

## **REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA – PACTO ANTENUPCIAL E OUTRAS TESES INTERESSANTES**

Diante da riqueza jurídica de recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, entendi interessante escrever, transcrever e comentar alguns os ensinamentos trazidos na decisão.

**Falo aqui do REsp 1922347, que vale a leitura.** Tal recurso tem como relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª. Turma, julgado em 07/12/2021, publicado em 01/02/2022.

Tais situações estipuladas são preciosas e devem ser de conhecimento dos operadores do direito, da área de família e sucessões, a fim de melhor orientar os interessados. E aqui menciono advogados, cartorários e julgadores.

Como é sabido, o regime da separação obrigatória de bens é imposto, conforme os seguintes dispositivos legais contidos do Código Civil, vejamos:

**Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:**

- I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;**
- II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; ([Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010](#))**
- III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.**

**Art. 1.553. O menor que não atingiu a idade núbil poderá, depois de completá-la, confirmar seu casamento, com a autorização de seus representantes legais, se necessária, ou com suprimento judicial.**

**Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.**

(..)

### ***Das causas suspensivas***

**Art. 1.523. Não devem casar:**

- I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;**
  - II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viudez, ou da dissolução da sociedade conjugal;**
  - III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;**
  - IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.**
- Parágrafo único.** É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Hoje, no regime da Separação total de bens, aplica-se a Súmula n. 377 do STF (no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), com as exceções e estipulações já pacificadas nos tribunais Superiores, sendo algumas as que abordaremos a seguir. Os bens adquiridos anteriormente não se comunicam, tanto no divórcio quanto no falecimento. Casados neste regime, não podem contratar sociedade entre si ou com terceiros. Cabe citar:

*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.*

*Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: ([Vide Recurso Extraordinário nº 646.721](#)) ([Vide Recurso Extraordinário nº 878.694](#))*

*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;*

Ainda, o entendimento predominante, é no sentido de que em relação aos bens adquiridos na constância do relacionamento, em separação obrigatória, é necessária a outorga uxória para a alienação.

Passamos, então, ao acórdão que pretendo abordar.

Seguem os principais pontos estabelecidos, os quais passo a ressaltar, sem delongas, pois o acórdão é rico em informações, e por tal motivo transcrevo, abaixo, a ementa e principais pontos da fundamentação para facilitar a leitura.

Estabelece e/ou ratifica, tal acordão, o seguinte:

## **1) POSSIBILIDADE DE REALIZAR PACTO ANTENUPCIAL EM REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA.**

Como mencionado supra, o regime de separação obrigatória é aquele determinado por lei, conforme estabelece o art. 1.641 do Código Civil, nos casos, por exemplo, de pessoas que são maiores de 70 anos ou aqueles que divorciaram e não fizeram partilha de bens.

Até então, não se permitia a utilização de pacto antenupcial para situações de separação obrigatória, por ser um regime imposto por lei. Com esta decisão permitiu-se realizar pacto antenupcial, desde que o estabelecido entre as partes seja relativo a acréscimos ao regime protetivo, por exemplo, um pacto antenupcial convencionando a separação total de bens,

afastando a incidência da Súmula n. 377 do STF (já que a súmula garante que no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento).

Não seria permitido abrandar o regime legal, impondo, por exemplo, uma comunhão universal, mas permite, sim, estipular, claramente, que nenhum bem adquirido na constância se comunicará, afastando totalmente a súmula 377.

Então, um pacto afastando a aplicabilidade da súmula 377, implicaria na não existência de sucessão ou meação do cônjuge em caso de falecimento, ou de comunicação de bens em caso de divórcio. Poderia estipular, ainda, a desnecessidade de outorga uxória na venda de bens.

Ou ainda, poderia ser utilizado para esclarecer quais os imóveis adquiridos onerosamente na constância da união, que poderiam se comunicar.

O mesmo diga-se para contratos de união estável.

**2) OS CASOS DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS APLICAM-SE TANTO PARA CASAMENTO QUANTO PARA UNIÃO ESTÁVEL.**

**3) NO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA COMUNICAM-SE SOMENTE OS BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA E DESDE QUE COMPROVADO O ESFORÇO COMUM.**

Neste julgado ratifica-se e relembra-se outros julgados, que fizeram a releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidindo 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*" valendo a mesma situação para a união estável.

**4) NO CASAMENTO EM REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA, CASO EXISTIA UMA UNIÃO ESTÁVEL ANTERIOR, QUE SE INICIOU ANTES DOS 70 ANOS, VALE O QUE ERA PACTUADO NA UNIÃO ESTÁVEL, NÃO ATINGINDO O REGIME OBRIGATÓRIO.**

Ratificou-se e relembrou-se, também, tal julgado, que "a obrigatoriedade do regime de separação de bens quando o matrimônio é precedido de longo relacionamento em união estável, iniciado quando os cônjuges não tinham restrição legal à escolha do regime de bens, visto que não há que se falar na necessidade de proteção do idoso em relação a relacionamentos fugazes por interesse exclusivamente econômico" (REsp 1318281/PE, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016).

Entendimento também consagrado na III Jornada de Direito Civil do CJF: "a obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade" (Enunciado n. 261).

Importante tal decisão para não prejudicar aqueles que viveram tantos anos juntos e apenas decidem se casar após os 70 anos.

Entre tantos ensinamentos preciosos contidos no acordão analisado, supra mencionado, estes seriam os que gostaria de destacar e relembrar, ajudando os profissionais de direito e clientes a entenderem melhor tais situações, devendo os cartórios realizar os pactos e contratos de união estável neste sentido.

Passo a transcrever a EMENTA:

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.922.347 - PR (2021/0040322-7) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : AUREA KURPIEL DAS CHAGAS ADVOGADO : TADEU KURPIEL JUNIOR - PR081789 RECORRENTE : MARIA DE FATIMA GRUBE CARIGNANO - INVENTARIANTEADVOGADO : RAPHAEL TOSTES SALIN E SOUZA - PR057860 RECORRIDO : OS MESMOS RECORRIDO : WILSON NALDO GRUBE - ESPÓLIO RECORRIDO : WILSON NALDO GRUBE FILHO RECORRIDO : PAULO AUGUSTO GRUBE RECORRIDO : REINALDO GRUBE NETO RECORRIDO : MARIA DA SALETE GRUBE RECORRIDO : MARIA DE FATIMA GRUBE CARIGNANO ADVOGADO : RAPHAEL TOSTES SALIN E SOUZA - PR057860 EMENTA RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL SOB O REGIME DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. COMPANHEIRO MAIOR DE 70 ANOS NA OCASIÃO EM QUE FIRMOU ESCRITURA PÚBLICA. PACTO ANTENUPCIAL AFASTANDO A INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 377 DO STF, IMPEDINDO A COMUNHÃO DOS 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 antos (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, Documento: 2121354 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 01/02/2022 Página 1de 7 Superior Tribunal de Justiça inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta" (REsp 646.259/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 24/08/2010).

5. A Segunda Seção do STJ, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu que, "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição" 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 cujus a que se dá provimento. Recurso da ex-companheira desprovido.**

E, ainda, transcrevo as partes relevantes, para o caso em análise, do acordão em questão:

*Como sabido, o Código Civil faculta aos cônjuges estipular – antes do matrimônio – o que lhes aprouver quanto aos seus bens (art. 1.639), vigorando, portanto, o princípio da liberdade em relação às convenções antenupciais. O pacto antenupcial é, por conseguinte, "um negócio solene de direito de família, destinado especificamente às deliberações de conteúdo patrimonial entabuladas pelos consortes, embora possa regulamentar outros assuntos que estejam em conformidade com a ordem pública e com a finalidade do pacto, a exemplo de disposições relacionadas a direito existencial" (CALMON, Rafael. Manual de partilha de bens: na separação, no divórcio e na dissolução da união estável. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 66).*

...

*Dessarte, é o pacto antenupcial e o contrato de convivência que definirão 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).*

*Os regimes escolhidos poderão ser alterados posteriormente, mediante autorização judicial (CC, art. 1639, §§ 1º e 2º). Não havendo pacto ou em sendo ele nulo ou ineficaz, incidirá regime supletivo disposto pela norma – o regime da comunhão parcial de bens (CC, art. 1.640).*

*Não se pode olvidar, ainda, que o ordenamento jurídico admite a mutação de regimes "com elementos ou partes de cada um; que podem modificar ou repelir normas dispositivas de determinado tipo escolhido, restringindo ou ampliando seus efeitos; podem até criar outro regime não previsto na lei, desde que não constitua expropriação disfarçada de bens por um contra outro, ou ameaça a crédito de terceiro, ou fraude à lei, ou contrariedade aos bons costumes" (LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 290).*

*Por outro lado, 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 (art. 258, parágrafo único, do CC/1916): Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;*

*(Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010) III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.*

*Importa pontuar que, por consectário lógico, à luz do disposto no art. 1.639, §2º do Código Civil, superadas as causas determinantes do regime da separação obrigatória, é possível que ocorra a alteração do regime, conforme pontua o Enunciado n. 262 da III Jornada de Direito Civil do CJF. 6.*

*Nessa toada, com relação ao inciso II – regime da separação obrigatória em razão da idade –, é importante destacar que, até 9 de dezembro de 2010, a idade eleita era de 60 anos para o cônjuge varão e de 50 anos para o cônjuge virago. Pela justificativa do projeto de lei que ampliou a idade para 70 anos, verifica-se que: Nos primórdios do século XX, a expectativa de vida média do brasileiro variava entre 50 e 60 anos de idade, a Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, o que condicionou o legislador a estabelecer que nos casamentos envolvendo cônjuge varão maior de 60 anos e cônjuge virago maior de 50 anos deveria ser observado o Regime de Separação Obrigatória de Bens, norma expressa no inciso II do art. 258 daquele Estatuto. [...]*

*Hoje, no entanto, em pleno século XXI, essa exigência não mais se justifica, na medida em que se contrapõe às contemporâneas condições de vida usufruídas pelos cidadãos brasileiros, beneficiados pela melhoria das condições de vida urbana e rural, graças aos investimentos realizados em projetos de saúde, saneamento básico, educação, eletrificação e telefonia.*

*Iniciativas que se traduzem em uma expectativa média de vida, caracterizada pela higidez física e mental, superior a 70 anos. Nessa ordem de ideias, especificamente no que toca ao regime legal em decorrência do tempo de vida, tem o STJ dirimido diversos litígios com a efetivação das mais diversas interpretações, perfazendo um quadro normativo a auxiliar o intérprete na solução de tais questões, sensíveis ao direito das famílias.*

*Em um primeiro momento, esta Corte reconheceu a tese, fundamental para o caso em comento, de que há extensão do normativo protetivo do idoso aos companheiros, decidindo que, "por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta" (REsp 646.259/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 24/08/2010).*

*Após, por meio da Segunda Seção, em releitura da antiga Súmula n. 377/STF, decidiu-se 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).*

*Em termos pragmáticos, o regime legal separatista voltado aos septuagenários (antigos sexagenários), seja para o casamento, seja para a união estável, ao fim e ao cabo, acabou por atrair, em grande parte, as regras da comunhão parcial de bens, ressalvada a presunção de esforço comum do consorte.*

*A ideia do colegiado foi no sentido de que, "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" (REsp 1689152/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017)*

*No ano de 2016, o STJ, excepcionando a regra legal que impõe o regime da separação obrigatória, afastou "a obrigatoriedade do regime de separação de bens quando o matrimônio é precedido de longo relacionamento em união estável, iniciado quando os cônjuges não tinham restrição legal à escolha do regime de bens, visto que não há que se falar na necessidade de proteção do idoso em relação a relacionamentos fugazes por interesse exclusivamente econômico" (REsp 1318281/PE, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016).*

*Entendimento também consagrado na III Jornada de Direito Civil do CJF: "a obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos, quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade" (Enunciado n. 261).*

*Após tracejada a linha evolutiva do tema, no que toca ao ponto específico objeto do presente julgado, cabe definir se a imposição do regime da separação obrigatória para septuagenários, no casamento e na união estável, impede que os consortes, em exercício da autonomia privada e buscando o que melhor lhes aprouver em relação aos bens futuros (CC, art. 1.639), pactuem cláusula mais protetiva ao regime de separação legal – com o afastamento da Súmula n. 377 do STF e com total exclusão dos aquestos da comunhão – ou se a lei lhes teria retirado qualquer margem de escolha, sob pena de nulidade por fraude à lei cogente.*

*Em outras termos, tendo-se em conta que o regime da separação obrigatória acabou recebendo certa mitigação pela Súmula n. 377 do STF – pois a jurisprudência autorizou que os bens adquiridos onerosamente, desde que demonstrado o esforço comum, podem ser partilhados –, questiona-se se é possível que os cônjuges (ou companheiros) busquem afastar o referido verbete sumular com estipulação de regras ainda mais restritivas em relação à comunicação dos seus bens. Ou seja, se é possível estabelecer, pelo pacto antenupcial, precisamente o que a lei determina.*

*Para concretizar o debate, pensemos num exemplo prático citado pelo saudoso Professor Zeno Veloso, publicado no Jornal O Liberal, de Belém do Pará: Há cerca de um ano João Carlos e Matilde estão namorando. Ele é divorciado, ela é viúva. João fez 71 anos de idade e Matilde tem 60 anos. Resolveram casar-se e procuraram um cartório de registro civil para promover o processo de habilitação. Queriam que o regime de bens do casamento fosse o da separação convencional, pelo qual cada cônjuge é proprietário dos bens que estão no seu nome, tanta vez que já tenha adquirido antes como dos que vier a adquirir, a qualquer título, na constância da sociedade conjugal, não havendo, assim sendo, comunicação de bens com o outro cônjuge. Mas o funcionário do cartório explicou que, dado o fato de João Carlos ter mais de 70 anos, o regime do casamento tinha de ser o obrigatório, da separação de bens, conforme o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, que diz: "É obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de setenta anos". Não é necessário que cada um dos nubentes tenha mais de 70 anos. Basta que um deles já esteja nessa situação e a regra legal imperativa e cogente se aplique. [...] Mas João Carlos é investidor, atua no mercado imobiliário, adquire bens imóveis, frequentemente, para revendê-los. E Matilde é corretora, de vez em quando compra um bem com a mesma finalidade. Seria um desastre econômico, para ambos, que os bens que fossem adquiridos por cada um depois de seu casamento se comunicassem, isto é, fossem de ambos os cônjuges, por força da Súmula 377/STF. No final das contas, o regime da separação obrigatória, temperado pela referida Súmula, funciona, na prática, como o regime da comunhão parcial de bens. Foi, então, que me procuraram, pedindo meu parecer. (VELOSO, Zeno. Casal quer afastar a Súmula 377. Disponível em: Acesso em: 16.nov.2021).*

*Realmente, em regra, quanto ao regime de bens, vige a liberdade de contratação entre os nubentes (CC, art. 1.639), com ênfase na autonomia privada. Excepcionalmente, cuida o legislador de traçar limites à livre pactuação, impedindo que normas cogentes, de ordem pública, sejam vulneradas, como determina o multicitado art. 1.641 do CC, que estabelece a separação obrigatória. Nesse sentido:*

**"CASAMENTO. REGIME DE BENS. PACTO ANTENUPCIAL ESTABELECENDO O REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL. MULHER COM MAIS DE CINQUENTA ANOS. INADMISSIBILIDADE. ARTS. 257, II, E 258, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CÓDIGO CIVIL. - A norma do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil, possui caráter cogente. É**

*nulo e ineficaz o pacto antenupcial firmado por mulher com mais de cinqüenta anos, estabelecendo como regime de bens o da comunhão universal. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 102.059/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2002, DJ 23/09/2002).*

*Dessarte, em relação ao regime da separação legal, tem-se que a "intenção legislador, em uma visão patrimonialista, despreocupada com os aspectos existenciais, era proteger os interesses da prole, evitar que a pessoa de idade avançada corresse o risco de sujeitar-se a um casamento em que o outro nubente tenha em vista somente vantagens financeiras" (TEPEDINO, Gustavo. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 266).*

*De fato, conforme já consignado pelo STJ, "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).*

*Assim, se 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, penso que, por uma interpretação teleológica da norma, é possível que o pacto antenupcial venha a estabelecer cláusula ainda mais protetiva aos bens do nubente septuagenário – afastando a incidência da Súmula n. 377 do STF do regime da separação obrigatória –, preservando o espírito do Código Civil de impedir a comunhão dos bens do ancião. Trata-se, em verdade, de valorização da autonomia privada, conferindo efetividade ao planejamento familiar dos nubentes.*

*É o que esclarece José Fernando Simão: A discussão sobre a possibilidade de pacto antenupcial para as hipóteses em que a lei impõe separação obrigatória, mormente para os maiores de 70 anos (artigo 1.641, inciso II do CC), é bastante interessante, pois normalmente passa por uma sedutora a simplificação de raciocínio que leva à conclusão equivocada (mas também sedutora).*

*A premissa da qual partem alguns é a seguinte: se a separação é obrigatória, a lei retirou a faculdade de escolha do regime de bens, logo o pacto é nulo por fraude à lei cogente. Esse raciocínio linear e incorreto padece de um vício: a ausência de compreensão da teleologia, ou finalidade, da norma. Por que a lei impõe o regime de separação de bens a certas pessoas? Porque ela pretende proteger certas pessoas de si próprias, pois entende que o casamento pode ser fonte de prejuízos. Entende que a pessoa pode ser vítima de "golpe do baú", em que o casamento tenha finalidade argentária e não afetiva. A separação é almejada de maneira cogente. A separação*

*de bens implica a não comunhão, a ausência de meação e que todos os bens do casal sejam particulares (só dele ou só dela). A Súmula 377 do STF perverteu o sistema. Criou comunhão parcial em um regime dito de separação, em um regime cujo objetivo era proteger os nubentes. [...] Então surge uma pergunta: se a ratio legis é a proteção daquele que se casa e a súmula acaba por desproteger tais pessoas, pois gera uma comunhão dos aquestos, por que não se admitir um pacto antenupcial que estabeleça a separação total de bens? Se o pacto gerar comunhão quando a lei quer evitá-la, o pacto será nulo.*

*Assim, se a avença por um regime de comunhão universal, parcial de bens ou participação final nos aquestos for estabelecida por pacto antenupcial, este será nulo. Em outras palavras, se os nubentes adotarem um regime misto, criando comunhão em hipótese que a lei proíbe, o pacto será nulo. Se, contudo, estabelecerem a separação total de bens, o espírito do Código Civil será observado. É por isso que a lei deve ser interpretada de acordo com sua finalidade. É válido e possível o pacto antenupcial que estabeleça separação mais radical que a obrigatória. (Separação obrigatória com pacto antenupcial? Sim, é possível. Acesso em: 14.nov.2021)*

*Não se pode olvidar, como bem adverte Zeno Veloso, que o enunciado da Súmula n. 377 do STF não é matéria de ordem pública, não representa direito indisponível e, por conseguinte, não deve ser observado a qualquer custo, irremediavelmente (VELOSO, Zeno. Ob.cit.).*

*No ponto, destaca Flávio Tartuce que: Estamos total e unanimemente filiados à opinião de Zeno Veloso, levando-se em conta a opinum daqueles que se manifestaram no nosso grupo. De início, sem dúvida, a Súmula 377 do STF - do remoto ano de 1964 -, traz como conteúdo matéria de ordem privada, totalmente disponível e afastada por convenção das partes, não só no casamento, como na união estável. [...] A única restrição de relevo a essa regra diz respeito às disposições absolutas da lei, consideradas regras cogentes, conforme consta do art. 1.655 da mesma codificação, o que conduziria à nulidade absoluta da previsão. A título de exemplo, se há cláusula no pacto que afaste a incidência do regime da separação obrigatória, essa será nula, pois o art. 1.641 do Código Privado é norma de ordem pública, indisponível, indeclinável pela autonomia privada. Todavia, não há qualquer problema em afastar a Súmula 377 pela vontade das partes, o que, na verdade, ampliaria os efeitos do regime da separação obrigatória, passando esse a ser uma verdadeira separação absoluta, em que nada se comunica. (Direito Civil: direito de família. v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 160)*

*Portanto, 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 um regime mais ampliativo e comunitário em relação aos bens.*

*É bem de ver que, com essa interpretação, o casal ou os companheiros não estão substituindo o regime de bens de separação obrigatória pelo de separação convencional, o que é vedado pela norma (CC, art. 1.641, II), aliás cogente e imperativa. O que se reconhece é tão somente a possibilidade de os cônjuges/companheiros estipularem, no pacto antenupcial, cláusula mais protetiva ao seu enlace, afastando a mitigação decorrente da Súmula n. 377 do STF. Isto é, "o casal não se casa por separação convencional de bens após fazer o pacto. Casa-se por separação obrigatória com pacto antenupcial de separação de bens" (SIMÃO, José Fernando. Ob.cit).*

*Isso é fundamental, seja em razão da nulidade por violação a norma de ordem pública, uma vez que o pacto antenupcial não pode ser contrário à voluntas legislatoris, seja em virtude das consequências advindas de tal posicionamento, haja vista que as disposições sobre o regime de bens poderão repercutir em diversos outros momentos, como, por exemplo, no direito sucessório (nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil, o cônjuge não é herdeiro necessário quando o casamento é regido pela separação obrigatória de bens, o que não ocorre no casamento celebrado pelo regime da separação convencional de bens).*

*Dessarte, caso os nubentes demonstrem claramente o intento de restringir, ainda mais, o regime da separação obrigatória pelo afastamento da Súmula 377, com a vedação da comunhão do seu patrimônio, penso que é totalmente admissível o estabelecimento de pacto nupcial para tanto. Nestes casos, restará "consignado no assento pertinente que o casamento foi celebrado pelo regime da separação total de bens, com indicação expressa da escritura pública do pacto antenupcial, sendo certo que dito pacto não tem o condão de atribuir àquele matrimônio os efeitos próprios do regime de separação total convencional de bens (que diferem dos efeitos do casamento pelo regime de separação obrigatória de bens), mas apenas de consignar que o regime de bens deve ser o da mais absoluta separação de patrimônios, afastando a incidência do verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal" (NEVARES, Ana Luiza Maia. O regime de separação obrigatória de bens e o verbete 377 do Supremo Tribunal Federal. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a.3, n.1, jan.-jun./2014. Disponível em: <http://civilistica.com/o-regime-de-separaco-obrigatoria-de-bens-e-o-verbete-377-do-supremo-tribunal-federal/>. Acesso em 16 nov.2021)*

*Trata-se de posicionamento dos especialistas no tema: Além da clareza do argumento, no sentido de se tratar de matéria de ordem privada e, portanto, disponível, acrescente-se, como pontuou Mário Luiz Delgado em nossos debates, que "é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver" (art. 1.639, caput, do Código Civil).*

*A única restrição de relevo a essa regra diz respeito às disposições absolutas de lei, consideradas regras cogentes, conforme consta do art. 1.655 da mesma codificação, o que conduziria à nulidade absoluta da previsão. A título de exemplo, se há cláusula no pacto que afaste a incidência do regime da separação obrigatória, essa será nula, pois o art. 1.641 do Código Privado é norma de ordem pública, indisponível, indeclinável pela autonomia privada. Todavia, não há qualquer problema em se afastar a súmula 377 pela vontade das partes, o que, na verdade, ampliaria os efeitos do regime da separação obrigatória, passando esse a ser uma verdadeira separação absoluta, em que nada se comunica. Tal aspecto foi muito bem desenvolvido por José Fernando Simão também nos debates que travamos.*

*Em suma, mestre Zeno Veloso, sim, podem os nubentes, atingidos pelo art. 1.641, inciso II, do Código Civil, afastar, por escritura pública, a incidência da súmula 377. Acreditamos que tal afastamento constitui um correto exercício da autonomia privada, admitido pelo nosso Direito, que conduz a um eficaz mecanismo de planejamento familiar, perfeitamente exercitável por força de ato público, no caso de um pacto antenupcial (art. 1.653 do CC/2002). (TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito de família. v. 5, Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 160-161)*

---

*Como se percebe, o Enunciado 377 da súmula de jurisprudência da Corte Excelsa (que se mantém aplicável pelo entendimento prevalecente no Superior Tribunal de Justiça) termina por arrefecer, suavizar, o regime da separação obrigatória de bens (CC, art. 1.641), na medida em que determina a comunhão dos aquestos - bens adquiridos onerosamente na constância.*

*Sob o ponto de vista prático, termina por avizinhar, aproximar bastante, o regime da separação obrigatória de bens de uma comunhão parcial. Por isso, com lastro seguro na autonomia privada, entendemos ser possível às partes que estariam submetidas à separação legal, eleger, por meio de pacto antenupcial, o regime da separação absoluta de bens, impedindo qualquer comunhão patrimonial. Até mesmo porque a intenção óbvia do legislador, ao estabelecer a separação obrigatória de bens, foi impedir a comunhão patrimonial naquelas hipóteses ali indicadas.*

*Por lógica, então, as partes podem reforçar a intenção do legislador, impedindo qualquer comunhão, decorrente do entendimento sumular. De fato, a função da autonomia privada no âmbito dos efeitos patrimoniais do casamento é servir como 'forma de consagração e concretização da dignidade humana', como afirma Thiago Felipe Vargas Simões. Logo, a possibilidade de um afastamento absoluto de patrimônio, obstando a incidência da súmula afigura-se-nos completamente possível, como mecanismo de autoregulamentação privada. Naturalmente, não podem as partes, por meio de pacto antenupcial, estabelecer regimes de comunhão patrimonial, na medida em que estariam, aí sim, afrontando o espírito legislativo. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVOLD, Nelson. Curso de direito civil: famílias, 13 ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 324).*

*Afora estas, outras tantas cláusulas poderiam ser inseridas, estabelecendo, por exemplo: a) nos regimes separatistas: a.1) a divisão dos frutos percebidos por determinado bem particular, como os aluguéis de uma casa de praia; a.2) a não incidência da Súmula n. 377 do STF aos casamentos celebrados por septuagenários e por quem quer se encontre nas hipóteses previstas pelo art. 1.641 do Código Civil; a.3) a comunicabilidade somente de certos bens individualizados, pertencentes ao patrimônio exclusivo de um consorte etc; a.4) a comunicabilidade gradual e progressiva de parcela do patrimônio que venha a ser adquirido na constância da união etc.; b) nos regimes comunitários: b.1) a atribuição de determinados encargos exclusivamente a um cônjuge, como o pagamento de tributos incidentes sobre determinado bem comum ou particular; b.2) a administração exclusiva de bem adquirido na constância do casamento, como uma fazenda ou um imóvel locado a terceiros; b.3) a não comunicabilidade de determinados bens adquiridos na constância da união; b.4) a incomunicabilidade de certas rendas etc (CC, art. 1.665). (CALMON, Rafael. ob.cit., p. 74) [...] não há motivos para negar que aqueles que devem se submeter ao regime de separação obrigatória de bens afirmem em documento autêntico o seu desejo de realmente viverem uma separação total e plena de patrimônios, na esteira do comando legal.*

*Isso porque, nestes casos, o que os nubentes pretendem é evitar que, por imposição de uma interpretação jurisprudencial antiga, decorrente da legislação anterior e hoje em discussão sobre a sua permanência, sejam obrigados a viver em regime de comunhão parcial por força do citado verbete 377 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, quando a vontade de ambos é que a vida financeira e patrimonial dos dois seja completamente separada e incomunicável. (NEVARES, Ana Luiza Maia. ob.cit.) Nesse sentido também é o entendimento do Enunciado n. 634 da VIII JDC/CJF, segundo o qual “é lícito aos que se enquadrem no rol de pessoas sujeitas ao regime da separação obrigatória de bens (art. 1.641 do Código Civil) estipular, por pacto antenupcial ou contrato de convivência, o regime da separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime e afastar a incidência da Súmula 377 do STF”. A justificativa da proposição foi a seguinte: Em atenção ao art. 1.641, I, II e III do Código Civil, é obrigatório o regime da separação de bens no casamento das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; da pessoa maior de 70 anos; e de todos os que dependerem de suprimento judicial para casar. Diante da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”, e em consequência do entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que referida súmula permanece em vigor mesmo após a vigência do Código Civil de 2002, e, ainda, que se presume o esforço comum dos bens adquiridos no regime da separação obrigatória, as pessoas casadas por este regime de bens sofrem os mesmos efeitos do regime da comunhão parcial, tornando-se, portanto, os efeitos da separação legal de bens inexistentes no caso de*

*rompimento do vínculo matrimonial. Sendo assim, observado o direito dos nubentes de estipular quanto aos seus bens o que lhes aprouver (art.1.639 do Código Civil) – respeitada a vedação prevista no art. 1.641 do Código Civil – e, especialmente, o respeito ao exercício da autonomia privada, é garantido aos nubentes, quando inseridos no rol de pessoas que devem se casar pelo regime da separação obrigatória de bens estipular por pacto antenupcial o regime da separação de bens, a fim de assegurar os efeitos de tal regime, afastando a incidência da súmula 377 do Supremo Tribunal Federal.*

*Nessa trilha, a Corregedoria do Tribunal de Justiça de Pernambuco editou normativo autorizando expressamente tal providência, por meio de edição do Provimento nº 8/2016, estabelecendo no art. 664-A que: No regime de separação legal ou obrigatória de bens, na hipótese do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, deverá o oficial do registro civil cientificar os nubentes da possibilidade de afastamento da incidência da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, por meio de pacto antenupcial. Parágrafo Único. O oficial do registro esclarecerá sobre os exatos limites dos efeitos do regime de separação obrigatória de bens, onde comunicam-se os bens adquiridos onerosamente na constância do casamento.*

*A Corregedoria-Geral de Justiça do TJSP, em decisão de dezembro de 2017, seguiu a mesma linha interpretativa. REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS – CASAMENTO – PACTO ANTENUPCIAL – SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA – ESTIPULAÇÃO DE AFASTAMENTO DA SÚMULA 377 DO STF – POSSIBILIDADE. Nas hipóteses em que se impõe o regime de separação obrigatória de bens (art. 1641 do CC), é dado aos nubentes, por pacto antenupcial, prever a incomunicabilidade absoluta dos aqueles, afastando a incidência da súmula 377 do Excelso Pretório, desde que mantidas todas as demais regras do regime de separação obrigatória. Situação que não se confunde com a pactuação para alteração do regime de separação obrigatória, para o de separação Documento: 2121354 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 01/02/2022 Página 31de 7 Superior Tribunal de Justiça convencional de bens, que se mostra inadmissível. (Fonte: )*

*Assinala-se, por fim, que o STJ, em ao menos duas oportunidades, reconheceu, ainda que em obiter dictum, o entendimento que ora se sustenta. No julgamento do REsp n. 1.163.074/PB, a Terceira Turma decidiu ser "necessária a vénia conjugal para a prestação de aval por pessoa casada sob o regime da separação obrigatória de bens, à luz do artigo 1647, III, do Código Civil". Na oportunidade, destacou o relator, Ministro Massami Uyeda, que: Sob e égide da separação legal, os consortes, por força da Súmula n. 377/STF, possuem esse interesse pelos bens adquiridos onerosamente ao longo do casamento, razão por que é de rigor garantir-lhes o mecanismo de controle de outorga uxória/marital para os negócios jurídicos previstos no já mencionado artigo 1647 da lei civil. Caso os cônjuges sujeitos à separação legal desejem afastar os efeitos da Súmula n. 377/STF, cumpre-lhes*

*celebrar o pacto antenupcial para acrescer às regras de separação legal as regras próprias da separação convencional com relação aos bens adquiridos na vigência do casamento. Da mesma forma, esta Quarta Turma, ao julgar o REsp n. 15.636/RJ, Rel. Ministro Fontes de Alencar (julgado em 16/02/1993, DJ 12/04/1993), que tinha por tema a irrevogabilidade da separação absoluta de bens resultante do pacto antenupcial e do óbice ao reconhecimento de sociedade de fato entre os cônjuges, afirmou que: É verdade que a Súmula 377 do STF estabelece que no regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, mas é indiscutível que tal verbete não tem aplicação, quando as partes livremente convencionam a separação absoluta dos bens presentes e futuros, através do pacto.*

*Aliás, a referida Súmula só diz respeito ao regime de separação legal. Por outro lado, a Súmula não pode ser interpretada ampliativamente, mas, sim, dentro dos limites exatos do que nela se contem.*

*Assim, no casamento ou na união estável regidos pelo regime da separação legal ou 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, venham a afastar, por escritura pública, a incidência da Súmula n. 377 do STF, perfazendo um casamento ou uma união estável celebrada por separação obrigatória com pacto antenupcial de separação de bens (ou de impedimento da comunhão do patrimônio).*

*Na hipótese, o de cuius e a recorrente, Áurea, celebraram escritura pública em 12/5/2014, momento em que declararam que mantinham união estável desde 10/8/2007, época na qual o primeiro contava com 77 anos (nascido 20/11/1929) e a agravante com 37 anos (nascida em 10/8/1970) – efetivando união estável com observância do regime da separação obrigatória de bens –, oportunidade em que as partes, de livre e espontânea vontade, celebraram pacto antenupcial estipulando termos ainda mais protetivos ao regime, demonstrando o claro intento de não terem os seus bens comunicados, afastando a incidência da Súmula n. 377 do STF.*

*Portanto, em se tratando de união estável sob a regência do regime da separação obrigatória com pacto de não comunhão de bens, não há falar em meação de bens (já que afastada a Súmula n. 377 do STF), tampouco em sucessão da companheira Áurea, nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil.*

*Trata-se da jurisprudência da Casa: CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. CÔNJUGE. HERDEIRO NECESSÁRIO. ART. 1.845 DO CC. REGIME DE SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. CONCORRÊNCIA COM DESCENDENTE. POSSIBILIDADE. ART. 1.829, I, DO CC.*  
*1. O cônjuge, qualquer que seja o regime de bens adotado pelo casal, é herdeiro necessário (art. 1.845 do Código Civil). 2. No regime de separação convencional de bens, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do falecido. A lei afasta*

*a concorrência apenas quanto ao regime da separação legal de bens prevista no art. 1.641 do Código Civil. Interpretação do art. 1.829, I, do Código Civil. 3. Recurso especial desprovido. (REsp 1382170/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 26/05/2015)*

*É também a conclusão da doutrina: Na realidade, algo deve ser frisado: o casal não se casa por separação convencional de bens após fazer o pacto. Casa-se por separação obrigatória com pacto antenupcial de separação de bens. Isso resolve a questão sucessória decorrente do artigo 1.829, inciso I. O regime não é de separação convencional com a decorrente concorrência sucessória entre cônjuge e descendentes. É de separação obrigatória com pacto antenupcial e, portanto, em matéria sucessória, prevalece a não concorrência. Portanto, com a morte de um dos cônjuges, todos os bens do falecido pertencerão aos descendentes. (SIMÃO, José Fernando. Ob.cit).*

Diante de tantas nuances que podem existir entre os regimes e cada relacionamento, aconselhamos sempre procurar um especialista para estabelecer as premissas de seu relacionamento amoroso, seja no namoro, na união estável ou até mesmo no casamento. Lembrando que existe, ainda, a possibilidade de mudança de regime durante o casamento, dependendo das situações.

Aguardar um término ou um falecimento para discutir tais situações, sempre é o meio mais complicado. Você pode evitar eventuais conflitos futuros, através de um planejamento familiar, sucessório, sendo esta a melhor forma e o meio menos impactante para o casal e todos os familiares que acabam sendo atingidos indiretamente.

Pense nisso!

Juliana Maria Radtke – advogada OAB/SC 14.580