

Proteção de filhos e sucessão concorrencial: a escolha pelo regime da separação obrigatória de bens

Patricia Pimentel de Oliveira*

Sumário

1. Introdução. 2. A superproteção do cônjuge/companheiro e a vulnerabilidade dos filhos. 3. Liberdade e autonomia para a escolha do regime de bens na constituição de família. 4. Conclusão. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A proteção dos filhos é direito legítimo e reconhecido pelo ordenamento jurídico, sendo certo que emanam da Constituição Federal os princípios da prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (art. 227) e o princípio da paternidade responsável (art. 226, §7º e art. 229) que devem orientar o intérprete da legislação ao reconhecer que é legítimo a qualquer pai ou mãe a preocupação com a proteção de seus descendentes, notadamente após a sua morte.

O art. 5º da Constituição Federal, por sua vez, assegura o direito à herança como um direito fundamental (art. 5º, XXX), sendo dever do Estado a proteção da família, conforme se verifica do disposto no art. 226.

A decisão do Supremo Tribunal Federal de 2017, que entendeu inconstitucional o tratamento diferenciado entre cônjuge e companheiro, previsto no art. 1790 do Código Civil,¹ praticamente equiparou o casamento à união estável, trazendo complexidade para a proteção dos descendentes.

A vulnerabilidade dos filhos não foi bem dimensionada na ocasião, considerando que os dois casos concretos analisados tratavam da discussão entre companheiros e irmãos do falecido. A interpretação constitucional dada, ao equiparar cônjuge e companheiro, traz poucas alternativas aos pais para a proteção de seus filhos, considerando a regra da sucessão concorrencial.² A proposta do presente trabalho é apontar as soluções oferecidas pela doutrina e jurisprudência aos filhos, acrescida de

* Membro do IBDFAM. Promotora de Justiça do Rio de Janeiro. Mestre e Doutora em Direito pela UERJ.

¹ “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (Tese de repercussão geral – STF RECURSO EXTRAORDINÁRIO 878.694 MINAS GERAIS – Rel. MIN. ROBERTO BARROSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 646.721 RIO GRANDE DO SUL. STF REL. MIN. MARCO AURÉLIO REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ROBERTO BARROSO - DJ 10/05/2017)

² Prevista no art. 1829, inciso I, do Código Civil.

uma nova opção, perfeitamente possível a admitida pelo ordenamento jurídico: a escolha voluntária do regime da separação obrigatória de bens.

2. A superproteção do cônjuge/companheiro e a vulnerabilidade dos filhos

O Código Civil de 2002, inovando em relação ao Código Civil de 1916, acrescentou o cônjuge como herdeiro necessário, além dos descendentes e ascendentes (art. 1.845 e 1.846),³ e ainda estabeleceu a regra geral da sucessão concorrencial entre cônjuge e descendentes, prevista no art. 1.829, inciso I,⁴ que admite poucas exceções, sendo certo que o cônjuge se equipara a um filho na divisão dos bens (art. 1.832),⁵ se beneficia de um quinhão maior (um quarto) se for ascendente dos filhos (art. 1.832 parte final), lhe é garantido o direito real de habitação (art. 1.831),⁶ bem como direitos previdenciários.

Não havendo descendentes, o cônjuge (ou companheiro) herda os bens particulares do falecido em concurso com os ascendentes (art. 1.829, inciso II, do Código Civil). Em não havendo descendentes nem ascendentes, o cônjuge (ou companheiro) herda a totalidade dos bens do falecido (art. 1.829, inciso III, do Código Civil).

Assim, pela redação do art. 1.829 do Código Civil, o cônjuge (ou companheiro), além da meação a que faz jus (a depender do regime de bens estabelecido), herda os *bens particulares* deixados pelo falecido em concorrência com os filhos, em todos os regimes de bens, salvo na comunhão total e no regime da separação obrigatória de bens (inciso I), em concorrência com os ascendentes em todos os regimes de bens (inciso II) e com exclusividade em relação aos demais parentes em todos os regimes de bens (inciso III).

Como estamos tratando apenas dos descendentes, vamos reproduzir a regra prevista no art. 1.829, inciso I, do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

³ Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

⁴ Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares.

⁵ Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I), caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com quem concorrer.

⁶ Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Assim, pela leitura do dispositivo legal mencionado e interpretação jurisprudencial sedimentada, os bens particulares, aqueles adquiridos antes da relação conjugal, recebidos por herança ou doação, serão herdados pelo cônjuge (ou companheiro) mesmo no regime de separação convencional de bens,⁷ tendo como únicas exceções os casos de comunhão total (em que o cônjuge já é meeiro do total deixado) e nos casos de separação obrigatória de bens.

Note-se que com o direito real de habitação, direitos previdenciários e garantia sucessória em todos os regimes de bens, salvo o da separação obrigatória quando houver descendentes, a proteção do cônjuge (ou companheiro) alcançou uma proteção maior do que aquela que é dada aos filhos, na medida em que estes não têm direito real de habitação previsto em lei⁸ e tampouco direitos previdenciários após a maioridade, salvo incapacidade, o que deixa a sobrevivência de filhos jovens em situação delicada.

Os filhos órfãos jovens, maiores de 21 (vinte e um) anos e menores de 29 (vinte e nove) anos, conquanto tenham direitos constitucionais garantidos com prioridade pelo art. 227 da Carta Magna e garantias de profissionalização assegurados pelo Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013), não fazem jus a direitos previdenciários (art. 77, §2º, II, da Lei nº 8.213/1991 – cessa aos 21 anos, mesmo cursando universidade) e dificilmente se encontram inseridos no mercado de trabalho, pois ainda estão no início da vida profissional, o que os deixa em situação de grande vulnerabilidade com a morte do pai ou mãe responsável por seu sustento.

A proteção que os pais poderiam deixar aos filhos por testamento também tem suas limitações, na medida em que o cônjuge é herdeiro necessário, por força do art. 1.845 do Código Civil. Em relação à união estável, a questão é controversa.

⁷ RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. SEPARAÇÃO CONVENCIONAL. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. HERDEIRO NECESSÁRIO. CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES. PRECEDENTES. 1. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido, sendo apenas afastada a concorrência quanto ao regime de separação legal de bens previsto no art. 1.641, do Código Civil. 2. Precedente específico da Segunda Seção do STJ acerca da questão (REsp 1.382.170/SP, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, Rel. p./ Acórdão Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 22/04/2015, DJe 26/05/2015). 3. O superveniente falecimento do cônjuge supérstite, no curso do inventário, não altera os seus direitos sucessórios, que têm por fato gerador o falecimento anterior do seu cônjuge, autor da herança, de modo que desde a abertura da sucessão a herança lhe foi transmitida (“*droit de saisine*”) em concorrência com os descendentes do “*de cuius*”, a teor dos artigos 1.845 e 1.821, I, do Código Civil. 5. Em razão da neutralidade da sucessão legítima, conforme estatuído pelo legislador, a condição patrimonial confortável da viúva em vida e, agora, da sua sucessora, não enseja a adoção de solução diversa daquela alcançada pelos inúmeros acórdãos desta Corte acerca do concurso entre os herdeiros necessários. 6. Necessidade deste STJ primar pela estabilidade, integridade e coerência da sua jurisprudência, a teor do art. 926, do CPC/2015, restando inafastável o óbice do enunciado da Súmula n.º 83/STJ. 7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (STJ. REsp 1830753 / RJ. RECURSO ESPECIAL. 2016/0157252-0. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. 3ª Turma. 03/12/2019).

⁸ Seria necessário o pai ou mãe fazer o registro do direito real de habitação na matrícula do respectivo imóvel.

O Supremo Tribunal Federal não se manifestou,⁹ há voto do Ministro Edson Fachin¹⁰ e do Ministro Marco Aurélio¹¹ afirmando que o companheiro não é herdeiro necessário, entendimento seguido por Rodrigo da Cunha Pereira,¹² mas ainda há muita divergência,¹³ o que causa insegurança jurídica ao pai ou mãe que gostaria de deixar a totalidade de seus bens para seus filhos por testamento, notadamente quando tem apenas um imóvel. A doação aos filhos também não traz a segurança pretendida, na medida em que é necessário resguardar a legítima e trazer o bem para colação por ocasião do inventário.¹⁴

As atuais orientações jurisprudenciais restringem a liberdade para constituir família de pessoas que querem proteger a sucessão dos filhos, impondo-as a evitarem relacionamentos mais sérios, o que é contrário ao princípio da dignidade da pessoa humana e à liberdade responsável assegurada na Constituição Federal a todas as pessoas.

Não raro, pessoas estão optando por relacionamentos sem compromissos, eventuais, clandestinos ou assinando “contratos de namoro”,¹⁵ mesmo querendo um vínculo maior,¹⁶ para resguardarem seus patrimônios e de seus descendentes, o que contribui para uma sociedade adoecida, que não preserva a dignidade e saúde mental dos envolvidos.

⁹ EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 646.721 RIO GRANDE DO SUL – Rel. Min. Roberto Barroso: Não há que se falar em omissão do acórdão embargado por ausência de manifestação com relação ao art. 1.845 do Código Civil, pois esse dispositivo não foi objeto da repercussão geral reconhecida pelo Plenário do STF. Não houve discussão a respeito da integração do companheiro ao rol de herdeiros necessários, de forma que inexistiu omissão a ser sanada.

¹⁰ “Na sucessão, a liberdade patrimonial dos conviventes já é assegurada com o não reconhecimento do companheiro como herdeiro necessário, podendo-se afastar os efeitos sucessórios por testamento. Prestigiar a maior liberdade na conjugalidade informal não é atribuir, *a priori*, menos direitos ou diretos diferentes do casamento, mas, sim, oferecer a possibilidade de, voluntariamente, excluir os efeitos sucessórios.” (STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 878.694 – voto do Ministro Edson Fachin)

¹¹ “Está-se diante de campo de atuação do legislador, decorrente da própria Constituição Federal, a qual, repita-se à exaustão, não equaliza regimes que dizem respeito a institutos próprios, diferentes e díspares. Entender de modo diverso, igualando casamento e união estável, em especial no tocante ao direito sucessório, significa, além do prejuízo para os sucessores, desrespeitar a autonomia do casal, quando da opção entre os institutos, em eleger aquele que melhor atendesse à pretensão de constituição do núcleo familiar – casamento ou união estável.” (STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 878.694. – Voto vencido do Min. Marco Aurélio)

¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. *Direito das Famílias*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 211: “Em outras palavras, o cônjuge é herdeiro necessário (art. 1845 do CCB/2002) e o companheiro não o é.”

¹³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 16ª ed. Salvador: JusPodium, 2023 e também *Manual das Sucessões*. 8ª ed. Salvador: JusPodium, 2022. OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes. *Direito Civil: Sucessões*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do direito civil: direito das sucessões*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023; FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias*. 2ª ed. São Paulo: Thompson Reuters (Revista dos Tribunais), 2020.

¹⁴ Art. 2002/2007 do Código Civil, sob pena de incorrer na sonegação prevista no art. 1992 do Código Civil. O doador somente pode dispensar o bem da colação se não exceder a parte disponível e assim declarar.

¹⁵ XAVIER, Marília Pedrosa. *Contrato de Namoro: amor líquido e direito de família mínimo*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

¹⁶ A união estável, mesmo que tenha sido concebida numa ideia de união livre de amarras legais, se tornou um casamento forçado, que priva a pessoa da livre disposição de seus bens (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 211). Na ausência de tempo mínimo de Constituição, a união estável se tornou um instituto arriscado do ponto de vista patrimonial, que depende da interpretação do Poder Judiciário do que seria “família”.

Note-se que essa igualdade praticamente absoluta das consequências do casamento e da união estável, inobstante suas diferenças inatas,¹⁷ é uma peculiaridade brasileira, não existente em outros países do mundo, o que torna cidadãos brasileiros reféns de uma interpretação legal que os priva da livre administração de seus bens se estiverem em um relacionamento sério, mesmo não formalizado, ainda que haja pacto antenupcial de separação total de bens.¹⁸

Deve ser assegurado a pessoas maiores e capazes uma saída jurídica que permita a existência de relacionamentos afetivos responsáveis, com amor e confiança, em que o outro seja tratado com dignidade e respeito, no espaço da família, mas que se resguarde a incomunicabilidade dos bens particulares tanto em vida quanto após a morte, garantindo a proteção dos filhos.

¹⁷ O casamento é ato EXTREMAMENTE solene e formal, conforme constam das regras prevista no artigo 1511 e seguintes do Código Civil, o que faz presumir que as partes têm consciência e vontade das consequências decorrentes (ser herdeiro necessário, por exemplo). A celebração do ato pode até ser suspensa e não mais se realizar no mesmo dia se um dos noivos se manifeste arrependido (art. 1.538 do Código Civil).

¹⁸ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. SUCESSÃO. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL. FILHOS COMUNS E EXCLUSIVOS. BEM ADQUIRIDO ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. REGIMES JURÍDICOS DIFERENTES. ART. 1790, INCISOS I E II, DO CC/2002. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. EQUIPARAÇÃO. CF/1988. NOVA FASE DO DIREITO DE FAMÍLIA. VARIEDADE DE TIPOS INTERPESSOAIS DE CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA. ART. 1829, INCISO I, DO CC/2002. INCIDÊNCIA AO CASAMENTO E À UNIÃO ESTÁVEL. MARCO TEMPORAL. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO OCORRÊNCIA. 1. É firme o entendimento do STJ de que “a meação constitui-se em consectário do pedido de dissolução da união estável, não estando o julgador adstrito ao pedido de partilha dos bens discriminados na inicial da demanda” (REsp 1021166/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012). 2. A diferenciação entre os regimes sucessórios do casamento e da união estável promovida pelo art. 1.790 do Código Civil de 2002 é inconstitucional. Decisão proferida pelo Plenário do STF, em julgamento havido em 10/5/2017, nos RE 878.694/MG e RE 646.721/RS. 4. Considerando-se que não há espaço legítimo para o estabelecimento de regimes sucessórios distintos entre cônjuges e companheiros, a lacuna criada com a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 deve ser preenchida com a aplicação do regramento previsto no art. 1.829 do CC/2002. Logo, tanto a sucessão de cônjuges como a sucessão de companheiros devem seguir, a partir da decisão desta Corte, o regime atualmente traçado no art. 1.829 do CC/2002 (RE n. 878.694/MG, relator Ministro Luís Roberto Barroso). 5. “Conhecido o recurso especial, cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a insurgência à luz do ordenamento jurídico, impondo-se a aplicação de sua jurisprudência, ainda quando advém alteração de entendimento entre o período que intermedeia a interposição do reclamo e seu definitivo julgamento” (AgRg nos EDcl no REsp 960.360/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012). 6. Aberta a instância recursal, não havendo coisa julgada do tema, aplicou-se o direito à espécie (Súmula n. 456 do STF), enquadrando o precedente vinculante do STF – RE n. 878.694/MG –, conforme determinação do voto condutor: “com o intuito de reduzir a insegurança jurídica, entendo que a solução ora alcançada deve ser aplicada apenas aos processos judiciais em que ainda não tenha havido trânsito em julgado da sentença de partilha, assim como às partilhas extrajudiciais em que ainda não tenha sido lavrada escritura pública”. 7. Na hipótese, há peculiaridade aventada por um dos filhos, qual seja, a existência de um pacto antenupcial – em que se estipulou o regime da separação total de bens – que era voltado ao futuro casamento dos companheiros, mas que acabou por não se concretizar. Assim, a partir da celebração do pacto antenupcial, em 4 de março de 1997 (fl. 910), a união estável deverá ser regida pelo regime da separação convencional de bens. Precedente: REsp 1.483.863/SP. Apesar disso, continuará havendo, para fins sucessórios, a incidência do 1829, I, do CC. 8. Deveras, a Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que “o cônjuge sobrevivente casado sob o regime de separação convencional de bens ostenta a condição de herdeiro necessário e concorre com os descendentes do falecido, a teor do que dispõe o art. 1.829, I, do CC/2002, e de que a exceção recai somente na hipótese de separação legal de bens fundada no art. 1.641 do CC/2002.” 9. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ. AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1318249 / GO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0066611-2. Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma. DJ 24/09/2019)

A renúncia à herança em pactos nupciais e contratos de união estável, defendida por Rolf Madaleno,¹⁹ Daniel Bucar,²⁰ e também expressamente mencionada no Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro de 2023²¹ é uma solução plausível, mas pode ser questionada judicialmente, por força do art. 426 do Código Civil,²² não trazendo aos pais e aos filhos a paz e a segurança jurídica pretendida.

O fato é que, ante a tantas controvérsias, um caminho seguro é a opção, através de escritura pública, por um regime de bens previsto em lei, obrigatório para determinadas pessoas, mas que pode ser estendido a outras por manifestação expressa da vontade, com base nos princípios constitucionais da maternidade/paternidade responsável e livre autonomia para a constituição de família e escolha do regime de bens.

Na ausência de qualquer pacto ou contrato de união estável, o cônjuge ou companheiro, além de meeiro, por força do regime da comunhão parcial de bens (regime legal), será herdeiro dos bens particulares do falecido ou falecida, além de ter direito real de habitação sobre o imóvel da família e direitos previdenciários, num conjunto de direitos bem superiores àqueles assegurados aos filhos e descendentes, salvo se a situação estiver sob a égide do regime da separação obrigatória de bens.

3. Liberdade e autonomia para a escolha do regime de bens na constituição de família

O Brasil é um Estado Democrático de Direito que reconhece a dignidade da pessoa humana, sua autodeterminação para constituir família e proteger seus entes queridos, permitindo a elaboração de pactos entre pessoas maiores e capazes regulando as questões patrimoniais de forma a trazer tranquilidade e harmonia para o casal. As pessoas podem optar pelo tipo de relacionamento que entenderem melhor, inclusive casamento ou união estável. Na ausência de escolha de regime de bens, livremente permitida aos nubentes,²³ vigorará o regime da comunhão parcial de bens para o casamento, na forma do art. 1640 do Código Civil²⁴ e, também, para

¹⁹ MADALENO, Rolf. *Sucessão legítima*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 521. Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Parte Extrajudicial – art. 390, parágrafo terceiro.

²⁰ BULCAR, Daniel. *Pactos Sucessórios: Possibilidades e Instrumentalização* na obra *Contratos, Família e Sucessões – Diálogos Interdisciplinares*, organizado por Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues. São Paulo: Editora Foco, 2023, p. 384-399.

²¹ Art. 390. Da escritura de reconhecimento de união estável, dentre outras, poderão constar cláusulas patrimoniais dispendo sobre o regime de bens, incluindo a existência de bens comuns e de bens particulares de cada um dos conviventes, assim como cláusulas existenciais, desde que não vedadas por lei.

§ 3º. A cláusula de renúncia ao direito concorrencial (art. 1.829, I, do CC) poderá constar do ato a pedido das partes, desde que advertidas quanto à sua controvertida eficácia.

²² Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. (*Pacta Corvina*)

²³ Art. 1.639 do Código Civil. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

²⁴ Art. 1640 do Código Civil. Não havendo convenção, ou sendo ela nula, ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

a união estável, na forma do art. 1.725 do Código Civil,²⁵ salvo o disposto no art. 1641 do Código Civil, que determina o regime obrigatório da separação de bens para algumas pessoas.

O regime da separação obrigatória (ou separação legal) de bens é aquele imposto a determinadas pessoas expressamente mencionadas pela lei. Pelo disposto no Código Civil de 1916, a separação convencional de bens e a separação obrigatória de bens tinham os mesmos efeitos jurídicos, com a incomunicabilidade dos bens do casal durante a vida e após a morte. O Código Civil de 2002, diferentemente, criou uma grande diferença entre o regime da separação convencional e o regime da separação obrigatória de bens: *no primeiro não há a comunicação dos bens em vida; no segundo não há a comunicação de bens após a morte.*

Dispõe o Art. 1.641 do Código Civil que 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, quais sejam: a) o viúvo com filhos do falecido *enquanto não fizer o inventário dos bens do casal e a partilha dos herdeiros*; b) a mulher viúva ou separada *grávida enquanto o filho não tiver nascido*; c) a pessoa divorciada enquanto não houver sido homologada ou *decidida a partilha dos bens do casal*; d) o tutor ou curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, *enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas*;

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Nota-se que o regime da separação obrigatória de bens restringe a liberdade de escolha de algumas pessoas (expressamente mencionadas acima), por entender o legislador haver certa vulnerabilidade e riscos de confusão patrimonial pelo casamento. Não se pode imaginar que o objetivo seja a desconfiança em relação à existência de amor ou interesses patrimoniais, mas um cuidado a fim de resguardar o patrimônio familiar.

Ainda durante a vigência do Código Civil de 1916, a jurisprudência foi modificando os efeitos da separação obrigatória (ou legal) de bens, garantindo a comunicabilidade dos bens adquiridos durante a relação, praticamente equiparando-o ao regime da comunhão parcial de bens, o que não se alterou com o Código Civil de 2002.

²⁵ Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Dispõe a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”

Assim, no ordenamento jurídico atual, pode-se afirmar a existência de 5 (cinco) diferentes regimes de bens, expressamente mencionados pelo Código Civil de 2002:

1-) o regime da comunhão parcial de bens (art. 1.658 a 1.666 do Código Civil) que prevalece toda vez que não houver convenção entre o casal ou sendo ela nula ou ineficaz (art. 1640 do Código Civil), no qual há a comunicação dos bens adquiridos na constância da união e que garante direitos sucessórios sobre os bens particulares do falecido ou falecida em relação a qualquer parente, inclusive em relação aos descendentes.²⁶

2-) o regime da comunhão total de bens (art. 1667 a 1671 do Código Civil), no qual há a comunicação de todos os bens presentes e futuros, salvo algumas exceções,²⁷ e que garante direitos sucessórios sobre os bens particulares do falecido ou falecida em relação a qualquer parente *salvo os descendentes*,²⁸

3-) o regime da participação final dos aquestos (art. 1672 a 1686 do Código Civil), pouco usado no Brasil, no qual há a comunicação dos bens adquiridos na constância da união após a sua dissolução,²⁹ e que garante direitos sucessórios sobre os bens particulares do falecido ou falecida em relação a qualquer parente, inclusive em relação aos descendentes,³⁰

4-) o regime da separação total e convencional de bens (art.1687 e 1688 do Código Civil), no qual não há a comunicação de bens, sejam anteriores ou na constância da união,³¹ mas que garante direitos sucessórios sobre os bens particulares em relação a qualquer parente, inclusive em relação aos descendentes.³²

5-) o regime da separação legal ou obrigatória de bens (art. 1641 do Código Civil), no qual há a comunicação de bens adquiridos na constância da união (súmula 377 do STF),³³ comprovado o esforço

²⁶ Art. 1829 do Código Civil.

²⁷ Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

²⁸ Art. 1829 do Código Civil.

²⁹ Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

³⁰ Art. 1829 do Código Civil.

³¹ Art. 1.687. 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.

³² Art. 1829 do Código Civil.

³³ Súmula 377. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

comum,³⁴ mas presumido na hipótese de loteria,³⁵ e que garante direitos sucessórios sobre os bens particulares do falecido ou falecida em relação a qualquer parente, *salvo os descendentes*.³⁶

Somente os regimes da comunhão total de bens e o regime da separação obrigatória de bens resguardam os descendentes diante da sucessão concorrential dos bens particulares prevista no art. 1829, I, do Código Civil, sendo certo que no primeiro regime já existe a meação em relação à totalidade do patrimônio do falecido. Nota-se, assim, que somente o regime da separação obrigatória de bens resguarda a totalidade dos bens deixados pelo falecido ou falecida para os descendentes.³⁷

³⁴ A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu que, “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição” EREsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), Segunda Seção, DJe 30/05/2018), ratificando anterior entendimento da Seção com relação à união estável (EREsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, DJe 21/09/2015).

³⁵ RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA DE BENS. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SÚMULA 377 DO STF. BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL QUE DEVEM SER PARTILHADOS DE FORMA IGUALITÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESFORÇO COMUM DOS COMPANHEIROS PARA LEGITIMAR A DIVISÃO. PRÊMIO DE LOTERIA (LOTOMANIA). FATO EVENTUAL OCORRIDO NA CONSTÂNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE MEAÇÃO. 1. Por força do art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens (recentemente, a Lei 12.344/2010 alterou a redação do art. 1.641, II, do CC, modificando a idade protetiva de 60 para 70 anos). Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou a mulher maior de cinquenta. Precedentes. 2. A *ratio legis* foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace. 3. A Segunda Seção do STJ, seguindo a linha da Súmula n.º 377 do STF, pacificou o entendimento de que “apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha” (EREsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). 4. Nos termos da norma, o prêmio de loteria é bem comum que ingressa na comunhão do casal sob a rubrica de “bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior” (CC/1916, art. 271, II; CC/2002, art. 1.660, II). 5. Na hipótese, o prêmio da Lotomania, recebido pelo ex-companheiro, sexagenário, deve ser objeto de partilha, haja vista que: i) se trata de bem comum que ingressa no patrimônio do casal, independentemente da aferição do esforço de cada um; ii) foi o próprio legislador quem estabeleceu a referida comunicabilidade; iii) como se trata de regime obrigatório imposto pela norma, permitir a comunhão dos aquestos acaba sendo a melhor forma de se realizar maior justiça social e tratamento igualitário, tendo em vista que o referido regime não adveio da vontade livre e expressa das partes; iv) a partilha dos referidos ganhos com a loteria não ofenderia o desiderato da lei, já que o prêmio foi ganho durante a relação, não havendo falar em matrimônio realizado por interesse ou em união meramente especulativa. 6. Recurso especial parcialmente provido. (STJ. REsp 1689152 / SC. RECURSO ESPECIAL. 2011/0235045-8. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. 4ª Turma. 24/10/2017)

³⁶ Art. 1829 do Código Civil.

³⁷ RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO SUCESSÓRIO. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. SEPARAÇÃO CONVENCIONAL. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. HERDEIRO NECESSÁRIO. CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES. PRECEDENTES. 1. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido, sendo apenas afastada a concorrência quanto ao regime de separação legal de bens previsto no art. 1.641, do Código Civil. 2. Precedente específico da Segunda Seção do STJ acerca da questão (REsp 1.382.170/SP, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 22/04/2015, DJe 26/05/2015). 3. O superveniente falecimento do cônjuge supérstite, no curso do inventário, não altera os seus *direitos* sucessórios, que têm por fato gerador o falecimento anterior do seu cônjuge, autor da herança, de modo que desde a abertura da sucessão a herança lhe foi transmitida (“*droit de saisine*”) em concorrência com os descendentes do “*de cuius*”, a teor dos artigos 1.845 e 1.821, I, do Código Civil. 5. Em razão da neutralidade da sucessão legítima, conforme estatuído pelo legislador,

Teoricamente um regime mais restritivo de direitos, o regime da separação obrigatória de bens, com exceção da impossibilidade de constituição de sociedade entre os consortes,³⁸ traz mais liberdade patrimonial aos envolvidos do que os outros regimes de bens, garantindo:

- a-) a proteção dos descendentes por ocasião da morte da pessoa;³⁹
- b-) a liberdade do cônjuge para celebrar um contrato de compra e venda de imóveis entre ascendentes e descendentes, sem necessidade de autorização do outro;⁴⁰
- c-) a liberdade do cônjuge para estabelecer fiança ou aval, para alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis, bem como pleitear como autor ou réu acerca desses bens ou direitos, bem como fazer doação, sem necessidade de autorização do outro.⁴¹

Os parceiros, mesmo no regime da separação obrigatória de bens, desde que respeitada a legítima dos herdeiros necessários (descendentes e ascendentes), podem dispor de seus bens beneficiando o outro por testamento⁴² ou doação,⁴³ sendo certo

a condição patrimonial confortável da viúva em vida e, agora, da sua sucessora, não enseja a adoção de solução diversa daquela alcançada pelos inúmeros acórdãos desta Corte acerca do concurso entre os herdeiros necessários. 6. Necessidade deste STJ primar pela estabilidade, integridade e coerência da sua jurisprudência, a teor do art. 926, do CPC/2015, restando inafastável o óbice do enunciado da Súmula n.º 83/STJ. 7. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (STJ. REsp 1830753 / RJ. RECURSO ESPECIAL. 2016/0157252-0. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. 3ª Turma. 03/12/2019).

³⁸ Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens ou no da separação obrigatória.

³⁹ Art. 1829, I do Código Civil.

⁴⁰ Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido. Parágrafo único. Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória.

⁴¹ Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns ou dos que possam integrar futura meação. Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

⁴² RECURSO ESPECIAL. TESTAMENTO. AÇÃO DE REDUÇÃO DE DISPOSIÇÕES TESTAMENTÁRIAS. PROVA. PERÍCIA PARA AVALIAÇÃO DE BENS DOADOS PELO TESTADOR À VIÚVA CASADA PELO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATORIA DE BENS. LIBERDADE DO JUIZ NA CONDUÇÃO DA PROVA. ALEGAÇÃO DE DESNECESSIDADE DA PERÍCIA AFASTADA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Em ação movida por herdeiros necessários visando à redução de disposições testamentárias em prol da viúva, para preservação da legítima (CC, art. 1.789), pode o Juízo, visando à formação do livre convencimento futuro sobre os temas envolvidos, que não podem ser prematuramente decididos, determinar a realização de perícia para verificação dos valores envolvidos no patrimônio, nas doações e no testamento do *de cuius*, limitando-se a matéria, por ora, ao campo exclusivamente da produção de prova para a análise futura em meio às controvérsias de fundo. 2. Recurso Especial improvido. (STF. REsp 1371086 / SP. RECURSO ESPECIAL. 2013/0054984-5. Ministro SIDNEI BENETI. 3ª Turma. 08/04/2014)

⁴³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO AJUIZADA PELAS DUAS FILHAS EM FACE DA VIÚVA DE SEU FALECIDO PAI. ALEGAÇÃO DE QUE HOUE SIMULAÇÃO NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS ENTABULADOS PELO CASAL. DECISÃO DO JUÍZO A QUO QUE DEFERIU APENAS PARCIALMENTE A TUTELA DE URGÊNCIA REQUERIDA, DECRETANDO TÃO SOMENTE A INDISPONIBILIDADE DO IMÓVEL ONDE RESIDE A VIÚVA, ABSTENDO-SE DE DEFERIR OS PLEITOS: DE IMEDIATA INDISPONIBILIDADE DOS BENS

que, comprovado o esforço comum, há a comunicação dos bens adquiridos durante a união (súmula 377 do STF).

Assim, conquanto não se dê liberdade a algumas pessoas para escolher outro regime, que não o da separação obrigatória de bens, o que seria discutível em relação aos maiores de 70 (setenta) anos,⁴⁴ não há qualquer vedação da lei para que qualquer pessoa escolha esse regime de bens.

O regime da separação obrigatória de bens é o único regime de bens que pode ser adotado por qualquer casal, seja por imposição da lei (pessoas elencadas no art. 1.641 do Código Civil), seja por livre e espontânea vontade manifestada por escritura pública, na forma do art. 1640, parágrafo único do Código Civil.

Não há nada que vede a escolha de qualquer dos regimes de bens previsto no Código Civil, inclusive o regime da separação obrigatória de bens, o mais amplo e permitido para todas as pessoas, sem exceção.

Todas as pessoas, com livre capacidade para casar, podem, assim, escolher apenas um dos regimes previstos na lei, criar um próprio,⁴⁵ inclusive escalonado (separação de bens nos primeiros 5 anos, comunhão parcial a partir de 10 anos e comunhão total de bens a partir de 20 anos de relacionamento), estabelecer a combinação dos regimes de bens, como a separação convencional de bens com a separação obrigatória de bens⁴⁶ e ainda alterar o regime de bens durante o curso da relação (art. 1639, §2º do Código Civil).

TRANSFERIDOS PELO PAI À RÉ; DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL DA RÉ; PARA QUE VENHAM AOS AUTOS OS EXTRATOS BANCÁRIOS E DECLARAÇÕES DE BENS APRESENTADAS PELA RÉ À RECEITA FEDERAL A PARTIR DE 2019. AGRADO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELAS AUTORAS. DECISÃO QUE NÃO MERECE REFORMA. CASAMENTO EFETIVADO EM 21/02/2000, SOB O REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATORIA DE BENS, QUE PERDUROU ATÉ A DATA DO FALECIMENTO DO VARÃO, EM 18/04/2022. CEDIÇÃO QUE A LEI CIVIL ESTABELECE LIMITES PARA DOAÇÃO, A FIM DE RESGUARDAR O DIREITO DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS. ATOS DE LIBERALIDADE REALIZADOS NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, INCIDINDO OS SEUS ART. 548 E 549, QUE ESTABELECEM QUE É NULA A DOAÇÃO DE TODOS OS BENS, SEM RESERVA DE PARTE OU RENDA SUFICIENTE PARA A SUBSISTÊNCIA DO DOADOR, BEM COMO É NULA A DOAÇÃO DA PARTE QUE EXCEDER AQUELA QUE O DOADOR, NO MOMENTO DA LIBERALIDADE, PODERIA DISPOR EM TESTAMENTO. EM FUNÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATORIA DE BENS ADOTADA PELO CASAL (ART. 1.641, II, CC), É POSSÍVEL INFERIR, DE ACORDO COM A EXEGESE DA SÚMULA 377 DO STF, QUE SE COMUNICAM OS BENS ADQUIRIDOS DURANTE O CASAMENTO. O STJ FIRMOU ENTENDIMENTO SOBRE A MATÉRIA, ADMITINDO COMUNICAÇÃO DE PATRIMÔNIO APENAS QUANDO PUDER SER COMPROVADO O ESFORÇO COMUM DAS PARTES NA AQUISIÇÃO DOS BENS, DANDO NOVA ADEQUAÇÃO À REFERIDA SÚMULA. A ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE VONTADE DO *DE CUJUS* POR OCASIÃO DAS DITAS DOAÇÕES E ATITUDES DE LIBERALIDADE COM RELAÇÃO AO SEU PATRIMÔNIO CARECEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PEDIDOS ALTERNATIVOS FEITOS EM SEDE RECURSAL QUE NÃO FORAM SUBMETIDOS AO MAGISTRADO *A QUO*, FICANDO ESTE RELATOR IMPOSSIBILITADO DE SE PRONUNCIAR ACERCA DESSAS PRETENSÕES PARA NÃO INCORRER EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DECISÃO AGRAVADA EM QUE NÃO SE VISLUMBRA, POR ORA, NENHUMA TERATOLOGIA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 59 DO TJRJ. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DESTA CORTE. AGRADO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (TJRJ. 0009113-70.2023.8.19.0000 – AGRADO DE INSTRUMENTO. Des(a). JUAREZ FERNANDES FOLHES – Julgamento: 13/04/2023 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 13ª CÂMARA)

⁴⁴ Existe ação de inconstitucionalidade em curso no Supremo Tribunal Federal.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. RECHDEN, Ana Paula Neu. OPPERMANN, Maria Cauduro. *A presunção do esforço comum na separação obrigatória e a modulação de efeitos dos ERESP 1.623.858/MG na obra coletiva Regimes de Separação Obrigatória de Bens*. Volume 2. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023, p. 1.

⁴⁶ RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATORIA DE BENS. COMPANHEIRO MAIOR DE 70 ANOS NA OCASIÃO EM QUE FIRMOU ESCRITURA PÚBLICA. PACTO ANTENUPCIAL

Note-se que qualquer que seja o regime de bens, o cônjuge ou companheiro tem o direito real de habitação (art. 1831 do Código Civil) e direitos previdenciários por ocasião da morte de seu consorte. O cônjuge ou companheiro também faz jus a alimentos, inclusive compensatórios.⁴⁷

Assim, não se pode afastar a aplicabilidade do regime da separação obrigatória a quem por ele optar, não somente por ser um regime reconhecido pela lei e indicado para algumas pessoas (elencadas no art. 1.641 do Código Civil), mas também para todos aqueles que quiserem adotá-lo para garantir uma maior proteção aos seus

AFASTANDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 377 DO STF, IMPEDINDO A COMUNHÃO DOS AQUESTOS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE NA CONSTÂNCIA DA CONVIVÊNCIA. POSSIBILIDADE. MEAÇÃO DE BENS DA COMPANHEIRA. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DE BENS. COMPANHEIRA NA CONDIÇÃO DE HERDEIRA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REMOÇÃO DELA DA INVENTARIANÇA. 1. O pacto antenupcial e o contrato de convivência definem as regras econômicas que irão reger o patrimônio daquela unidade familiar, formando o estatuto patrimonial – regime de bens – do casamento ou da união estável, cuja regência se iniciará, sucessivamente, na data da celebração do matrimônio ou no momento da demonstração empírica do preenchimento dos requisitos da união estável (CC, art. 1.723). 2. O Código Civil, em exceção à autonomia privada, também restringe a liberdade de escolha do regime patrimonial aos nubentes em certas circunstâncias, reputadas pelo legislador como essenciais à proteção de determinadas pessoas ou situações e que foram dispostas no art. 1.641 do Código Civil, como sói ser o regime da separação obrigatória da pessoa maior de setenta anos (inciso II). 3. “A *ratio legis* foi a de proteger o idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico, evitando que este seja o principal fator a mover o consorte para o enlace” (REsp 1689152/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017). 4. Firmou o STJ o entendimento de que, “por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou quinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta” (REsp 646.259/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 24/08/2010). 5. A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição” (EREsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª região), Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 30/05/2018), ratificando anterior entendimento da Seção com relação à união estável (EREsp 1171820/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 26/08/2015, DJe 21/09/2015). 6. No casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação obrigatória de bens, é possível que os nubentes/companheiros, em exercício da autonomia privada, estipulando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros, pactuem cláusula mais protetiva ao regime legal, com o afastamento da Súmula n. 377 do STF, impedindo a comunhão dos aquestos. 7. A *mens legis* do art. 1.641, II, do Código Civil é justamente conferir proteção ao patrimônio do idoso que está casando-se e aos interesses de sua prole, impedindo a comunicação dos aquestos. Por uma interpretação teleológica da norma, é possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião. O que não se mostra possível é a vulneração dos ditames do regime restritivo e protetivo, seja afastando a incidência do regime da separação obrigatória, seja adotando pacto que o torne regime mais ampliativo e comunitário em relação aos bens. 8. Na hipótese, o *de cuius* e a sua companheira celebraram escritura pública de união estável quando o primeiro contava com 77 anos de idade – com observância, portanto, do regime da separação obrigatória de bens –, oportunidade em que as partes, de livre e espontânea vontade, realizaram pacto antenupcial estipulando termos ainda mais protetivos ao enlace, demonstrando o claro intento de não terem os seus bens comunicados, com o afastamento da incidência da Súmula n. 377 do STF. Portanto, não há falar em meação de bens nem em sucessão da companheira (CC, art. 1.829, I). 9. Recurso especial da filha do *de cuius* a que se dá provimento. Recurso da ex-companheira desprovido. (STJ REsp 1922347 / PR. RECURSO ESPECIAL. 2021/0040322-7. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. 4ª Turma. DJ 07/12/2021)

⁴⁷ MADALENO, Rolf. *Alimentos compensatórios*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

descendentes ou a si próprios, como os portadores de deficiência mental, que têm liberdade para casar-se, mesmo submetidos à curatela.⁴⁸

4. Conclusão

Conclui-se, dessa forma, ser necessária uma nova leitura do regime da separação obrigatória de bens por ser o único regime de bens que protege os filhos e demais descendentes, diante da sucessão concorrential de cônjuge ou companheiro.

Importante garantir liberdade de relacionamento afetivo estável a todas as pessoas que assim desejarem, garantindo autonomia para constituir família e fazer constar de acordos nupciais e contratos de união estável a proteção de seus filhos, inclusive pela opção do regime da separação obrigatória de bens, que está previsto na legislação e pode ser adotado por qualquer casal.

O regime da separação obrigatória de bens, por ser o único regime de bens que protege os descendentes pelo Código Civil de 2002, diante da redação do art. 1829, pode ser escolhido por qualquer casal, sejam aqueles expressamente mencionados no art. 1641, a quem é imposto pela lei, não se exigindo manifestação expressa ou pelas pessoas ali não expressamente mencionadas, a fim de que suas consequências possam ser aplicadas a todos aqueles que queiram resguardar seus filhos, garantindo a estes a totalidade de um patrimônio construído em vida, antes mesmo da relação conjugal ou recebido por herança de familiares.

Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da prioridade dos direitos de crianças, adolescentes e jovens (art. 227), da paternidade e maternidade responsável (art. 226, §7º e art. 229), da liberdade de constituir e proteger a família (art. 226), asseguram a qualquer pai ou mãe o direito de dispor de seus bens de modo a resguardar os filhos após a sua morte, sobretudo de forma transparente e consensual em pactos nupciais e contratos de união estável, notadamente quando existe um regime de bens garantindo essa proteção.

Referências bibliográficas

- CALMON, Rafael. *Direito das Famílias e Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 16ª ed. Salvador: JusPodium, 2023.
- _____. *Manual das Sucessões*. 8ª ed. Salvador: JusPodium, 2022.
- FONSECA, Priscila M. P. Corrêa. *Manual do planejamento patrimonial das relações afetivas e sucessórias*. 2ª ed. São Paulo: Thompson Reuters (Revista dos Tribunais), 2020.
- MADALENO, Rolf. *Alimentos compensatórios*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

⁴⁸ Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) – art. 85 §1º Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. §1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

_____. *Sucessão Legítima*. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes. *Direito Civil: Sucessões*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coord.). *Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares/ Alexandre Miranda Oliveira... et al.* Coordenado por Ana Carolina Brochado Teixeira, Renata de Lima Rodrigues. 3ª ed. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2023.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. *Fundamentos do direito civil: direito das sucessões*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

XAVIER, Marília Pedroso. *Contrato de Namoro: amor líquido e direito de família mínimo*. 2ª ed. Belo Horizonte. Fórum, 2020.