrato de convivência estável. Moderna compreensão da Súmula nº 377 do Supremo Tribunal Federal. 8. No caso concreto, em que pese a constatação de que a apelante exercia atividade remunerada durante a união estável, verifica-se que deixou de comprovar a efetiva contribuição conjunta na aquisição dos bens. Por sua vez, denota-se que o de cujus possuía condição financeira estável, tendo sido formalizada a aquisição do patrimônio em seu nome.

familiar, razão pela qual foi julgado improcedente o pedido e a comunicabilidade patrimonial não foi deferida.

Os próximos julgados, servem como exemplo da importância de um pacto nupcial entre os cônjuges, acaso haja o desejo da efetiva incomunicabilidade dos bens.

Sustentou que o acórdão contrariou a jurisprudência desta Corte, que exige a comprovação do esforço comum para a aquisição de bens durante a união, o que não foi demonstrado pela recorrida. Também defendeu a prevalência do regime de separação obrigatória de bens e a inaplicabilidade automática da Súmula 377 do STF. Argumentou ainda que as partes haviam celebrado um pacto de incomunicabilidade de bens por escritura pública, o qual deveria prevalecer.

Em contrarrazões, a parte agravada sustentou a inadmissibilidade do recurso, alegando ausência de fundamentação adequada e prequestionamento das questões. Além disso, afirmou que o acórdão aplicou corretamente a Súmula 377 do STF, que determina a comunicabilidade dos bens adquiridos na união estável, mesmo sob o regime de separação obrigatória.

[...]

Em face do exposto, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial, para, reestabelecendo a sentença, **reconhecer como válido o pacto antenupcial de separação de bens, no âmbito da união estável**, pelo regime da separação obrigatória celebrado pelos companheiros, excluindo a agravada da qualidade de meeira e/ou da partilha dos bens deixados pelo agravante.¹⁸¹

Ora, nota-se que as partes, mesmo que inicialmente tivessem efetivado união estável com observância da separação obrigatória de bens, em razão das idades e pela regra legal do art. 1641, II, do Código Civil, **celebraram pacto antenupcial estipulando termos ainda mais protetivos ao regime, demonstrando o claro intento de não terem os seus bens comunicados, a afastar, portanto, a eventual incidência da Súmula 377 do STF.**

[...]

Portanto, em se tratando de união estável sob a regência do regime de separação obrigatória com pacto de não comunhão de bens, não há falar em meação de bens (já que afastada a Súmula n. 77 do STF), tampouco em sucessão da companheira, nos termos do art. 1829, I, do Código Civil.¹⁸²

É de suma importância ressaltar aqui o papel do pacto antenupcial como instrumento jurídico essencial para a concretização da autonomia da vontade dos cônjuges. Trata-se de um contrato celebrado antes do casamento, cuja principal função é permitir que eles estabeleçam, de comum acordo, o regime de bens que regerá a sociedade conjugal, bem como outras disposições de natureza patrimonial, desde que não contrariem a ordem pública.

181 AgInt no AREsp n. 1.133.979, Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 23/10/2024.

182 AREsp n. 2.573.092, Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 20/03/2024.

É através do pacto antenupcial que os nubentes podem expressar suas vontades quanto aos aspectos patrimoniais de seu matrimônio. É através deste instrumento que serão definidos os aspectos particulares de suas vontades em relação aos seus bens, tendo liberdade também de tratar possíveis doações de um para outro. (Fachin)¹⁸³

Ao dispor de forma antecipada sobre questões patrimoniais, os cônjuges evitam incertezas e conflitos futuros, especialmente em situações de dissolução da sociedade conjugal, seja por divórcio ou falecimento. O pacto antenupcial, portanto, não apenas resguarda a vontade das partes, mas também promove a segurança jurídica que falta aos maiores de 70 anos que desejam a incomunicabilidade de seus bens.

Assim, ao exercerem esse direito de maneira consciente e informada, os nubentes contribuem para a construção de uma convivência mais harmoniosa e transparente, pautada pelo respeito mútuo e pela clareza nos deveres e direitos de cada um. Em conclusão, o pacto antenupcial, especialmente após o Tema 1.236, deixa de ser um simples instrumento de planejamento e passa a ser uma verdadeira declaração de autonomia e liberdade civil, capaz de evitar conflitos sucessórios, proteger a vontade dos cônjuges e promover a justiça no âmbito das relações familiares.

Nessa toada, percebe-se que apesar da nova interpretação proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1.236 da Repercussão Geral, a controvérsia acerca da aplicação do enunciado de Súmula ainda permanece, assim como a imprevisibilidade e a insegurança jurídica, acaso os cônjuges não formulem um pacto antenupcial.

Portanto, embora o STF tenha aberto caminho para a valorização da vontade dos maiores de 70 anos, a plena efetividade dessa conquista dependerá também da análise da aplicabilidade da Súmula nos casamentos que ainda continuam regidos pelo regime de separação obrigatória de bens.

Até lá, a insegurança jurídica continuará a assombrar os cônjuges maiores de 70 anos e herdeiros, tornando essencial o aconselhamento jurídico prévio e a formulação de pactos claros, bem fundamentados e juridicamente robustos.

183 FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo código civil**: do direito de família; do direito pessoal; das relações de parentesco. 1. ed. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CONCLUSÃO

A permanência e aplicação da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, após a vigência do novo Código Civil, na hipótese do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil revela um panorama jurídico que transita entre a proteção e a insegurança jurídica.

A Súmula 377 do STF, criada sob a égide do Código Civil de 1916, embora concebida como instrumento de mitigação dos efeitos excessivamente rigorosos da separação obrigatória, em um contexto histórico-social muito diverso daquele que hoje se impõe, foi e permanece um mecanismo de justiça de viés protecionista especialmente à mulher, que não exercia a função da chefia da família, e portanto desprovida de qualquer patrimônio, restando desamparada em casos de separação.

Por outro lado, o novo Código Civil de 2002, confere ao idoso a proteção estatal, ao impor a separação obrigatória de bens, resguarda o patrimônio do idoso, mas como visto, a permanência da Súmula 377, passou a relativizar essa proteção, o que acabou por enfraquecer a própria finalidade do regime previsto no art. 1641, inc. II, CC.

À época de sua criação a incidência da Súmula se justificava como forma de reconhecer a contribuição indireta de um dos cônjuges na formação do patrimônio constituído na constância do casamento. Era necessário então, resguardar àqueles que contribuem muitas vezes de forma invisível, como ocorre com o trabalho do lar, o que era a realidade das mulheres. Todavia, é possível visualizar um rompimento com o antigo contexto social, onde as mulheres ganharam direitos e autonomia, o que modificou de forma direta o panorama das relações conjugais. Atualmente não se pode mais prever que haja uma dependência econômica ou a dedicação exclusiva ao lar como regra, visto que, em grande parte das relações atuais, os cônjuges participam ativamente do mercado de trabalho e na formação patrimonial do casal. Essa mudança fragiliza então a base que outrora justificava a criação e incidência da Súmula, o que demanda, uma releitura do enunciado à luz dos princípios que hoje circundam o matrimônio.

A sua permanência no ordenamento jurídico contemporâneo, sem a devida adequação gera evidente tensão normativa, uma vez que ao condicionar a comunicabilidade patrimonial à comprovação do denominado *esforço comum*, submete as partes a uma insegurança jurídica, marcada pela incerteza quanto aos efeitos patrimoniais no futuro, mesmo que resguardados pelo regime de bens que a lei prescreve. No caso, a tensão normativa se esmaece somente quando os nubentes

claramente estabelecerem o pacto antenupcial, o que hoje, passa a ser imprescindível àqueles que desejam a incomunicabilidade de seus bens.

O conceito de esforço comum, mesmo após tantos anos de debates, permanece sujeito à elevada carga de discricionariedade judicial, sendo esta uma linha muito tênue, cuja aferição reside basicamente na valoração casuística dos elementos probatórios produzidos. Isso impõe aos indivíduos uma incerteza patrimonial inaceitável nos dias atuais.

Assim, as partes, que formalmente optarem pela separação legal de bens, no futuro se veem frequentemente diante de litígios que dependem de uma valoração subjetiva do judiciário e que trazem consequências drásticas quando ao patrimônio que restava resguardado, tanto em casos de divórcio como de sucessão hereditária em caso de morte. A necessidade de recorrer ao Judiciário para discutir a comunicabilidade de bens em um regime que, em sua essência, estabelece justamente o oposto, acaba por transferir ao juiz uma responsabilidade que, originariamente, deveria competir ao legislador.

Nesse contexto, é de suma importância que a Súmula 377 do STF e o art. 1641, inc. II do CC/2002 sejam apreciados sob a ótica da hermenêutica evolucionista, que compreende o direito como um organismo vivo, apto a acompanhar as mudanças sociais da contemporaneidade. As normas jurídicas ao se cristalizarem em interpretações que não mais condizem com a realidade da sociedade que é regida por ela, acaba por impedir uma interpretação justa e segura da lei dentro da sociedade.

Assim, para evitar que as pessoas permaneçam à margem de uma tutela jurídica desatualizada e que acarreta uma enorme insegurança jurídica é necessário que haja na lei regras claras e objetivas para reger as relações patrimoniais entre os cônjuges. Do contrário, casais submetidos ao mesmo regime de bens e em situações fáticas muito semelhantes podem receber decisões divergentes, o que afronta diretamente o princípio da isonomia, pilar essencial para a eficácia da lei na sociedade.

Para além da insegurança jurídica, existe também uma sobrecarga imposta ao Poder Judiciário, que passa a suprir lacunas deixadas pelo legislador que permaneceu desatualizado diante de um novo contexto e necessidades. Torna-se então imprescindível que o ordenamento jurídico seja constantemente atualizado, de modo a acompanhar as transformações sociais e é a partir da hermenêutica evolutiva que nesse cenário assume um papel central, ao dar a possibilidade do intérprete adaptar institutos tradicionais a novas demandas e harmônicas aos novos valores sociais.

O julgamento do Supremo Tribunal Federal do Tema 1.236 de repercussão geral, ao conferir ao idoso a possibilidade de alterar o regime de bens escolhido reafirmou a centralidade da dignidade da pessoa idosa e o respeito à sua plena capacidade civil, dando a liberdade de escolha aqueles que independente da idade ainda precisam ser ouvidos. Contudo, apesar dessa mudança significativa, não foram revogados os efeitos da Súmula 377 do STF no caso em que os nubentes desejem permanecer no regime previsto no artigo 1.641, II do Código Civil/2002. Hoje a única saída que resta àqueles que desejam ver o seu patrimônio incomunicável é o pacto antenupcial, onde as vontades de cada um dos nubentes será respeitada. Todavia, condicionar a plena eficácia de um regime já previsto em lei à formalização de pacto antenupcial representa afronta à própria previsibilidade normativa e segurança jurídica, princípio que deve nortear a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico.

Afinal, em minha concepção não é razoável admitir que um pacto antenupcial assumam um papel superior à própria norma, pois o fato dos casais dependerem dele para garantir segurança e efetividade de suas vontades demonstra a fragilidade do próprio regime legal vigente. Hoje, o pacto antenupcial torna-se o único caminho legal para àqueles que desejam se casar pelo regime da separação de bens e queiram ver seu patrimônio verdadeiramente incomunicável, assim a necessidade de que os casais têm de recorrer a tal instrumento de natureza privada revela uma lacuna normativa quanto à segurança e previsibilidade, aspectos que deveriam ser assegurados pela própria norma.

A nova interpretação do Supremo Tribunal Federal é de suma importância pois rompeu com uma visão normativa que sob o pretexto de proteção, impunha restrições generalizadas aos maiores de 70 anos, contudo não solucionou os problemas que gravitam em torno da aplicação da Súmula 377, uma vez que acaso não afastada por meio do pacto antenupcial, continuará a produzir seus efeitos. Ocorre que tais efeitos acarretam graves repercussões patrimoniais, muitas vezes ignoradas durante a vigência da relação, mas que emergem de forma contundente no momento em que se faz necessária sua aplicação, revelando a fragilidade e a insegurança jurídica que os nubentes ainda enfrentam em torno do tema.

Ou seja, atualmente, a incomunicabilidade dos bens, a que preceitua este regime, continua sendo relativizada pela incidência da Súmula 377 do STF. O regime da separação obrigatória, que deveria garantir uma incomunicabilidade patrimonial entre os cônjuges, torna-se, na verdade, um regime híbrido, que não decorre da vontade das partes nem da literalidade da norma, mas sim da interpretação judicial.

Para o estudo e análise do tema aqui presente é importante trazer a seguinte indagação. Estaria ele mais vinculado à segurança jurídica ou à justiça material? Essa pergunta se revela central para a compreensão dos fundamentos do que eu acredito que é a releitura da súmula vista sob a ótica da hermenêutica evolutiva e aplicada junto aos direitos da pessoa idosa e a resposta, contudo, não é simples. Trata-se de um tema que transita necessariamente entre ambos os valores, na medida em que a segurança jurídica constitui um pressuposto Estado Democrático de Direito e a justiça representa a finalidade e a efetividade daquela norma perante a sociedade.

A segurança jurídica é a base de todo ordenamento jurídico brasileiro, pois garante previsibilidade e estabilidade nas relações. Não há exercício pleno da cidadania, tampouco a ideia de democracia como um todo, sem normas seguras que permitam os indivíduos orientar suas condutas. Nesse sentido, a proteção jurídica conferida aos idosos insere-se diretamente nesse ponto, na medida em que visa assegurar a eles não apenas direitos formalmente reconhecidos, mas condições efetivas para a consolidação desses direitos dentro da sociedade.

Todavia, limitar a análise do tema exclusivamente à ótica da segurança jurídica implicaria esvaziar sua outra dimensão, qual seja a justiça. A história da pessoa idosa no Brasil evidencia um grande período de invisibilidade e de “incapacidade jurídica”. Durante décadas, os idosos foram colocados em uma posição de irrelevância, frequentemente percebidos como sujeitos incapazes e vulneráveis. Essa construção cultural e social repercutiu diretamente na formação do direito por consequência.

Com o avanço da incorporação de novos valores e à igualdade de direitos, foi inaugurado um novo paradigma. O Tema 1236/STF ao reconhecer a possibilidade de escolha a pessoa idosa, promoveu a realização de um ideal de justiça historicamente postergado. Os institutos tradicionais trazidos à luz da realidade social contemporânea possibilitaram o deslocamento do idoso da posição vulnerabilidade para a de sujeito capaz. Nesse contexto, a hermenêutica evolutiva desempenha então um papel muito significativo ao permitir que a interpretação jurídica acompanhe as transformações sociais, sem se dissociar da essência da norma.

Desse modo, a Súmula 377 do STF vista sob a ótica da hermenêutica evolutiva não se limita em assegurar segurança jurídica mas também se projeta como instrumento de concretização da justiça. Ao reconhecer que a interpretação do direito deve refletir a dinamicidade do mundo, a

segurança jurídica opera não só como mecanismo de combater injustiças históricas, mas como meio de obtenção de novas conquistas.

REFERÊNCIAS

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello Do. Interpretação e aplicação das normas constitucionais: entre deferência e ativismo, o rigoroso apego à democracia representativa In **Revista de Informação Legislativa**, Volume 59, P. 11-41, 2022.

AMORIM, Pedro Rocha; Mutação constitucional: conceito, espécies e limites; **Rev. Fac. Dir. Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 30, n. 1: 237-252, jan./jun. 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**; tradu o de Virgílio Afonso da Silva. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2024.

ALVARENGA, Altair Resende de. Releitura da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal e necessidade de adequa o hermenêutica ao contexto jurídico atual no que diz respeito   presun o de esforço comum para a comunicabilidade dos bens. **Revista do Curso de Direito do UNIFOR**, DOI: 10.24862/rcdu.v15i1.1928, [S. l.], v. 15, n. 1, p. 76–91, 2024.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula De. **O Começo da História**. A Nova Interpreta o Constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro in interesse Público – Ip, Belo Horizonte: Editora Fórum, Ano 5, N. 19, Maio-Junho De 2003 (Biblioteca Digital Fórum De Direito Público).

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Constru o Do Novo Modelo**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BOBBIO, N. **O Positivismo Jurídico**: Li es de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. (Trad.) Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade De Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 377**, no regime de separa o legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=4022>

CIPRIANI, Thiago; KREPSKY, Giselle Marie. O costume no ordenamento jurídico brasileiro como elemento de muta o constitucional. **Revista Brasileira de Teoria Constitucional**, Florianópolis, Brasil, V. 7, N. 1, P. 90–107, 2021. Doi: 10.26668/Indexlawjournals/2525-961x/2021.V7i1.7851. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/teoriaconstitucional/article/view/7851>

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>

COSTA FILHO, Venceslau Tavares; CORREIA, Atalá; LEAL, Adisson. **Direito de Família: Problemas e Perspectivas**. São Paulo: Almedina, 2022.

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_Limitacoes_Ao_Direito_De_Amar.Pdf](http://Www.Mariaberenice.Com.Br/Manager/Arq/(Cod2_758)1__Art._1641__Inconstitucionais_Limitacoes_Ao_Direito_De_Amar.Pdf).

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 14. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2021, p. 707-708.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia do direito e à lógica jurídica, norma jurídica e aplicação do direito. 19. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V. 5: Direito De Família. 39. Ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. **Da união estável no novo código civil. família e jurisdição**. BASTOS, Eliene Ferreira e SOUSA, Asiel Henrique de (Coords.), Belo Horizonte: Del Rey, 2006

DWORKIN, Ronald. **Equality, democracy, and constitution in Alberta Law Review**, N. Xxviii, 1989-1990, P. 324-346.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e Notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução De Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ERICKSEN, Lauro. **Hermenêutica Originalista e Sua Inquirição Histórica**; Vol. 12, Nº. 02, Rio De Janeiro, 2019.

ERICKSEN, Lauro. Originalismo, Interpretação Constitucional e seus sentidos políticos. **Revista De Direito Brasileira**. Florianópolis, Sc. V. 22, N. 9. P. 50/65. Jan./Abr. 2019.

FACHIN, Luiz Edson. Análise crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade no código civil brasileiro: fundamentos, limites e transmissibilidade. **REVISTA JURÍDICA**, v.55, n.362, p.43-60, dez. 2007.

FACHIN, Luiz Edson. Aspectos de alguns pressupostos histórico-filosóficos hermenêuticos para o contemporâneo direito civil brasileiro: elementos constitucionais para uma reflexão crítica. **Rev. TST**, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**: Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao novo código civil**: do direito de família; do direito pessoal; das relações de parentesco. 1. ed. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**.3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves De; Rosenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. vol. 06. 16ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2024.

FARFEL, José Marcelo. **Fatores relacionados à senescência e à senilidade cerebral em indivíduos muito idosos**: um estudo de correlação clinicopatológica [thesis]. São Paulo: Universidade de São Paulo; 2008. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5144/tde-15042009-165458/publico/Josemfarfel.pdf>

FERRAZ, Ana Cândida; A revisão Constitucional no Brasil; **R. inf. Legist.** Brasília, abr./jun. 1992, p. 9-10. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176072/000472898.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

FERRAZ, Ana Cândida; **Processos informais de mudança da constituição** [recurso eletrônico]: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais; 2ª edição, Osasco, EdiFIEO.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. Introdução Ao Estudo Do Direito. Vol. 2. Ed., São Paulo: Atlas, 1996.

FRIEDE, Reis. **Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica**. Rio De Janeiro: Editora Forense, 2002.

FRIZZERA, Mariana Paiva; PAZÓ, Cristina Grobério. A aplicação da Teoria do Ordenamento Jurídico de Norberto Bobbio na solução da antinomia entre o Código de Processo Civil de 2015 e o Estatuto da Pessoa com deficiência. **Revista Videre**, ISSN 2177-7837, Dourados, MS, v. 10, n.18, 2. semestre de 2017.

GAGLIANO, P. S; Pamplona Filho, R. **Manual de Direito Civil: Volume Único**, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2025.

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://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/12108/6999>

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. **Direito de Família e o Princípio da Boa - Fé Objetiva**. Curitiba: Juruá, 2009.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Tradução De Gilmar F.Mendes. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Direito civil**: estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. Família e casamento em evolução in **Revista brasileira de direito de família/Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)**, ed. Out, 2001.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução De João Baptista Machado. 6ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KRELL, Andreas J.; PAIVA, Raíl Moraes Sampaio de; *Hermenêutica Jurídica e uso deficiente de métodos no contexto da aplicação do Direito no Brasil*; in **Direitos Fundamentais & Justiça**; Belo Horizonte, ano 11, n. 37, p. 185-218, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/128/54>

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>.

LIMA, Marco Antonio; DI MAURO, Renata Giovanoni. A Mutabilidade do Regime de Bens no Curso do Casamento e os seus Reflexos na Sociedade da Informação, em Face do Efetivo Tratamento Isonômico Proposto pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, Florianópolis, Brasil, v. 2, n. 1, p. 113–126, 2016. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0227/2016.v2i1.866. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/866>

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. V. 18. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. V. 5. 14. ed. São Paulo. Saraiva Jur, 2024.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MADEIRA, Fernando Nunes; DE ANDRADE, Maxwel Mota. Hemenêutica Constitucional: A arte de interpretar. **LUMEN ET VIRTUS**, [S. l.], v. 15, n. 39, p. 3171–3183, 2024. 10.56238/levv15n39-122. Disponível em: <https://periodicos.newsciencepubl.com/LEV/article/view/321>

MADUREIRA, Elizandro; GALIO, Morgana Henicka. A escolha do regime de bens no casamento civil; **Acad. Dir.**, v. 2, 2020, p. 389.

MAFRA, Tereza Cristina Monteiro; MENDONÇA, Rafael Baeta. DIREITO INTERTEMPORAL DO CASAMENTO E A SÚMULA Nº 377 DO STF. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, Florianópolis, Brasil, v. 3, n. 2, p. 36–55, 2017. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0227/2017.v3i2.2393. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/2393>

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 21. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2017.

MIRANDA, Pontes De. **Tratado de Direito Privado**. Tomo 6. Campinas: Bookseller, 1955.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1960; 32. ed., 1995; 37. ed. atualizada por Regina Beatriz Tavares da Silva, 2007. v. 2.

MORALES, Cesar Mecchi. **Originalismo e interpretação constitucional**. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado); Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. 10.11606/T.2.2011.tde-16042012-161140. p. 32. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-16042012-161140/pt-br.php>. Acesso em: 2 de fev. de 2026.

NADER, P. **Curso De Direito Civil: Direito De Família**. Rio De Janeiro: Forense, 2016. V. 5.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 36. Ed. Rio De Janeiro: Forense, 2014.

NAKAYAMA, Juliana K; SILVA, Renata C. Ensaio acerca das antinomias e dever de coerência no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista J Rídica Da Unifil**, Ano Iii - Nº 3. Disponível Em: https://Web.Unifil.Br/Docs/Juridica/03/Revista%20juridica_03-8.Pdf.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de direito civil: família**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NEVARES, Ana Luiza Maia. O Regime de Separação Obrigatória de Bens e o Verbete 377 do Supremo Tribunal Federal. **Civilistica.Com**, Rio De Janeiro, Ano 3, N. 1, 2014. Disponível Em: <https://Civilistica.Emnuvens.Com.Br/Redc/Article/View/576/420>

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. **Direito de Família: Regime Matrimoniais de Bens**. São Paulo: J. H. Mizuno, 2005.

OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de. **Legitimidade e interpretação nas súmulas jurisprudenciais: um estudo a partir da súmula 90 do Tribunal Superior do Trabalho**. 143 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2007.

PAGLIARINI, Alexandre; CLETO, Vinícius; TOFFOLI, Walber. Jurisprudência na suprema corte brasileira: das antigas súmulas às súmulas vinculantes; in **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 11 n. 1 (2019): Janeiro/Abril.

PANSANI, Carolina de Souza; ARGÔLLO, Ana Cristina Adry Moura de. SEPTUAGENÁRIO: PROTEÇÃO ESTATAL OU RESTRIÇÃO DE LIBERDADE NA ESCOLHA DO REGIME MATRIMONIAL?. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, 10.51891/rease.v9i5.10078, [S. l.], v. 9, n. 5, p. 3020–3037, 2023. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/10078>.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Direito de Família**, 11 ed. v. 1.

PEREIRA, Rodrigo Da Cunha. **Direito Das Famílias**. 2. Ed. Rio De Janeiro: Forens, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família e o Novo Código Civil (coords. PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice), Belo Horizonte: **Del Rey/IBDFAM**, 2002, p. 226-7.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. In: **Reflexões para o futuro**. São Paulo: Ed. Abril, 1993.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REGO, Terezsa Cristina; e MORAES, José Geraldo Vinci de. **Individualização e processos de construção identitária na contemporaneidade: a perspectiva de François de Singly**. Educ. Pesqui., São Paulo, v. 43, n. 2, p. 585-617, abr./jun. 2017.

ROSAS, Roberto. **Direito Sumular**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SALOMÃO, Luiz Felipe; E MORAES, Luciano Oliveira De. **A Necessária Atualização do Código Civil no Brasil e o Papel do Superior Tribunal De Justiça**. 2025. Disponível Em: https://Www2.Senado.Leg.Br/Bdsf/Bitstream/Handle/Id/646160/Necessaria_Atualizacao_Codigo_Civil_Papel_Stj.Pdf?Sequence=1&Isallowed=Y

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro** - Belo Horizonte: Del Rey, 2001. Disponível em: http://www.integrawebsites.com.br/versao_1/arquivos/d8545a815ba082afcb4d6d067b471373.pdf

SCALIA, Antonin. **A Matter Of Interpretation: Federal Courts And The Law**. Princeton: Princeton University Press, 2016.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. CDROM. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SUNSTEIN, Cass R, "Beyond the Republican Revival", HeinOnline – 97, **Yale Law Journal** **1539**, 1988, Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/8291/#:~:text=Authors,regulation%2C%20federalism%2C%20and%20discrimination.

TARTUCE, Flávio. Da Possibilidade de afastamento da Súmula 377 do STF por pacto antenupcial. **Migalhas**; **2016** Disponível Em: <https://Www.Migalhas.Com.Br/Coluna/Familia-E-Sucessoes/239721/Da-Possibilidade-De-Afastamento-Da-Sumula-377-Do-Stf-Por-Pacto-Antenupcial>.

TARTUCE, F. **Direito Civil: Direito De Família**. [S. L.], 2017. V. 5.

TARTUCE, Flávio. A Decisão do STF sobre o Regime da Separação Obrigatória de Bens e os caminhos possíveis da Reforma do CC; **Revista Migalhas**. **2024**. Disponível em <https://Www.Migalhas.Com.Br/Coluna/Familia-E-Sucessoes/402474/Decisao-Do-Stf-Sobre-O-Regime-Da-Separacao-Obrigatoria-De-Bens>.

TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família** a. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 6.

TORRES, Analía. CASAMENTO: tempos, centramento, gerações e gênero. **CADERNO CRH**, Salvador, v. 17, n. 42, p. 405-429, Set./Dez. 2004.

VENOSA, Sílvio De Salvo; **Direito Civil: Direito De Família**. [S. L.], 2019. V. 5.

