

CONSIDERAÇÕES SOBRE O REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS E A SÚMULA 377 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CONSIDERATIONS ON THE OBLIGATORY SEPARATE SYSTEM AND THE PRECEDENT 377 OF THE SUPREME FEDERAL COURT

Ana Paula Antunes Guedes¹

Dóris Ghilardi²

SUMÁRIO: Introdução; 1 Regime de bens: recorte ao regime de separação obrigatório; 2 Súmula 377 do STF; 3 Entendimento jurisprudencial a respeito da Súmula; 4 Pacto Antenupcial – afastamento da aplicação da Súmula 377; Considerações finais; Referências das fontes citadas

RESUMO

O artigo tem como enfoque o regime de separação obrigatória de bens e a verificação da aplicabilidade da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF). Inicialmente, a abordagem trata acerca do regime de separação obrigatória de bens, com objetivo de investigar as razões de sua previsão legal e rebater o motivo de sua permanência no ordenamento jurídico. Na sequência, o teor da Súmula 377 é analisado desde a sua edição, até a sua incidência após a entrada em vigor do Código Civil de 2002. O objetivo é tecer uma análise crítica a respeito do tema, observando se ainda se mostra viável a sua observância e se há mecanismo legal para afastar a meação dos aquestos, caso este seja o desejo do casal. Neste aspecto, o pacto antenupcial aparece como um importante instrumento a assegurar a liberdade de escolha e a autonomia privada do casal.

PALAVRAS-CHAVE: Regime de Separação Obrigatória de Bens; Súmula 377 do STF; meação dos aquestos

ABSTRACT

The article focuses on the obligatory separate system and the verification of the applicability of STF precedent 377. Initially, the approach deals with the regime of obligatory separate system, with the objective of investigating the reasons for its legal prediction and to rebut the reason for its permanence in the legal order.

¹ Advogada; Professora da Univali. Especialista em processo civil pela UFSC e Direito de Família e Sucessões pelo CESUSC. Endereço eletrônico apguedes.adv@gmail.com

² Professora Adjunta da UFSC. Pesquisadora. Doutora e Mestre pela Univali. Endereço Eletrônico: dorisghilardi@gmail.com

As a result, the content of the STF precedentet 377 is analyzed since its release, until its incidence after the entry into force of the Civil Code of 2002. The goal is to make a critical analysis about the theme, noting that even if viable shows its observance and if there are legal mechanism to move the sharing of common property, if this be the desire of the couple. In this respect, the prenupcial agreement as an important instrument to guarantee the freedom of choice and the private autonomy of the couple.

KEYWORD: *Mandatory Separate Property System; Precedent 377 of the STF; property system*

INTRODUÇÃO

A presente investigação tem como tema o Regime de Separação Obrigatória de Bens e a Súmula 377 do STF e o objetivo visa a enfrentar as controvérsias que pairam em torno do assunto. A pretensão é abordar o conteúdo de forma crítica, verificando o posicionamento da doutrina e da jurisprudência acerca tanto do Regime de Separação Obrigatória de Bens, quanto da incidência ou não do verbete número 377 do STF.

A construção do artigo aborda o conteúdo em dois eixos principais, com enfoque inicial ao regime de separação obrigatória de bens, com a finalidade de desvendar as razões de sua previsão legal, bem como justificativas plausíveis ou não para a sua permanência no ordenamento. O segundo eixo se concentra especificamente no estudo do conteúdo sumulado pelo STF e a possibilidade de seu afastamento por pacto antenupcial.

Observa-se que as divergências iniciam pela imposição da adoção obrigatória do regime de separação que, na contemporaneidade, não mais se coaduna com os novos valores e diretrizes aplicáveis ao Direito de Família.

Quanto ao teor da Súmula 377 do STF é preciso saber quais foram as causas que conduziram à sua formulação, e se ainda faz sentido aplicá-la após a entrada em vigor do Código de Civil de 2002.

Nos Tribunais o tema já parece pacificado, enquanto na doutrina a divergência ainda persiste. Se há imposição legal quanto ao regime, pode a meação, em

princípio, ser afastada por pacto antenupcial. O tema ainda controvertido gera instabilidade jurídica acerca dos bens partilháveis no regime de separação obrigatória, razão pela qual merece destaque.

Com base no exposto, a abordagem objetiva elucidar as divergências com base em estudos de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, utilizando o método indutivo.

1 REGIME DE BENS: RECORTE AO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIO

O casamento é um contrato *sui generis*, gerador de importantes efeitos entre os cônjuges e também em relação a terceiros. Efeitos estes tanto de ordem pessoal, quanto patrimonial.

O regime de bens, instituidor das regras patrimoniais do casamento, via de regra, é eleito segundo à vontade dos nubentes, em atendimento ao princípio da liberdade de escolha.

Contudo, há situações em que a lei, de modo taxativo, impõe o regime de separação legal ou obrigatória, previsto no artigo 1.641, do Código Civil, abrangendo as pessoas que se casam com inobservância das causas suspensivas, das pessoas maiores de 70 anos, e de todos que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Os argumentos para a restrição giram em torno da proteção dos cônjuges ou até mesmo como forma de sanção. A primeira situação descrita pelo artigo que abrange as causas suspensivas é caso típico de sanção. Já as outras duas situações geram muitas controvérsias.

Se no passado, a previsão da imposição do regime de separação obrigatória estava em consonância com os valores da época, de cunho patrimonialista e conservador, inspirado, inclusive, na codificação portuguesa³, hoje já não tem mais razão de ser.

³ Baseado no art. 1.125 do Código Português de 1847.

Restringir a liberdade de escolha, pautando as causas com base em determinada faixa etária, estabelecendo idade mínima, assim como idade máxima, pressupõe limitar a capacidade com fundamento em justificativas duvidosas.

Aos que possuem entre 16 e 18 anos, permite-se o casamento, mediante autorização dos pais, garantida a liberdade de escolha do regime. No entanto, quando há necessidade de suprimento judicial, diante da negativa dos pais, ou de menores em caso de gravidez, a sanção é o regime de separação obrigatória de bens. A preocupação do legislador parece ter nítido caráter de proteção patrimonial. Contudo, desde a edição do Código Civil de 2002, é possível ao casal requerer judicialmente a alteração do regime, caso queiram, após atingida a maioridade, minorando, desta forma, os efeitos da imposição legal, em que pese toda a burocracia exigida para a modificação.

Já o caso mais controvertido do regime, se dá pela limitação da idade máxima para escolha do regime, que já foi de 50 para mulheres e 60 para homens, no Código de 1916, igualando para 60 anos no Código de 2002, alterado em 2010⁴, para 70 anos.

A principal alegação para a previsão legal, é a intenção de proteger o patrimônio do idoso e de sua família de possíveis *golpes do baú*⁵. Esse argumento deve ser veementemente refutado.

A previsão legal parece partir de três pressupostos, um da existência de patrimônio do maior de 70 anos, suposição de evidente má-fé da outra parte e, por fim, redução de capacidade do septuagenário. O primeiro deles é rebatido por Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 325) que aduzem que, se assim o fosse, essa risível justificativa resguardaria, em uma elitista perspectiva legal, uma pequena parcela de pessoa abastadas, apenando, em contrapartida, um número muito maior de brasileiros”.

⁴ Lei n. 12.344, de 09 de dezembro de 2010.

⁵ CARVALHO, Dimas de Messias. **Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva 2015, p. 290

O segundo pressuposto parte da presunção da má-fé do outro nubente, o que se entende descabido, já que o contrário deveria ser tutelado. Ora, na dúvida, a prioridade deve ser a presunção da boa-fé, cabendo, na análise do caso concreto, a prova da má-fé, sob pena de se subverter a lógica imposta pelo próprio Código Civil, pautado na exigibilidade de conduta entre as partes, segundo os critérios de lealdade e confiança.

Com a finalidade de revidar o terceiro argumento, importa trazer à lume o regime de capacidade, construção jurídica em que se elegem regras e restrições, para distinguir quem pode ser considerado apto a exercer por si só, os atos da vida civil.

Por sua vez, o estabelecimento de diferentes hipóteses de incapacidade, leva em consideração a presença “de limitações ao livre exercício da plena aptidão para praticar atos jurídicos”⁶. Tais restrições devem ter razões justificáveis e ser sempre previstas em caráter excepcional.

Atento a isso e, em razão da nova ordem de valores, o ordenamento jurídico brasileiro recentemente revisitou o tema e reformulou o regime de incapacidades, buscando garantir a inclusão do sujeito com deficiência, preservando a sua autonomia e assegurando o exercício de todos os direitos e liberdades⁷.

Em outras palavras, a alteração de cunho humanista, prioriza o sujeito, traz uma noção mais personalizada da deficiência, provoca a ampliação das formas de proteção, ao mesmo tempo em que reduz as situações limitadoras. Passa, então, o sujeito portador de deficiência ser considerado como capaz, até que se comprove a existência de alguma limitação que lhe reduza a capacidade.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**:Parte Geral e LINDB. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 334

⁷ A Lei 13.146/15 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – alterou o rol das pessoas consideradas incapazes, materializando a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Transportados estes conhecimentos à restrição etária, impositiva do regime de separação obrigatória, percebe-se que o legislador presume, como regra, o maior de 70 anos como alguém incapaz de eleger o seu próprio regime de casamento⁸.

Madaleno⁹, sobre a regra proibitiva, manifesta-se no sentido de que ninguém pode ser discriminado em razão do sexo ou da idade, como se fossem causas naturais de incapacidade civil, até mesmo porque fere os princípios da igualdade e da liberdade.

A razão do tratamento restritivo, conforme já dito, parece pressupor como regra a vulnerabilidade do idoso, protegendo seu provável patrimônio. Porém, questiona-se se a vulnerabilidade no caminho da harmonização de interesses é critério hábil a ponto de servir como elemento de restrição e diferenciação?

Segundo Godinho (2007, p. 7), apenas se houver razoabilidade na previsão do critério discriminador. Com base na observação, Farias e Rosenvald (2017, p. 335) afirmam ser desarrazoado e discriminatório o dispositivo 1647, II, do Código Civil, que reduz a autonomia do idoso como sujeito, “em nítida violação aos princípios constitucionais”, além de estabelecer uma restrição que a própria Constituição não fez.

Ora, estabelecer uma regra restritiva em razão da idade máxima, despreza não só a singularidade dos sujeitos, como fere o princípio da igualdade, importando em preconceito e desrespeito ao idoso, além de construir histórias de exclusão da cidadania. (PEREIRA, 2010).

Ademais disso, a regra cria a desarrazoada situação de não permitir ao septuagenário a livre escolha do regime de bens de seu casamento, em prol ou

⁸ “Sem dúvida, é um absurdo caso de presunção absoluta de incapacidade decorrente da senilidade, afrontando os direitos e garantias constitucionais; violando, ainda, a dignidade do titular e razoabilidade entre a finalidade almejada pela norma e valores por ela comprometidos. Trata-se de uma indevida e injustificada interdição compulsória parcial, para fins nupciais.” (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 310/311)

⁹ MADALENO, Rolf. **Do regime de bens entre os cônjuges**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, Direito de família e novo Código Civil. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.p. 190/191

em detrimento de seu par eleito. Em contrapartida, o autoriza a dar continuidade à frente de seus negócios, a integrar a Câmara de Deputados, do Senado Federal, ou a concorrer a Presidência da República e gerenciar toda uma nação¹⁰.

Não se desconsidera, o fato de que, efetivamente, possa o idoso estar com a sua capacidade de discernimento comprometida, devendo neste caso, a família tomar as providências cabíveis para a restrição legal de seus atos. Do contrário, não há razões para impedi-lo de livremente optar pelo modelo de regime que considera mais adequado.

Se o casamento lhe é permitido, as normas patrimoniais a reger a sua relação, como regra, não deveriam sofrer ingerências desnecessárias. Até porque, é cediço que a intervenção estatal no Direito das Famílias deve ser mínima, prevalecendo a autonomia privada, na busca por tornar cada vez mais limitadas as imposições e moldes, em geral invasivos.

Somente se justificam as regras interventivas, quando excepcionalmente servirem como meios de garantia de realização existencial ou de proteção de seus membros. Caso contrário, devem ser consideradas como indevidas, tendo em vista que a nova roupagem adquirida pelas relações familiares não mais aceita as ingerências estatais desmedidas.

Desta feita, "a proteção do patrimônio do idoso não pode ocorrer de maneira impositiva, desconsiderando-se a vontade do mesmo, de forma a restringir de forma injustificada a sua liberdade."¹¹

Com efeito, se a previsão legal em discussão suscita grandes divergências, afirmando vários autores de que a norma é inconstitucional¹², longe está de ser pacífica a sua aplicação aos casos de união estável.

¹⁰ Art. 14 da CFRB prevê apenas idade mínima para a ocupação de cargos eletivos.

¹¹ PEREIRA, Tânia da Silva. **Proteção dos Idosos**. In Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte, IBDFAM, 2015, p. 362)

¹² Farias, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 309, "essa hipótese é atentatória do princípio constitucional da pessoa humana, por reduzir sua autonomia como pessoa e constrangê-lo a tutela reducionista,

Não há previsão expressa da incidência do regime de separação obrigatória de bens à união estável, instituto marcado pela informalidade. Gagliano e Pamplona Filho¹³ manifestam-se no sentido de incompleta impossibilidade de extensão da restrição ao instituto da união estável, em razão de traduzir limitação à autonomia privada, não comportando qualquer interpretação ampliativa, extensiva ou analógica. Já o Superior Tribunal de Justiça (2017) vem entendendo pela aplicação da regra, de modo a não criar distinções em relação ao casamento¹⁴.

Outra discussão digna de registro, envolve a aplicabilidade do regime obrigatório aos casamentos precedidos de união estável. Veloso¹⁵ e Farias e Rosenvald¹⁶ engrossam o coro dos doutrinadores que defendem dever ser excepcionada a imposição prevista no art. 1641, II, nas situações em que o casamento seja precedido de união estável, iniciada com idade inferior a 70 anos.

Nesse sentido, o enunciado 261, da IV Jornada de Direito Civil, foi assim ementado: "Art. 1.641: 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"¹⁷. O STJ (2016) também já se manifestou nesse sentido¹⁸.

Diante do exposto, percebe-se que a discussão envolvendo o regime obrigatório ainda está envolto em muitas discussões e divergências, caso da Súmula 377 do STF, objeto do item a seguir tratado.

além de estabelecer restrição à liberdade de contrair matrimônio, que a Constituição não faz. Consequentemente, é inconstitucional esse ônus." (LÔBO, Paulo. Famílias. Sao Paulo: Saraiva, 2012, p. 326);

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 324

¹⁴ STJ, AREsp 252676, Min. Rel. Antônio Carlos Ferreira, publicado em 24/03/2017; Resp 1341784, Min. Rel. Luis Filipe Salomão, publicado em 09/08/2016.

¹⁵ VELOSO, Zeno. **Regimes Matrimoniais de Bens**. In Direito de Família Contemporânea. PEREIRA. Rodrigo da Cunha (coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 121.

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.312

¹⁷ Enunciado votado anteriormente a 2010, por isso, a menção a 60 anos e não 70.

¹⁸ STJ, Resp, 1318282, Min. Rel. Maria Isabel Gallotti, publicado em 07/12/2016.

2 SÚMULA 377 DO STF

O Código Civil de 1916, priorizando a comunhão de bens, trazia a seguinte previsão legal: "Art. 259. Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento".

O dispositivo, conforme se observa, determinava a comunhão dos aquestos, nas situações em que o pacto antenupcial não os excluísse expressamente, ou seja, embora eleito o regime de separação, não se aplicava a incomunicabilidade dos bens adquiridos na constância do casamento, a título oneroso.

As divergências quanto à aplicabilidade do previsto no *caput* do art. 259, ao regime obrigatório, foi a razão principal da edição da Súmula 377¹⁹, pelo Supremo Tribunal Federal, em abril de 1964.

A Súmula esclarece a sua extensão ao regime obrigatório, porém, desde o princípio deixa dúvidas sobre a prova do esforço comum, se presumida ou não. A doutrina e jurisprudência são controvertidas acerca do assunto.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, surge o debate sobre a produção de efeitos da Súmula 377, uma vez que não há mais dispositivo correspondente ao antigo 259 do Código anterior. Resolvida está a questão em relação ao regime de separação convencional, que não mais prevê qualquer comunicabilidade patrimonial, exceto quando as partes assim desejarem.

Em relação ao regime de separação obrigatório, a doutrina e os Tribunais divergem desde então. Vários doutrinadores defendem a revogação da Súmula, caso de Cahali²⁰ que se manifesta nos seguintes termos "ao deixar o novo Código de reproduzir a nefasta disposição que se continha no art. 259 do Código

¹⁹ "No regime da separação obrigatória de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento"

²⁰ CAHALI, Francisco José. Direito intertemporal no livro de família (regime de bens e alimentos) e sucessões in Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro – anais do iv congresso brasileiro de direito de família. Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

revogado, a Súmula 377 do STF, originada na interpretação daquela previsão, deixará de ter aplicação.”

E segue justificando que a partir do novo Código, o regime de separação obrigatória passa a ser um regime de efetiva separação patrimonial, com a exceção dos bens adquiridos mediante comprovado esforço comum dos cônjuges, decorrendo daí uma sociedade de fato sobre o patrimônio, que justificaria a partilha quando da dissolução. “Mas a comunhão pura e simples, por presunção de participação sobre os bens adquiridos a título oneroso, como se faz no regime legal de comunhão parcial, e até então estendida aos demais regimes, deixa de encontrar fundamento na lei”.²¹

Colocações no sentido de que uma vez revogada a lei, estaria a Súmula automaticamente também revogada, não parece aqui ser aplicável e nem ter resolução tão simplória, até porque, os que defendem a aplicabilidade da Súmula, pautam-se num argumento importante e consistente que resulta da análise do Projeto do Código Civil, que teria como redação o seguinte teor: “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento, sem a comunhão de aquestos.”

Ocorre que a Câmara dos Deputados retirou a última parte, sob o fundamento de que os aquestos devem se comunicar, conforme teor da Súmula 377, “em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa (...)”.

A justificativa é bem clara no sentido da continuidade de aplicação da Súmula, constando de forma expressa a vontade dos legisladores, quando da decisão de retirada do texto que previa a incomunicabilidade dos aquestos.

O enriquecimento sem causa, acabou virando o principal argumento tanto para os defensores, entre eles Madaleno²² e Tartuce²³, quanto para os que se

²¹ Cahali, Franciso José. A súmula 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade do regime de bens. <disponível em http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Cahali_s377.doc

²² MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008 (defende a idéia de vigência da referida Súmula, “especialmente porque sempre foi escopo do enunciado

manifestam contrariamente a manutenção da Súmula, caso de Simão²⁴ e Delgado.

3 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DA SÚMULA

Explicitadas as divergências acerca da matéria, bem como os fundamentos que refutam ou defendem a aplicação da Súmula 377 do STF, resta analisar paulatinamente como os tribunais tem se manifestado a respeito do tema.

O Código Civil de 1916, no disposto no parágrafo único do artigo 258, tratava da questão da obrigatoriedade da adoção do regime de separação legal de bens quando o casamento fosse celebrado por pessoas enquadradas nos impedimentos elencados no art. 183, incisos XI a XVI do Código Civil, ou pela restrição da idade sendo obrigatória a aplicação do o regime legal ao homem maior de sessenta anos ou à mulher maior de cinquenta anos, ao menor ainda que consentido pelo seu tutor, aos órfãos de pai e mães, além dos que dependiam de autorização judicial para casar.

Embora, nesses casos, houvesse previsão legal de imposição do regime legal de separação de bens, com o advento da Súmula nº 377 o Supremo Tribunal Federal - STF alterou este entendimento, aplicando novas diretrizes que transmutou o regime da separação legal, à grosso modo, em um verdadeiro regime de separação parcial de bens, já que todos os bens adquiridos na constância do casamento passariam a se comunicar, aviltando a imposição de lei, às novas controvérsias acerca da necessidade ou não da prova da efetiva comprovação na aquisição dos bens, para a comunicação dos bens.

evitar o enriquecimento sem causa ao reconhecer o direito à divisão dos bens auferidos pela conjugação de esforços na *affectio societatis*).

²³ TARTUCE, Flávio. Da possibilidade de afastamento da súmula 377 do STF por pacto antenupcial. Disponível em www.tartuce.com.br. Acesso em junho de 2017.

²⁴ SIMÃO, José Fernando. **O Regime de separação absoluta (CC, art. 1647): separação convencional ou obrigatória.** Disponível em http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_regime_separacao.htm Acesso em julho de 2017. "não evita o enriquecimento sem causa, mas contrariamente, gera o enriquecimento sem causa. Isso porque, em razão da Súmula a comunhão dos aqüestos é considerada automática, independentemente da prova de esforço comum".

De outra via, a Súmula 377 ancorava-se no art. 259 do Código Civil de 1916 que em seu texto descrevia, *in verbis*: “Embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento”.

Evidente que, ao aplicar a Súmula, o legislador reconhecia que havendo a comunicação dos bens, se constava em verdade, a mutação do regime legal para o regime de comunhão parcial de bens, fazendo com que o dispositivo legal, perdesse completamente o sentido e o objetivo a que se propôs.

A partir de então, os julgados traziam em sua fundamentação a ideia de que ao regime de separação obrigatória de bens descrito no artigo 258 do Código Civil, se aplicaria a comunicação dos bens adquiridos na constância do matrimônio, desde que provado o esforço comum, para evitar o enriquecimento ilícito de qualquer dos envolvidos. Assim, restava evidente que a ressalva da comunicação dos bens pela prova do esforço comum, era a única diferença entre o regime legal e o regime de comunhão parcial de bens.

Incontroverso que o artigo 259 do Código Civil de 1916, ao prever a comunicação dos aquestos adquiridos na constância do casamento celebrado pelo regime de separação obrigatória de bens, salvo se, excepcionado expressamente através de pacto nupcial que a separação de bens se daria de forma total e absoluta, acarretou numa enxurrada de decisões judiciais que passaram a aplicar os efeitos do regime da comunhão parcial de bens também àquele aludido regime.

No entanto, com a advento do novo Código Civil de 2002, não se vislumbrou dispositivo equivalente ao artigo 259 do Código anterior, conforme já comentado no item anterior, aflorando a tormentosa discussão acerca da manutenção da aplicação da Súmula 377 e, a conseqüente derrocada dos conceitos anteriores, mormente no que se refere à extensão dos efeitos do regime de comunhão parcial ao regime de separação obrigatória de bens, comunicando todos os bens adquiridos onerosamente durante a constância do casamento,

independentemente de prova do esforço comum para a aquisição, já que presumido.²⁵

Este entendimento jurisprudencial que não opera pela necessidade da comprovação da participação na aquisição dos bens, teria por escopo, aplicar a Súmula 377 de forma ampla e irrestrita, o que, em maior escala, implicaria na desconstrução do preceito constitucional da autonomia privada, agindo o Estado de forma soberana e indissoluta, ao determinar que os bens seriam partilhados de forma igualitária, causando discussões acirradas acerca do enfraquecimento do regime legal.

Na linha contrária, surgiram inúmeras decisões judiciais que legitimaram a comunicação dos aquestos, desde que apoiadas em indícios e provas da contribuição para a aquisição do patrimônio amealhado na constância daquele casamento celebrado sob a égide da separação de bens, sob pena de causar a descaracterização do regime de bens obrigatório.²⁶

Prevalece então, a máxima de menor intervencionismo estatal, para considerar em primeiro plano, que ao regime obrigatório de separação total de bens abre-se a possibilidade de exclusão daquele patrimônio adquirido por uma das partes

²⁵ REsp 1593663/DF, Rel Min RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª T, j. 13/09/16

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE CASAMENTO. PARTILHA DE BENS. CÔNJUGE SEXAGENÁRIO. ART. 258, II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA OU LEGAL. SÚMULA Nº 377/STF. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. 1. É obrigatório o regime de separação legal de bens no casamento quando um dos cônjuges, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação art. 258, II, do Código Civil de 1916. 2. O regime de separação obrigatória de bens entre os sexagenários deve ser flexibilizado em razão da Súmula nº 377/STF, comunicando-se todos os bens adquiridos, a título oneroso, na constância da relação, independentemente da demonstração do esforço comum dos cônjuges. 3. Recurso especial provido para determinar a partilha dos aquestos a partir da data do casamento regido pelo regime de separação legal ou obrigatória de bens, conforme o teor da Súmula nº 377/STF.

²⁶ EREsp 1171820/PR, Rel. Min RAUL ARAÚJO, 2ª Seção, 26/08/15 EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRO SEXAGENÁRIO. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS (CC/1916, ART. 258, II; CC/2002, ART. 1.641, II). DISSOLUÇÃO. BENS ADQUIRIDOS ONEROSAMENTE. PARTILHA. NECESSIDADE DE PROVA DO ESFORÇO COMUM. PRESSUPOSTO DA PRETENSÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. 1. Nos moldes do art. 258, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos (matéria atualmente regida pelo art. 1.641, II, do Código Civil de 2002), à união estável de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, impõe-se o regime de separação obrigatória de bens. 2. Nessa hipótese, apenas os bens adquiridos onerosamente na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum na sua aquisição, devem ser objeto de partilha. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos para negar seguimento ao recurso especial.

somente, flexibilizando a norma cogente e evitando o suposto enriquecimento ilícito de um em detrimento do outro.

Em meio a tantas divergências, não se pode olvidar que a aplicação da Súmula 377 aos companheiros reconhece àqueles a imposição do regime legal e as mesmas regras de partilha, quando à época do início da união já se enquadravam nas exigências da lei para a imposição do regime obrigatório. Todavia, subsiste a mesma celeuma acerca da necessidade ou não de comprovação do esforço comum na aquisição dos bens, para que sejam objeto de partilha.²⁷ Percebe-se outrossim, que embora as decisões jurisprudenciais sejam uníssonas, à respeito do tema, prevalece a divergência de entendimento entre os doutrinadores.²⁸

²⁷ REsp 1318281/PE, Rel Min MARIA ISABEL GALLOTTI, 4ª T, j. 01/12/16

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. MATRIMÔNIO CONTRAÍDO POR PESSOA COM MAIS DE 60 ANOS. REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. CASAMENTO PRECEDIDO DE LONGA UNIÃO ESTÁVEL INICIADA ANTES DE TAL IDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O artigo 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, previa como sendo obrigatório o regime de separação total de bens entre os cônjuges quando o casamento envolver noivo maior de 60 anos ou noiva com mais de 50 anos.

²⁸ CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONTRATO DE CONVIVÊNCIA. 1) ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO CONTRATO. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO NEGÓCIO JURÍDICO. ART. 104 E INCISOS DO CC/02. SENILIDADE E DOENÇA INCURÁVEL, POR SI, NÃO É MOTIVO DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DE DIREITO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE QUE NÃO TINHA O NECESSÁRIO DISCERNIMENTO PARA A PRÁTICA DO NEGÓCIO JURÍDICO. AFIRMADA AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. REGIME OBRIGATÓRIO DE SEPARAÇÃO DE BENS NO CASAMENTO. INCISO II DO ART. 1.641 DO CC/02. APLICAÇÃO NA UNIÃO ESTÁVEL. AFERIÇÃO DA IDADE. ÉPOCA DO INÍCIO DO RELACIONAMENTO. PRECEDENTES. APONTADA VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL DO EX-COMPANHEIRO NÃO PROVIDO. 2) PRETENSÃO DE SE ATRIBUIR EFEITOS RETROATIVOS A CONTRATO DE CONVIVÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DA EX-COMPANHEIRA NÃO PROVIDO. 1. A condição de idoso e o acometimento de doença incurável à época da celebração do contrato de convivência, por si, não é motivo de incapacidade para o exercício de direito ou empecilho para contrair obrigações, quando não há elementos indicativos da ausência de discernimento para compreensão do negócio jurídico realizado. 2. Com o aumento da expectativa de vida do povo brasileiro, conforme pesquisa do IBGE, com a notória recente melhoria na qualidade de vida dos idosos e, com os avanços da medicina, não é razoável afirmar que a pessoa maior de 60 anos não tenha capacidade para praticar os atos da vida civil. Afirmar o contrário afrontaria diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana e o da igualdade. 3. A alteração da conclusão do Tribunal a quo, com base nos elementos probatórios de que não existia um mínimo de prova indicando que não houve livre manifestação da vontade e de que não se comprovou alteração no estado emocional ou ausência de capacidade para a formalização do ajuste, não é possível de ser feita em recurso especial, em razão do óbice contido na Súmula nº 7 do STJ. 4. A deficiência na fundamentação do recurso especial no que tange à alegada ofensa aos arts. 1.641, II, 104, 145 e 171 do CC/02 atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF. 5. Apesar do inciso II do art. 1.641 do

Justifica-se a extensão da aplicação da Súmula 377 aos companheiros, pois, a lei reconhece a união estável como entidade familiar através da Constituição Federal de 1988, com convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição da família, independentemente de solenidade ou celebração para produzir efeitos legais, como ocorre com o casamento.

Assim, é permitido os companheiros, regulamentar a união por escritura pública, particular ou contrato escrito, mas as suas cláusulas não podem ofender os direitos pessoais dos conviventes, os princípios gerais de direito, nem o interesse público ou os de terceiros. Por possuírem maior liberdade para decidir, não podem dispor acerca do que é proibido ou contrário à lei, como adotar o regime de comunhão parcial de bens, quando a lei estabelece o regime obrigatório de separação de bens, de modo que, aplicar a Súmula 377 aos companheiros que à data do início da união se enquadravam nas exigências do artigo 1.641 do Código Civil se mostra incontroverso nos nossos tribunais mas divergente na doutrina.

Neste sentido, "Não há previsão expressa da incidência do regime de separação obrigatória de bens à união estável, instituto marcado pela informalidade. Gagliano e Pamplona Filho²⁹ manifestam-se no sentido de incompleta impossibilidade de extensão da restrição ao instituto da união estável, em razão de traduzir limitação à autonomia privada, não comportando qualquer

CC/02 impor o regime da separação obrigatória de bens somente no casamento da pessoa maior de 60 anos (70 anos após a vigência da Lei nº 12.344/2010), a jurisprudência desta egrégia Corte Superior estendeu essa limitação à união estável quando ao menos um dos companheiros contar tal idade à época do início do relacionamento, o que não é o caso. Precedentes. 6. O fato do convivente ter celebrado acordo com mais de sessenta anos de idade não torna nulo contrato de convivência, pois os ex-companheiros, livre e espontaneamente, convencionaram que as relações patrimoniais seriam regidas pelo regime da separação total de bens, que se assemelha ao regime de separação de bens. Observância do disposto no inciso II do art. 1.641 do CC/02. 7. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o apelo nobre não constitui via adequada para análise de eventual ofensa a enunciado sumular por não estar ele compreendido na expressão "lei federal" constante da alínea a do inciso III do art. 105 da CF. Precedentes. Some-se o fato da ausência de demonstração e comprovação do dissídio jurisprudencial na forma legal exigida. 8. No curso do período de convivência, não é lícito aos conviventes atribuírem por contrato efeitos retroativos à união estável elegendo o regime de bens para a sociedade de fato, pois, assim, se estar-se-ia conferindo mais benefícios à união estável que ao casamento. 9. Recursos especiais não providos. (STJ - REsp: 1383624 MG 2013/0146258-6, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 02/06/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/06/2015)

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 324)

interpretação ampliativa, extensiva ou analógica. Já o Superior Tribunal de Justiça (2017) vem entendendo pela aplicação da regra, de modo a não criar distinções em relação ao casamento”.

Sob este prisma, entende Aguirre³⁰ que “ao Estado cabe a preservação dos valores que fundamentam a família, a fim de se assegurar sua proteção e assistência, sem que isso signifique interferir na liberdade individual de seus integrantes”, de modo que, tal posicionamento jurisprudencial, violaria frontalmente as disposições de vontade das partes e iria de encontro ao entendimento doutrinário majoritário que defende em maior escala, à autonomia privada da vontade das partes já que ao optarem pela união estável não estão sujeitos às formalidades exigidas pelo casamento.

Não obstante, afasta-se 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.

Em verdade, o impasse que se estabelece neste artigo, subsiste quando as partes acreditam genuinamente que não há comunicação de bens, já que obrigatoriamente estão inseridos no regime de separação total, seguros de que não há exceção à regra, mas deparam-se com o verbete 377 da Súmula do STF.

Solução para evitar sobressalto indesejado, seria celebrar pacto antenupcial, indicando expressamente que o casamento será regido pelo regime de separação obrigatória de bens e afastando de forma absoluta e total, a incidência do verbete descrito na Súmula 377.

³⁰ AGUIRRE, João Ricardo Brandão. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. MADALENO, Rolf e BARBOSA, Eduardo (org.). São Paulo: Atlas, 2015.

4 PACTO ANTENUPCIAL – AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 377

A confecção de pacto antenupcial com a indicação da escritura pública, deverá constar no assento de casamento, para que seja debandada futura partilha de bens, conforme tem entendido os tribunais, com base no artigo 1.641 do Código Civil.³¹

Neste sentido defende Veloso³² que o pacto antenupcial firmado entre as partes e que expressamente conste o afastamento da Súmula, é inconteste, pois o enunciado da Súmula 377 não trata de matéria de ordem pública, que represente direito indisponível, e portanto, não deverá ser seguida a todo e qualquer custo.

Em suma, faz crer que como o conteúdo da Súmula 377 dispõe sobre matéria de ordem privada, pode ser facilmente afastada através de disposição entre os nubentes, seja na união estável ou no casamento, por se tratar de direito disponível.

Com efeito, a jurisprudência majoritária tem entendido que nos casamentos em que o regime aplicado é o de separação obrigatória de bens, poderão os nubentes dispor acerca dos seus bens, firmando pacto antenupcial, exercitando o princípio da autonomia privada, com o objetivo comum de estabelecer as diretrizes do planejamento familiar patrimonial e existencial comum.³³

³¹ SEPARAÇÃO JUDICIAL. REGIME DA SEPARAÇÃO DE BENS. PACTO ANTENUPCIAL. Não cabe cogitar de partilha quando o casal estabelece, em pacto antenupcial, o regime da separação de bens, com a incomunicabilidade de todos os bens havidos antes e durante o casamento. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70048363865, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 29/08/2012) (TJ-RS - AC: 70048363865 RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Data de Julgamento: 29/08/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/10/2012)

³² ZENO, Veloso. **Casal quer afastar súmula 377**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1201/Casal+quer+afastar+súmula+377>.

³³ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ABERTURA, REGISTRO E CUMPRIMENTO DE TESTAMENTO. CASAMENTO SOB O REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS. SEXAGENÁRIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. O Código Civil de 1916 não privou o cônjuge senil de estipular uma doação de bens na constância do casamento submetido ao regime da separação obrigatória em favor do outro consorte, sendo esta restrição exclusiva ao pacto antenupcial. Não havendo irregularidade formal que invalide o testamento, deve ser confirmada a sentença que determinou a abertura, o registro e

Em que pese ser esta uma alternativa válida, por vezes, na prática encontra-se resistência à aceitação do pacto antenupcial nos processos de habilitação do casamento com base na Lei 6015/73, no número 7 que dispõe que quando o regime de bens for o legal, referidas escrituras antenupciais, não poderão ser gravadas no registro de casamento, podendo inclusive, o Ministério Público se manifestar favorável ao cancelamento do pacto, sob o fundamento de nulidade.

Tal entendimento parece risível, porquanto da análise do artigo 166 do Código Civil, não se verifica causa alguma passível de nulidade do ato, posto que, o pacto prevê a imposição do regime legal, imperativo, não havendo afronta ao dispositivo de lei, especificamente sobre a escolha de regime diverso daquele que se mostra obrigatório em razão da sua excepcionalidade. Por conseguinte, a jurisprudência tem se mostrado favorável à anulação dos pactos antenupciais que dispõe de regime diferente daquele obrigatório, por afrontar lei.³⁴

Logicamente que é passível de anulação o pacto nupcial que maliciosamente prevê regime diverso daquele obrigatório por lei, a contrário senso, como a comunicação dos aquestos, quando deveria em razão da imposição do regime de separação obrigatória de bens, somente prever o afastamento da Súmula com a finalidade específica de manter a incomunicabilidade dos bens, mas jamais, a modificação do regime para obter o efeito contrário.

Por certo que, aos interessados em evitar a incidência do verbete da Súmula 377 STF, já que submetidos ao regime de separação obrigatória de bens, lhes é facultado firmar pacto antenupcial, declarando a vontade de ambos em constituir a separação total de seu patrimônio, fazendo menção expressa à não incidência da Súmula, em respeito ao princípio da autonomia privada das partes e

o cumprimento do testamento. Recurso conhecido mas não provido. (TJ-MG - AC: 10024122553522001 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 27/06/2013, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/07/2013)

³⁴ Habilitação para casamento. Pacto antenupcial firmado por nubente maior de sessenta anos. Obrigatoriedade do regime de separação de bens. Nulidade declarada. Manutenção da sentença. Improvimento do recurso. Tratando-se de pacto antenupcial firmado por nubente com mais de sessenta anos de idade, correta a sentença que declarou a nulidade da avença, homologou a habilitação para o casamento e determinou a observância do regime da separação obrigatória dos bens. (TJ-RJ - APL: 00000309420048190000, Relator: ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE, Data de Julgamento: 26/10/2004, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/11/2004)

sobreposição à intervenção Estatal, por se tratar de matéria de ordem privada e neste sentido, poderiam os companheiros da mesma forma, por escritura pública de união estável, ressaltar o afastamento expresso da aplicação da Súmula 377.

Por fim, faz-se fundamental elucidar que na contemporaneidade, "a família deixa de ser considerada enquanto um ente autônomo e independente dos indivíduos que a compõem e passa a ser concebida como uma formação social que permita o pleno e sadio desenvolvimento da personalidade de seus membros, com vistas à realização de seus interesses afetivos e existenciais." ³⁵

Logo, afastar a Súmula 377 através do pacto, constitui o fiel exercício da autonomia privada, segundo o plano existencial firmado entre os nubentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em tempos de valorização do sujeito de Direito, com a previsão de princípios basilares como a igualdade e a liberdade, a manutenção do regime de separação obrigatória de bens no ordenamento, principalmente em relação ao inciso II, que impõe uma restrição de escolha patrimonial ao maior de 70 anos, não mais parece encontrar justificativas plausíveis.

Os argumentos no sentido de proteção ao patrimônio, considerando a vulnerabilidade do septuagenário e a má-fé da outra parte, demonstram que a preocupação maior é patrimonial e não protetiva do idoso. Se até mesmo o regime de incapacidades, visando a maior inclusão da pessoa com deficiência física ou mental, possibilitou o casamento sem qualquer restrição ao regime patrimonial, porque devem os idosos sofrer limitação? Obrigar-lhes a casar pelo regime de separação obrigatória consiste em reduzir a capacidade de agir de todos que se encontram na faixa etária acima dos 70 anos, em evidente discriminação por idade.

³⁵ PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, trad. Maria Cristina De Cicco, 1999, p. 178

Há muito se defende que o Estado deve intervir minimamente nas relações familiares, devendo prevalecer a autonomia privada, na busca por tornar cada vez mais limitadas as imposições e moldes, em geral invasivos. As regras interventivas apenas são justificáveis quando, excepcionalmente, servirem como meios de garantia existencial.

Com efeito, a proteção ao patrimônio do idoso não pode se dar de modo coercitivo, desconsiderando-se a sua vontade, razão pela qual entende-se que a norma do artigo 1641 do Código Civil não está em consonância com os dispositivos constitucionais, devendo sofrer revisão.

Todavia, em que pese este posicionamento, prevalece o entendimento que o regime é cogente e não pode ser afastado por pacto antenupcial, conforme ficou demonstrado por decisões judiciais colacionadas.

Da análise das controvérsias apontadas quanto ao conteúdo sumulado, conclui-se pela aplicação de duas correntes distintas: em primeiro plano que, os bens não se comunicam no regime legal, simplesmente porque não se vislumbrou no novo Código a regra do art. 259 do antigo código de 1916, de onde decorreu a Súmula 377 do STF. Seguindo esta linha, se a Súmula foi formulada com base no artigo revogado pelo código de 2002, seria incoerente aplicá-la sem a análise conjunta do referido dispositivo legal, sem a necessidade de análise mais profunda acerca do resgate do princípio da autonomia privada das partes ou ainda, da inconstitucionalidade do artigo 1.641 ao limitar ou atribuir uma certa incapacidade de discernimento ao idoso para justificar a sua inaplicabilidade.

Tal entendimento não se justifica pois com os avanços da medicina atual em conjunto com as áreas da saúde afins, uma pessoa com mais de 70 anos, pode ser plenamente capaz e ter discernimento integral para assumir obrigações legais, assim como para contrair matrimônio, escolhendo o regime que melhor representar os interesses seus e de seu parceiro eleito. Presumir a sua incapacidade mental limitando o seu exercício da autonomia privada através da

imposição de um regime de bens, parece ir na contramão dos direitos constitucionais e daqueles conquistados pela evolução do direito de família.

De outra banda, conclui-se que subsiste o entendimento de que os aquestos permanecem comunicando-se, amparado nos seguintes fundamentos:

Em primeiro plano, pela análise da redação do artigo 1641 do Código atual que, espelha-se no parágrafo único do artigo 258 do diploma anterior, reprisando a ideia do legislador e os mesmos fundamentos que justificaram a sua elaboração. Por tal motivo, tem-se que subsistem os motivos que justificaram a edição da Súmula 377 e portanto, não se vislumbram motivos para ser declarada a sua inaplicabilidade.

Outro argumento frágil, mas não menos importante que defende a aplicação da Súmula, reside no fato de que o artigo 1.647 do Código Civil prevê a possibilidade de administração exclusiva dos bens somente quando o regime for o da separação convencional de bens, mas nunca quando o regime for o da separação legal, nos seguintes termos: "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". Tal dispositivo afastaria definitivamente qualquer manifestação de vontade das partes submetidas à este regime, sendo aplicável o verbete ora discutido.

Da análise das correntes doutrinárias e jurisprudenciais que esmiúçam o tema, conclui-se que manter a imposição do regime de separação de bens para pessoas maiores de 70 anos, reflete uma enorme violação aos princípios constitucionais. É cediço que a Constituição Federal defende o princípio da liberdade como forma de limitar a intervenção do Estado nas relações privadas, para que se desenvolvam de acordo com o seu plano existencial pessoal e familiar. A mesma norma maior veda todas as formas de discriminação, incluindo-se aquela decorrente da idade, sendo tais fundamentos, suficientes para afastar a aplicação da Súmula 377.

A jurisprudência majoritária, inclusive, tem entendido que nos casamentos em que o regime aplicado é o de separação obrigatória de bens, poderão os nubentes dispor acerca dos seus bens, firmando pacto antenupcial, exercitando o princípio da autonomia privada, com o objetivo comum de estabelecer as diretrizes do planejamento familiar patrimonial e existencial comum.

A família atual ocupa o manto da proteção à felicidade e à liberdade de escolha de seus componentes, de forma oposta àquela família de cunho patrimonialista que outrora justificou a elaboração da Súmula 377, mostrando-se incoerente defender a sua aplicação.

Assim, entende-se que a aplicação do verbete atrelada ao artigo 1.641 do Código Civil, reflete um retrocesso ao processo de repersonificação do direito de família atual, cuja diretriz é prezar pela valorização da família enquanto formação social, seus interesses afetivos e existenciais, para que se desenvolva sadiamente e no pleno exercício da autonomia das partes que a compõe.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AGUIRRE, João Ricardo Brandão. O Dano moral pela Infidelidade. *In* **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (org.). São Paulo: Atlas, 2015)

CAHALI, Franciso José. **A súmula 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade do regime de bens**. <disponível em http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Cahali_s377.doc> .

CARVALHO, Dimas de Messias. **Direito das Famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GUEDES, Ana Paula Antunes; GHILARDI, Dóris. Considerações sobre o regime de separação obrigatória de bens e a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.12, n.3, 3º quadrimestre de 2017. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GODINHO, Robson Renault. **A proteção processual do direito dos idosos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4 ed. 2 tir. São Paulo: Saraiva, 2012.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008

MADALENO, Rolf. **Do regime de bens entre os cônjuges**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, Direito de família e novo Código Civil. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Proteção dos Idosos**. In Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte, IBDFAM, 2015

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, trad. Maria Cristina De Cicco, 1999.

SIMÃO, José Fernando. **O Regime de separação absoluta (CC, art. 1647): separação convencional ou obrigatória**. Disponível em http://www.professorsimao.com.br/artigos_simao_regime_separacao.html.

TARTUCE, Flávio. **Da possibilidade de afastamento da súmula 377 do STF por pacto antenupcial**. Maio de 2016.

VELOSO, Zeno. **Regimes Matrimoniais de Bens**. In Direito de Família Contemporâneo. PEREIRA. Rodrigo da Cunha (coordenador). Belo Horizonte: Del Rey, 1997, pp. 179/180p. 121.

ZENO, Veloso. **Casal quer afastar súmula 377**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1201/Casal+quer+afastar+súmula+377>

Submetido em: outubro de 2017

Aprovado em: novembro de 2017