

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

LUIZ ALBERTO PEREIRA RIBEIRO

LUIZ GERALDO DO CARMO GOMES

ADRIANO DA SILVA RIBEIRO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito de família e das sucessões II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriano da Silva Ribeiro; Luiz Alberto Pereira Ribeiro; Luiz Geraldo do Carmo Gomes. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-183-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

Apresentação

O VIII Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado no período de 25 a 28 de junho de 2025, com a temática “Direito Governança e Políticas de Inclusão”, proporcionou o intercâmbio de conhecimento científico entre os pesquisadores e as instituições de pesquisas da área do Direito.

O CONPEDI é considerado, desde sua criação, em 17 de outubro de 1989, um dos mais relevantes eventos de cunho científico na área jurídica. É responsável por viabilizar a discussão, a integração e a divulgação das linhas de pesquisas e dos trabalhos desenvolvidos nos programas de mestrado e doutorado.

O Grupo de trabalho direito de família e das sucessões linha II, que contou com a Coordenação dos professores Luiz Alberto Pereira Ribeiro, Luiz Geraldo do Carmo Gomes e Adriano da Silva Ribeiro, contou com a participação de mais de 30 pesquisadores, que abordaram temas relacionados ao direito de família, relevantes, controvertidos e pouco explorados.

O primeiro trabalho, intitulado O DEVER DE REPARAÇÃO CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO, dos autores Debora Gonçalves Dos Santos De Souza, Josicleide Ferreira de Lira e Frederico de Andrade Gabrich, analisa se o abandono afetivo pelos pais é passível de gerar reparação civil, em razão da violação aos direitos fundamentais da convivência familiar e cuidado previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA e na Constituição da República de 1988.

O segundo trabalho, de autoria de Keren da Silva Alcântara, Debora Gonçalves Dos Santos De Souza e Adriano da Silva Ribeiro, com o título AFETIVIDADE: PRINCÍPIO OU VALOR JURÍDICO NA JURISPRUDÊNCIA DO TJMG, mediante análise jurimétrica e jurídico-comparativa, se refere ao resultado da aplicação do princípio da afetividade e afetividade como valor jurídico nos julgados das ações envolvendo Direito de Família nas 4ª e 8ª Câmaras Cíveis - Câmaras Especializadas em Direito de Família do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).

O terceiro trabalho, com o título UM ESTUDO SOBRE O DIREITO DE HERANÇA COM FOCO NO JULGADO DO STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.309.642, de autoria

dos pesquisadores Cássia Gouveia Conceição Carreira e Nicolau Eládio Bassalo Crispino, abordou nova perspectiva ao tratar da possibilidade de alterações que interfiram no chamado direito de herança, além de questionar a imposição do regime de separação obrigatória de bens para pessoas acima de 70 anos. Para os autores, a decisão do STF, ao flexibilizar essa imposição, reforça o princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade individual, permitindo que os idosos escolham livremente o regime patrimonial em seu casamento ou união estável.

O quarto trabalho, com o tema FAMÍLIAS POLIAFETIVAS NO BRASIL: Reconhecimento Constitucional e os Dilemas Patrimoniais da Meação e Trição, dos autores Carimi Haber Cezarino Canuto, Celyce de Carvalho Carneiro Ataíde e Lucas Cunha Imbiriba dos Santos, analisa a possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas no Brasil, bem como seus desdobramentos patrimoniais em casos de dissolução inter vivos e causa mortis. Defendem os autores que, embora haja reconhecimento constitucional dessas entidades familiares, os desafios patrimoniais permanecem sem resposta legislativa clara, obrigando a aplicação de analogias e construções jurisprudenciais ainda incipientes.

Com o título, A LIMITAÇÃO ESTATAL E A VIOLAÇÃO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR: ENQUANTO UM DIREITO FUNDAMENTAL E DA PERSONALIDADE, o quinto trabalho, de Natam Galess Santana, Tereza Rodrigues Vieira e Valéria Silva Galdino Cardin, apresenta resultado pesquisa que investigou se a ausência de regulamentação específica e as limitações de acesso configuram uma violação ao direito ao livre planejamento familiar. A indagação principal é: há limitação estatal ao planejamento familiar nos casos em que as pessoas dependem das técnicas de reprodução humana assistida para exercerem seu direito à procriação?

O sexto trabalho, de autoria de Silvio Hideki Yamaguchi e Valéria Silva Galdino Cardin, com o tema PSICOPOLÍTICA E O USO EXCESSIVO DA TECNOLOGIA NO SEIO FAMILIAR: REFLEXOS NO DESENVOLVIMENTO E NOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DE CRIANÇAS, analisa os moldes em que o uso da tecnologia, no âmbito das famílias, pode ser influenciado pelos mecanismos utilizados pela psicopolítica. Também apurou se tal influência pode causar danos ao desenvolvimento da personalidade de crianças e adolescentes e em seus direitos da personalidade.

O tema apresentado no sétimo trabalho, que recebeu o título PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO NO MUNICÍPIO DE CONCÓRDIA-SC: DOAÇÃO COM RESERVA DE USUFRUTO, das pesquisadoras Milena Veloso de Linhares e Vanessa de Oliveira Gasperini, partiu de pesquisa com 100 pessoas da região, no ano de 2022, que utilizou questionário e

entrevistas, para investigar o conhecimento e a prática do usufruto, também verificar se as pessoas utilizam o instituto de forma convencional ou por meio de doação com reserva de usufruto.

O oitavo trabalho, de autoria da pesquisadora Solange Teresinha Carvalho Pissolato, possui o título PLANEJAMENTO PATRIMONIAL DA FAMÍLIA: UMA CONSTRUÇÃO DITADA PELA CONTEMPORANEIDADE, discorre a respeito do Planejamento Patrimonial e Sucessório (PPS) das famílias, a partir das mudanças trazidas pela Reforma Tributária, aliado a questões decisórias de relações sociais e familiares, com enfoque na evolução da família brasileira, que se configura como um núcleo de afetos, solidariedade e responsabilidade.

Os autores João Gabriel Guimarães de Almeida, Matheus Gonzales Sato e Luiz Alberto Pereira Ribeiro, no nono trabalho, apresentaram o tema SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO: DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL. O artigo reflete as divergências jurisprudenciais e a necessidade urgente de uniformização da interpretação das normas, destacando o papel de medidas como o direito real de habitação na proteção do cônjuge sobrevivente. Enfatizam os autores a necessidade de uma reforma legislativa para promover maior equidade e segurança jurídica no direito sucessório, adaptando-o às transformações nas estruturas familiares contemporâneas.

Em seguida, com a apresentação do décimo trabalho, de autoria da pesquisadora Daiane Berger Barbosa Santos, abordou A POSSIBILIDADE DE PARTILHA NO DIVÓRCIO DAS EDIFICAÇÕES CONSTRUÍDAS EM LOTES DOS SOGROS À LUZ DA LEI 13.465/2017. Trata o artigo das alterações trazidas pela lei 13.465/2017, no direito imobiliário, notadamente a possibilidade de regularização das propriedades erigidas no mesmo lote com proprietários diversos, por meio do direito real de laje e do condomínio urbano simples.

O tema do décimo primeiro artigo, apresentado pelos autores Luiz Felipe Rossini e Cristiane Martins Poli, é BREVE ANÁLISE DA EXCLUSÃO DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE NA REFORMA DO CÓDIGO CIVIL. O trabalho enumerou as consequências práticas das alterações propostas, por meio da comparação da entre a legislação vigente e o texto normativo do projeto apresentado ao Senado Federal. Os autores apresentaram instrumentos de planejamento sucessório com vistas à preservação do interesse daqueles que não desejam qualquer mudança, em especial a alteração do regime de bens do casamento e a lavratura de testamento, com sugestão de cláusulas que teriam o condão de afastar a incidência das mudanças propostas, caso venham a ser aprovadas.

O décimo segundo trabalho, com a temática A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, O TESTAMENTO DO NASCITURO, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A GARANTIA DE ADOTAR E SER ADOTADA, desenvolvido pelos autores Thandra Pessoa de Sena e Anderson Lincoln Vital Da Silva, aborda o instituto, com enfoque na adoção de crianças e adolescentes com deficiência chamada de "adoção especial". Os pesquisadores analisaram as legislações atuais que promovem a adoção de crianças e adolescentes com deficiência, através da visibilidade de sua existência no sistema de cadastro para adoção e na prioridade do procedimento de adoção.

O autor do décimo terceiro trabalho, pesquisador Matheus Massaro Mabtum, apresentou o tema A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR COMO MOTIVADORA DA GUARDA UNILATERAL: UMA ANÁLISE DA LEI N.º 14.713/2023 SOB A ÓTICA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. Com a utilização do método de pesquisa empírica em direito, o autor discorre a respeito da incoerência da legislação ao permitir a um dos genitores simplesmente se omitir dos deveres de cuidado com a prole ao renunciar à responsabilidade parental prevista nos deveres da guarda, hipótese em que será fixada guarda unilateral em favor do outro genitor.

No décimo quarto trabalho, com o tema AUTONOMIA E LIBERDADE DE ESCOLHA NA AUTOCOMPOSIÇÃO DOS LITÍGIOS FAMILIARES: UMA PERSPECTIVA JURÍDICO-FILOSÓFICA, desenvolvido pelas pesquisadoras Marina Millena Gasparotto Pascoalini, Isabele Papafanurakis Ferreira Noronha e Rozane Da Rosa Cachapuz, investiga como a liberdade de escolha fundamenta a autocomposição nos litígios familiares, compreendida juridicamente como espécie de negócio jurídico. Assim, concluíram que a autocomposição, quando praticada sob condições éticas e jurídicas adequadas, constitui não apenas uma alternativa legítima ao processo judicial, mas um instrumento concreto de realização da cidadania, promoção da pacificação social e efetivação do acesso à justiça no âmbito do direito das famílias.

Já no décimo quinto trabalho, que recebeu o título NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA, as pesquisadoras Isabele Papafanurakis Ferreira Noronha, Marina Millena Gasparotto Pascoalini e Rozane Da Rosa Cachapuz, abordaram a compatibilidade de aplicação do instituto dentro do direito de família, de modo a promover soluções personalizadas na resolução de conflitos, com maior liberdade na atuação das partes em colaboração ao julgador, o que viabiliza soluções judiciais mais rápidas, satisfativas e eficazes.

O décimo sexto tema, apresentado por Paulo Jair Pereira Gonçalves, com o título INFIDELIDADE CONJUGAL (VIRTUAL OU REAL) E O DEVER DE INDENIZAR POR DANO MORAL, evidencia que o dever de indenizar começa a tomar forma quando se analisa a responsabilidade subjetiva do agente e encontra-se a conduta culposa, o nexo causal e o dano, proporcionando um fato de repercussão social e expondo a pessoa traída a uma situação humilhante e vexatória.

No décimo sétimo trabalho, intitulado CONJUGALIDADES INFANTIS E NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE INCLUSÃO PARA MENINAS À LUZ DAS VULNERABILIDADES E DO RELATÓRIO RASEAM 2025, as pesquisadoras Rita de Cássia Simões Moreira Bonelli e Tatyana Hughes Guerreiro Costa analisaram a autonomia e a existência de políticas públicas de inclusão para meninas que convivem nas chamadas conjugalidades infantis, uniões formais e informais nas quais um dos partícipes tem idade abaixo de 18 anos, a partir das vulnerabilidades e do Relatório Anual Socioeconômico da Mulher 2025 (RASEAM 2025). Ressaltaram as autoras que os resultados obtidos indicam a necessidade de superação do modelo estritamente positivista legalista e de inclusão no debate jurídico de uma teoria crítica propositiva da resignificação da autonomia sob o véu das vulnerabilidades. E, concluíram: a ausência de políticas públicas efetivas destinadas ao apoio e promoção de igualdade entre homens e mulheres agrava a situação de meninas e perpetua o danoso ciclo de constituição de conjugalidades infantis.

Por fim, o décimo oitavo trabalho, com o título O PACTO ANTINUPCIAL NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO: UMA ANÁLISE POLICONTEXTUAL DE CASOS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS, as autoras Jamile Gonçalves Calissi, Aline Durques Freire Fernandes e Francieli Pereira Da Silva Almôas destacam a necessidade de maior clareza legislativa e de práticas judiciais mais coerentes e equitativas. Concluíram que o pacto antenupcial, ao refletir as transformações sociais contemporâneas, exige um aprimoramento normativo e interpretativo que respeite a pluralidade e assegure a justiça nas relações matrimoniais.

Desejamos uma agradável leitura dos artigos, com as temáticas importantes para uma visão crítica e sistêmica na área do Direito das Famílias.

Luiz Alberto Pereira Ribeiro - PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ |
UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA

Luiz Geraldo do Carmo Gomes - UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO
PARANÁ | UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MARINGÁ | CENTRO UNIVERSITÁRIO
CIDADE VERDE

Adriano da Silva Ribeiro - UNIVERSIDADE FUMEC/MG

UM ESTUDO SOBRE O DIREITO DE HERANÇA COM FOCO NO JULGADO DO STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.309.642

A STUDY ON INHERITANCE LAW WITH A FOCUS ON THE JUDGMENT OF THE SUPREME FEDERAL COURT IN EXTRAORDINARY APPEAL 1,309,642

Cássia Gouveia Conceição Carreira ¹

Nicolau Eladio Bassalo Crispino ²

Resumo

Este estudo tem por objetivo analisar o direito de herança no contexto do Código Civil de 2002 e do julgamento do Recurso Extraordinário 1.309.642 do Supremo Tribunal Federal (STF), com foco na interpretação das normas sucessórias, especialmente no que diz respeito à herança e à autonomia da vontade do testador. O Código Civil de 2002 regula a sucessão de bens e direitos, equilibrando a liberdade do testador por exemplo, com a proteção dos herdeiros necessários, que têm direito à legítima. O julgamento do STF trouxe uma nova perspectiva ao tratar da possibilidade de alterações que interfiram no chamado direito de herança, além de questionar a imposição do regime de separação obrigatória de bens para pessoas acima de 70 anos. A decisão do STF, ao flexibilizar essa imposição, reforça o princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade individual, permitindo que os idosos escolham livremente o regime patrimonial em seu casamento ou união estável. A pesquisa evidencia como essa mudança contribui para um entendimento mais dinâmico e adaptado da legislação sucessória, permitindo maior liberdade de disposição dos bens, sem desconsiderar os direitos dos herdeiros necessários. O estudo conclui que, apesar dos avanços, o sistema jurídico ainda precisa de ajustes para refletir adequadamente as transformações sociais e garantir uma aplicação justa das normas sucessórias.

Palavras-chave: Herança, Código civil de 2002, Stf. recurso extraordinário 1.309.642, Renúncia

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this study is to analyze the right of inheritance within the context of the 2002 Civil Code and the judgment of Extraordinary Appeal No. 1,309,642 by the Supreme Federal Court (STF), with an emphasis on the interpretation of succession norms, particularly with regard to inheritance and the autonomy of the testator's will. The 2002 Civil Code regulates the succession of assets and rights, balancing the testator's freedom, such as through testamentary disposition, with the protection of compulsory heirs, who are entitled to

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Especialista em Direito de Família e Sucessões pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Advogada.

² Doutor em Direito pela USP (2005). Professor Titular do Curso de Direito da UNIFAP. Professor Permanente do Curso de Pós-Graduação em Direito da UNIFAP.

the reserved portion (legítima). The STF's judgment introduced a new perspective by addressing the possibility of amendments that affect the right of inheritance, while also challenging the imposition of the mandatory regime of separation of property for individuals over the age of 70. By relaxing this requirement, the STF's decision reinforces the principles of human dignity and individual autonomy, thereby allowing elderly individuals to freely choose the matrimonial property regime applicable to their marriage or stable union. This research highlights how this development contributes to a more dynamic and adaptable understanding of succession law, fostering greater freedom in the disposition of assets without disregarding the rights of compulsory heirs. The study concludes that, despite these advancements, the legal system still requires adjustments to adequately reflect ongoing social transformations and to ensure the fair application of succession norms.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Inheritance law, 2002 civil code, Supreme federal court (stf). extraordinary appeal 1,309,642, Renunciation

1 INTRODUÇÃO

O tema herança, bem como sucessão de bens e direitos de uma pessoa falecida, é tratado no Código Civil de 2002 garantindo aos herdeiros direitos inquestionáveis após o evento da morte do titular do patrimônio.

O Código Civil busca preservar a igualdade entre os herdeiros de mesma classe, assim como a isonomia em todas as relações familiares e assegura a autonomia da vontade do testador, quando for o caso, permitindo que o autor da herança estabeleça a destinação final de seus bens por meio do testamento e, desde que o faça de forma consciente e sem qualquer vício, dentro da quota disponível de seu acervo patrimonial. Não sendo vedado, por exemplo, que o beneficiário da herança por testamento seja um companheiro ou uma companheira, independentemente da idade do testador.

No julgamento do Recurso Extraordinário 1.309.642 pelo Supremo Tribunal Federal - STF foi realizado uma importante reflexão sobre o direito de herança, principalmente em relação à sucessão em benefício do que pode ser preservado como direito de herança aos herdeiros necessários.

Para construção do presente artigo a questão-problema é: como o Código Civil de 2002, que regula o direito de herança, pode ter sido influenciador no julgamento do Recurso Extraordinário 1.309.642 do STF?

A hipótese do presente trabalho corresponde a possibilidade de a decisão do STF nos remeter a uma interpretação mais flexível sobre o regime de bens dos septuagenários, sem desamparar os sujeitos beneficiados na legislação sucessória, os herdeiros.

Desse modo, o presente estudo se justifica pela relevância prática e teórica do tema dentro do ordenamento jurídico brasileiro e da própria sociedade, a qual vem envelhecendo, conforme consulta livre ao site do IBGE. O tema do presente artigo está intimamente ligado a muitas construções patrimoniais familiares e ao direito de dispor sobre os bens da melhor maneira.

A sucessão de bens é uma questão recorrente nos tribunais, inclusive, adentrando diretamente na vida privada dos indivíduos por envolver complexas questões legais sobre a autonomia da vontade, os direitos dos herdeiros necessários e os limites da disposição testamentária, por exemplo.

O julgamento do STF, ao interpretar e aplicar as normas do Código Civil sobre regime de bens, traz à baila importantes discussões sobre os direitos sucessórios, impactando a forma

como as decisões sobre herança são tomadas e como a legislação é entendida a partir da decisão do Recurso Extraordinário 1.309.642.

Logo, o objetivo geral deste artigo é analisar o direito de herança, conforme disposto no Código Civil de 2002 e de acordo com o julgamento do Recurso Extraordinário 1.309.642 do STF, datado de 01 de fevereiro de 2024.

A metodologia para confecção do artigo é correspondente a uma revisão de literatura com acesso a manuais, livros e artigos científicos produzidos sobre o tema e que as referências estão anexas.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 DIREITO DE HERANÇA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Para que se possa adentrar em uma análise fundamentada sobre o instituto que é objeto deste estudo, bem como acerca dos pontos críticos que o embasam, torna-se indispensável realizar, ainda que de forma resumida, um passeio histórico social que permita compreender a origem da quota de herança chamada de legítima, como esclarecido por Schmidt (2019) e pontuado por Lima (2019) nos termos em adenso.

Segundo o Schmidt (2019), no Direito Romano, embora a liberdade de testar fosse, em regra, ampla, esperava-se que o testador a exercesse com responsabilidade, considerando de alguma forma os familiares mais próximos.

Essa perspectiva social é de suma importância, não apenas para entender a origem da legítima no ordenamento jurídico brasileiro, mas porque reflete diretamente valores extrajurídicos que variam de acordo com o contexto histórico e cultural (Schmidt, 2019).

O Direito, como ciência, é um ramo novo de conhecimento científico e talvez por isso mesmo traga consigo a responsabilidade de apoiar-se em conceitos sociológicos e de outras ciências para responder as demandas tidas como objeto de pesquisa científica.

2.2 A LEGÍTIMA E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS

Conforme esclarecido acima, o artigo científico em tela dedica-se ao estudo de um dos elementos centrais do direito sucessório: herança, responsável por reservar, por imposição legal, uma parte do patrimônio hereditário a determinados herdeiros, chamados de necessários.

Nas tradições jurídicas da Espanha e de Portugal, esse mecanismo é identificado pelo termo "legítima", cuja origem vem do Direito Romano, mais especificamente à *portio legitima*, como explica Jan Schmidt. É relevante esclarecer que, apesar de certa semelhança terminológica, a "legítima" não deve ser confundida com a "sucessão legítima". Enquanto esta última refere-se a uma forma de sucessão baseada na lei, a primeira diz respeito à parte da herança que deve obrigatoriamente ser destinada aos herdeiros necessários (Lima, 2019).

A história da quota de herança tida como legítima constitui um campo vasto para investigação, uma vez que sua consolidação como instituto jurídico e sociológico a transformou em um verdadeiro modelo no âmbito do direito sucessório. Esse instituto não apenas se firmou como referência em muitos sistemas jurídicos contemporâneos, mas também influenciou diretamente a formulação de outros mecanismos da sucessão, como é o caso da colação (Lima, 2019).

No contexto jurídico brasileiro, a herança dos herdeiros necessários permaneceu praticamente inquestionada até que os principais processos legislativos começassem a se desenvolver a partir das ponderações hoje feitas pelo Supremo Tribunal Federal, conforme julgado em comento.

A obrigatoriedade de destinar uma parte da herança aos herdeiros necessários consolidou-se como um “traço herdado” da tradição jurídica portuguesa.

Com a promulgação das Ordenações Afonsinas, houve uma padronização das normas sucessórias em Portugal, fixando-se a legítima em dois terços do patrimônio, proporção que foi mantida pelas legislações subsequentes, como as Ordenações Manuelinas e Filipinas. No Brasil, mesmo após a conquista da independência política, o ordenamento jurídico continuou a seguir as Ordenações Filipinas – editadas em 1603 por D. Filipe II de Portugal – por um longo período. Essas normas permaneceram em vigor até o início do século XX, sendo complementadas por outras disposições esparsas reunidas na Consolidação das Leis Civis (Schmidt, 2015).

Nem todas as relações jurídicas de natureza patrimonial são transferidas com o falecimento, algumas são intransmissíveis por sua própria natureza, como é o caso do usufruto, uso e habitação (artigos 1.410, I, 1.413 e 1.416 do Código Civil de 2002) e da enfiteuse (artigo 692, III, do Código Civil de 1916).

Além disso, direitos de caráter personalíssimo, ou seja, inerentes ao ser humano, como o direito à vida ou à honra, não fazem parte da herança. A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso XXX, reconhece expressamente o direito à herança como um direito

fundamental, o que exige sua interpretação em conformidade com os princípios constitucionais e aplicação do entendimento sobre Constitucionalização do Direito Civil.

Ao ser incluído entre os direitos fundamentais protegidos por cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV, CF/88), o direito à herança adquire proteção contra eventuais tentativas de eliminação ou limitação desproporcional por parte do Estado. Isso pode ser observado, por exemplo, na vedação ou proibição da tributação com efeito confiscatório (art. 150, IV, CF), embora ainda dependa da atuação do legislador para sua plena efetivação (COSTA, 2011).

No âmbito infraconstitucional, o Código Civil de 2002 regula a matéria, reconhecendo duas modalidades de sucessão: a legítima e a testamentária, buscando harmonizar a autonomia de vontade do testador com a tutela da entidade familiar, por meio da reserva da legítima aos herdeiros necessários (Provin, 2015).

2.3 A FUNÇÃO SOCIAL DA HERANÇA E A CRÍTICA AO DIREITO DE HERANÇA

De acordo com Pinto (2006), ainda que este faça parte de minoritárias e correntes socialistas e não jurídicas, observa-se, que se questiona o direito à herança por considerá-lo fonte de desigualdades e defensor do ócio, defendendo que o trabalho deveria ser a única forma legítima de obtenção de renda.

Hatem (2009) reforça esses argumentos ao afirmar que a herança desestimula o esforço pessoal, estimula interesses escusos, como o desejo de morte do titular dos bens, e perpetua a concentração de riqueza em mãos de poucos.

Mas, observe-se que na atualidade com as holding familiar, não é incomum que de forma direta ou indireta para a constituição do patrimônio do “de cujus” haja esforço dos filhos. Seja por meio do trabalho em cooperação, seja pelo suporte recíproco, a formação da riqueza, em geral, envolve a participação de toda a unidade familiar. Dessa forma, excluir tais indivíduos do direito à herança revelar-se-ia uma medida pouco justa, diante de sua efetiva colaboração, no esforço coletivo voltado à acumulação de bens ou riquezas.

Eliminar a herança como método para promover igualdade social parece ineficaz em um país marcado pela corrupção e má gestão dos recursos públicos financeiros, bem como ausência de tributação sobre fortunas, advindas de uma herança estrangeira, por exemplo. Muitas vezes, os investimentos sociais não são realizados de forma adequada, isto é, atendendo a reserva do possível, devido à ineficiência administrativa. O Estado já possui instrumentos legais para

promover chamada justiça social, como a função social da propriedade, a regulamentação do imposto sobre grandes fortunas (art. 153, III, CF/88) e a fiscalização tributária, em sentido amplo. Medidas como controle de gastos públicos e racionalização da máquina estatal, como a existência e manutenção de controladorias, também representam alternativas mais eficazes do que a extinção da herança (Pinto, 2006).

O direito sucessório, para além de resguardar a autonomia individual, encontra-se em consonância com os princípios da ordem econômica delineada pela Constituição Federal, os quais enaltecem o valor do trabalho, da livre iniciativa e da propriedade privada (art. 170, CF/88).

Assegurar a transmissão do patrimônio construído por meio do trabalho ou esforço comum ao círculo afetivo, ou seja, familiares, representa não apenas o reconhecimento do mérito individual, como também o fortalecimento dos laços familiares. Assim, a despeito das críticas, a herança permanece como um instituto necessário do ordenamento jurídico brasileiro, sustentado nos valores da propriedade privada, autonomia da vontade e da família.

Sua função transpassa a mera transferência de bens, pois expressa o respeito à autonomia privada, logo contribui para a estabilidade das relações econômicas e sociais. A supressão desse direito comprometeria a coerência interna de um sistema que consagra a propriedade privada como um dos pilares da estrutura social (Hatem, 2009).

2.4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEGÍTIMA E HERDEIROS LEGÍTIMOS E NECESSÁRIOS

Na forma trazida acima, a quota da herança, denominada legítima corresponde à parte do patrimônio do falecido que, por força de norma escrita, deve ser reservada obrigatoriamente aos herdeiros necessários.

Essa porção não pode ser livremente disposta, seja por meio de doação em vida ou por testamento. Consideram-se herdeiros necessários os ascendentes, descendentes e o cônjuge ou companheiro. Já os colaterais até o quarto grau, embora sejam classificados como herdeiros legítimos (conforme artigo 1.829, inciso IV, do Código Civil), não têm direito à legítima, podendo ser excluídos da sucessão por manifestação expressa do autor da herança.

Assim, todo herdeiro necessário é um herdeiro legítimo, mas o inverso não é verídico. Em razão do princípio da igualdade entre os filhos, independentemente do tipo de filiação, todos

os descendentes têm direito a uma quota igual da herança, descontadas eventuais antecipações patrimoniais feitas em vida pelo falecido a algum deles, denominado adiantamento de herança.

Caso o autor da herança tenha beneficiado algum descendente com bens pertencentes à parte disponível de seu patrimônio, tal herdeiro ainda assim terá direito a uma cota-parte da legítima, conforme prevê o artigo 1.849 do Código Civil (Bachour, 2020). Logo, a disposição voluntária do patrimônio aos herdeiros, dentro da quota da disponibilidade do doador, em nada altera o direito da herança a um herdeiro necessário, principalmente trata-se de um instituto legítimo.

Quando o falecido for casado ou viver em união estável, e conta com menos de 70 anos, os descendentes dividirão os bens particulares do “de cujus” com o cônjuge ou companheiro, salvo nos casos em que o regime de bens fosse de comunhão universal ou separação obrigatória (art. 1.829, I, do Código Civil).

Se os filhos forem comuns ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, a herança será dividida em partes iguais, garantindo-se ao cônjuge, no mínimo, um quarto do patrimônio transferido (art. 1.832 do Código Civil e outros dispositivos do mesmo diploma legal sobre regime de bens).

Ante a hipótese de existirem apenas descendentes do autor da herança, a partilha será realizada de forma igual ou comum entre todos, inclusive o cônjuge ou companheiro sobrevivente, sem previsão de quota mínima diferenciada em percentuais. Quanto aos bens comuns, isto é, à meação pertencente ao falecido, esta deverá ser distribuída igualmente entre todos os descendentes, em condições de paridade.

O Enunciado 270 da III Jornada de Direito Civil reafirma que o cônjuge sobrevivente somente concorrerá com os descendentes quando o regime de bens for separação convencional ou, nos casos de comunhão parcial ou participação final nos aquestos, desde que existam bens particulares (Bachour, 2020).

A reserva da quota da legítima não é um instituto ou criação do ordenamento jurídico brasileiro, pois diversos sistemas adotam mecanismos semelhantes, ainda que com variações quanto à proporção e aos beneficiários, como adiantado na introdução, por exemplo.

No Brasil, a quota da legítima corresponde à metade dos bens deixados pelo falecido, conforme expressamente estabelecido no artigo 1.846 do Código Civil, evitando empobrecimento familiar e responsabilização do Estado, por exemplo. Essa fração é garantida

de pleno direito aos herdeiros necessários e só poderá ser afastada nos casos previstos de indignidade ou deserdação.

Se o falecido ultrapassar essa limitação ao dispor de seus bens, o excesso poderá ser reduzido até o limite legal, como determina o artigo 1.967 (Bachour, 2020).

O principal objetivo dessa limitação legal é proteger o núcleo familiar e assegurar sua continuidade econômica, garantindo um patrimônio mínimo aos membros mais próximos do falecido. Essa proteção está alinhada com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, pois presume-se que esses herdeiros têm laços afetivos, consanguíneos ou socioafetivos que justificam tal reserva (Sousa, 2018).

Kang (2018), a herança, como extensão do direito de propriedade, também deve refletir os princípios da autonomia da vontade e da função social. No entanto, o modelo atual da legítima, tal como previsto na legislação, pode se mostrar rígido e ineficaz na concretização de valores sociais.

Isso não significa defender uma liberdade testamentária ilimitada por exemplo, já que a autonomia privada pode e deve ser limitada por valores superiores. Entretanto, é preciso garantir que tais restrições tenham fundamento em princípios constitucionais legítimos. Assim, ao ponderar a autonomia do testador com a função social da herança, é fundamental avaliar cada caso de maneira concreta, especialmente quando houver herdeiros com necessidades especiais de proteção (Bachour, 2020).

Carminate (2014), a presunção legal de necessidade dos herdeiros necessários pode, na prática, comprometer a autonomia privada, impedindo que o testador destine sua herança de forma a promover justiça entre os seus. O modelo atual da legítima, ao reservar metade do patrimônio de maneira abstrata, pode ignorar a realidade de desigualdade entre os próprios herdeiros e impedir a organização dos bens com base na real necessidade de cada um.

Mas, cabe uma ponderação de que não reservar um percentual da herança pode acarretar em acúmulo de riqueza a alguns e direcionamento de pobreza a outros, vez que se não ocorrendo uma reserva mínima de disposição do patrimônio, haverá alguém que, eventualmente, poderá ficar sem nenhum bem em benefício de outros.

3 JULGADO 1.309.642 DO STF

3.1 REGIME DE BENS E A SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA MAIORES DE 70 ANOS

O regime de bens tem como finalidade definir normas que regem o patrimônio constituído no seio da entidade familiar originada a partir do casamento ou da união estável, esta equiparada ao casamento pelo ordenamento jurídico.

O Código Civil de 2002 disciplina essa matéria nos artigos 1.639 a 1.688, contemplando diversos institutos.

O regime de comunhão parcial de bens é o modelo aplicado de forma genérica, no ordenamento jurídico brasileiro e na ausência de manifestação expressa dos noivos em sentido diverso, é o chamado regime legal, bem como em casos de nulidade ou ineficácia da escolha feita, sobre outro regime.

A legislação impõe restrições em algumas situações específicas, dispostas no código civil, em seu artigo 1.641, nas quais os noivos não têm liberdade para escolher o regime patrimonial, como é o caso dos septuagenários, que iniciaram o relacionamento após os 70 anos.

O Código Civil, em seu artigo 1.641 estabelece como obrigatório o regime de separação de bens nos seguintes casos:

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.

O chamado regime de separação obrigatória de bens hoje facultativo, por força da decisão do STF, tem como objetivo manter o patrimônio dos cônjuges separado, evitando a comunhão de bens.

O legislador estabeleceu que o cônjuge submetido a esse regime não terá direito à herança concorrente com os descendentes (art. 1.829, I, do Código Civil). Assim, indivíduos com mais de 70 anos só poderiam casar-se pelo regime da separação obrigatória, não sendo permitido adotar outro regime até o julgado do STF, sobre a constitucionalidade do artigo 1641,II.

A administração dos bens, portanto, permanece sob responsabilidade individual de cada companheiro, salvo nas hipóteses previstas na Súmula 377 do STF, a qual já admite a comunhão dos bens adquiridos onerosamente durante o casamento ou união estável, mesmo em caso de regime de separação legal.

Tartuce (2023) destaca que, em regra, os bens permanecem individualizados, e cada cônjuge pode dispor deles livremente, inclusive imóveis. No entanto, a jurisprudência, amparada na súmula 377, reconhece que pode haver comunicação de determinados bens, no caso de coparticipação financeira efetiva.

3.2 A EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO SOBRE A SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA

O dispositivo legal que impunha a separação obrigatória a pessoas acima de 70 anos visava, originalmente, proteger teoricamente o idoso e seus herdeiros contra eventuais casamentos movidos por interesses econômicos, presumindo uma incapacidade de discernimento.

No entanto, parcela significativa da Doutrina como Maria Berenice Dias e Joao Aguirre passaram a questionar essa norma, conforme primeira live da comissão dos notários do IBDFAM nacional (2024), alegando que ela trata o idoso como se fosse incapaz, afrontando sua dignidade humana.

A justificativa de quem questiona a validade da norma é de que tal norma afronta o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), ao presumir que pessoas idosas não têm capacidade de escolher livremente aspectos da vida privada.

3.3 O JULGAMENTO DO STF E A TESE FIXADA NO TEMA 1236

Esse debate culminou no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.309.642, com repercussão geral reconhecida (Tema 1236), por meio do qual o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por unanimidade, que o regime de separação de bens previsto no artigo 1.641, II, do Código Civil pode ser afastado mediante manifestação expressa das partes, por meio de escritura pública e declarou a constitucionalidade do dispositivo.

No voto do relator, Ministro Luís Roberto Barroso, destacou-se que a imposição legal com base na idade impede que pessoas plenamente capazes exerçam sua liberdade civil, ao limitá-las na escolha do regime patrimonial.

A decisão do STF reafirma o compromisso com o art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal, o qual estabelece como objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos, inclusive os relacionados à idade.

Desse modo, o Tribunal reconheceu que pessoas idosas, sendo capazes, não sendo sujeitas a curadoria, têm direito à autodeterminação e à liberdade de escolha quanto ao regime de bens em seus relacionamentos, nos termos da decisão final do julgado:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 1.236 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente). Em seguida, foi fixada a seguinte tese: “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública”. Plenário, 1º.2.2024. (STF, 2024)

Do julgado, extrai-se, que aqueles que já tenham formalizado união ou casamento sob o regime da separação obrigatória poderão solicitar a alteração, sendo necessário requerimento judicial no caso do casamento ou nova escritura pública no caso da união estável, produzindo efeitos apenas para os bens adquiridos após a mudança e após o julgado, já que ele contempla o instituto *ex nunc*.

O julgamento abordou uma questão de natureza constitucional, ao discutir a validade do dispositivo legal que impõe a separação de bens para pessoas com mais de 70 anos, inclusive nas uniões estáveis. A matéria foi reconhecida como de grande relevância social, jurídica e econômica, ultrapassando os interesses particulares das partes envolvidas no processo, como nos ensina a legislação processual civil.

Durante o voto, o ministro relator, Luís Roberto Barroso, argumentou que a imposição de um regime obrigatório de bens com base exclusivamente na idade compromete a liberdade civil de indivíduos plenamente capazes, impedindo-os de escolher o regime patrimonial que melhor se adequa à sua realidade. E acredita-se que em razão disso, que o dispositivo afronta o artigo 5º da LINDB:

O "Art. 5º - A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil."

Essa decisão do STF adentra a valores legalísticos e trata de liberdade constitucionais, especialmente o disposto no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal.

Para os idosos que desejarem adotar outro regime de bens, será necessário formalizar essa escolha por meio de escritura pública lavrada em cartório, como se observa da decisão acima.

Ademais, aqueles que já se encontram em casamentos ou uniões estáveis regidas pela separação obrigatória de bens poderão solicitar a alteração do regime: por autorização judicial, no caso do casamento; ou por escritura pública, nas uniões estáveis.

3.4 REFLEXOS DO JULGAMENTO NO DIREITO SUCESSÓRIO E AUTONOMIA DA PESSOA IDOSA

Fica evidente que a imposição legal do regime obrigatório de separação de bens para casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoas com mais de 70 anos entra em conflito com princípios constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a liberdade de formar família, a igualdade e a proteção aos idosos, conforme preveem os artigos 1º, III; 3º, IV; 5º, caput; 226; e 230 da Constituição Federal.

Nesse sentido, o regime de separação de bens deixa de ser uma imposição legalística para se tornar uma opção legal, no sentido que é possível assim entender, já que só prevalece quando não houver manifestação expressa dos noivos, cônjuges ou companheiros em sentido contrário. Para os que já estão casados, é possível alterar o regime por meio do procedimento previsto no artigo 1.639, § 2º, do Código Civil e também conforme o artigo 734 do Código de Processo Civil.

Já nos casos de união estável, essa mudança pode ser feita judicialmente ou por meio de contrato formal de convivência. A simples vontade expressa e válida dos envolvidos é suficiente, não sendo necessária nenhuma justificativa adicional para a mudança (Monteles, 2023).

3.5 CRÍTICAS À DECISÃO E LIMITAÇÕES PRÁTICAS

Apesar de toda a argumentação voltada à superação de práticas etaristas e ao respeito à capacidade civil de pessoas idosas, no caso específico faltou uma ponderação mais sensível, resultando na exclusão de direitos da companheira que lutava pelo reconhecimento da sua união e da sua contribuição ao longo da vida conjugal. O julgamento, apesar de avanços teóricos, revelou limitações práticas importantes ao não aplicar seus próprios fundamentos ao caso concreto (Monteles, 2023).

Observa-se, portanto, que, mesmo com os avanços legislativos no que diz respeito aos regimes patrimoniais, ainda há lacunas que precisam ser enfrentadas, principalmente quando se trata de impor, de maneira automática, a separação de bens a pessoas com mais de 70 anos. O STF reconheceu que tal imposição pode ferir os direitos fundamentais da pessoa idosa ao desconsiderar a sua autonomia.

Ao fixar uma regra geral baseada apenas na idade cronológica, o legislador acabou por tratar essas pessoas como incapazes, sem que houvesse qualquer avaliação concreta de sua condição mental ou civil. Em situações em que há de fato comprometimento da capacidade, a medida adequada é a interdição, conforme previsto em lei, com base em critérios médicos e judiciais individualizados (Maciel, 2022).

O Estatuto da pessoa Idosa (Lei nº 10.741/2003) estabelece diretrizes importantes para a promoção de políticas públicas que garantam a proteção e o cuidado com a população idosa. Por isso, é de suma necessidade que os dispositivos do Direito Civil de 2002 e demais áreas do Direito sejam interpretados, conforme a Constituição, observando a Constitucionalidade do Direito Civil.

A restrição baseada unicamente na idade, sem levar em conta outros elementos da realidade da pessoa, representa uma forma de discriminação velada, contrariando o espírito da Súmula nº 377 do STF e outros avanços quanto a direito de família, que reconhece efeitos patrimoniais nas uniões estáveis mesmo diante de imposição de regime de separação de bens. Diante disso, é imprescindível garantir que o idoso seja tratado como sujeito de direitos plenos, como ensina a norma, com capacidade de decisão e dignidade, livre de qualquer forma de discriminação.

A imposição automática de regras baseadas apenas na idade é contrária à Constituição e deve ser combatida por meio de uma leitura que valorize a autonomia individual e os vínculos afetivos construídos ao longo da vida (Maciel, 2022).

A análise feita pelo STF sobre a constitucionalidade do dispositivo que obriga a separação de bens para pessoas acima dos 70 anos revelou que, embora a regra esteja prevista no Código Civil, sua aplicação deve ser revista à luz dos princípios constitucionais. A Corte reconheceu que a obrigatoriedade do regime, na prática, limita o exercício da autonomia por parte de pessoas plenamente capazes e, portanto, não deveria prevalecer vigente no ordenamento.

Com isso, firmou-se um entendimento inédito: pessoas com mais de 70 anos podem escolher livremente o regime de bens sob o qual desejam se casar. Para os que já se encontram em matrimônios ou uniões estáveis sob o regime obrigatório de separação de bens, é possível solicitar a alteração desse regime, desde que por escritura pública no caso de união estável, ou por autorização judicial nos casos de casamento, garantindo efeitos a partir da modificação (Maciel, 2022).

A evolução da sociedade e o aumento da expectativa de vida demandam uma revisão das normas que regulam o casamento e a união estável entre idosos. O direito contemporâneo deve reconhecer que a idade, por si só, não pode servir como critério absoluto para restringir escolhas pessoais tão relevantes quanto o regime de bens.

A presunção de que o idoso está mais vulnerável a influências indevidas ou manipulações patrimoniais, embora com base em um princípio de proteção, não justifica a limitação prévia de sua liberdade contratual.

A Constituição assegura que todos são iguais perante a lei e, portanto, qualquer distinção deve ter fundamento razoável e proporcional. A exigência de separação de bens para maiores de 70 anos carece de justificativa jurídica compatível com os princípios constitucionais, sendo mais uma manifestação de preconceito etário do que uma medida protetiva legítima (Monteles, 2023).

Além disso, ao restringir a liberdade de escolha do regime de bens, o ordenamento jurídico interfere na autodeterminação da pessoa idosa e na organização do seu acervo patrimonial, o que pode gerar insegurança jurídica.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim deste estudo sobre direito de herança, conforme o Código Civil de 2002 e com observação do julgamento do Recurso Extraordinário 1.309.642 do Supremo Tribunal Federal, que resultou na tese 1238 do STF, se revela uma complexidade sobre o tema, pois o Código Civil, ao estabelecer a sucessão legítima e testamentária, procura garantir uma divisão justa dos bens, respeitando tanto a autonomia do testador quanto os direitos dos herdeiros necessários, por exemplo.

Logo, quando o Regime de bens não privilegia a capacidade do septuagenário não há que se falar em proteção a direito sucessório e sim em justificativa para limitar a capacidade

civil e interferência no relacionamento conjugal, por exemplo, e uma proteção exagerada ao direito de herança.

O julgamento do STF, ao tratar do instituto da herança, mesmo que indiretamente e das questões patrimoniais envolvendo os herdeiros, reforça a interpretação das normas sucessórias em vigor, fornecendo um marco para a aplicação do direito de herança nos tempos atuais, até que ocorra alguma mudança legislativa.

Assim, a decisão do STF no Recurso Extraordinário 1.309.642, ao abordar a separação obrigatória de bens para pessoas com mais de 70 anos, trouxe à sociedade uma importante discussão sobre a autonomia do indivíduo na escolha do regime patrimonial, mas sem observar, que a capacidade civil plena, pois ao não avançar com a declaração da inconstitucionalidade do referido dispositivo, acabou limitando a autonomia da vontade.

É importante salientar que o julgamento, em comento, traz um plano de modulação temporal das alterações sugeridas na interpretação da legislação vigente, ou seja, sobre a possibilidades de escolha sobre os regimes de bens, atribuiu-se um efeito *ex nunc*, logo o julgado observou o direito adquirido, e os efeitos das alterações, vigorarão daqui por diante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACHOUR, Rodrigo Maia. **Deveres fundamentais da família e direito à herança: análise da possibilidade de flexibilização da legítima**. Orientador: Adriano Sant'Ana Pedra. 2020. 106 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1.309.642/SP**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Data de julgamento: 30/09/2022.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 26 abr. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 abr. 2025.

CARMINATE, Raphael Furtado. **O direito à legítima e a autonomia privada do testador**. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, IBDFAM, v. 2, p. 59, mar./abr., 2014.

COSTA, **O direito sucessório na Constituição: a fundamentalidade do direito à herança**. Revista do Advogado, São Paulo, Ano XXXI, n. 112, p.79-89, jul., 2011.

HATEM, Daniela Soares. **Das Críticas e dos Argumentos Favoráveis ao Direito à Herança**. Revista de Direito Privado, v. 39/2009, p. 87-107, jul./set., 2009.

KANG, Daiana. **Legítima e planejamento sucessório**. Revista de Direito Privado, São Paulo, IBDFAM, ano 19, v. 92, p. 117-140, ago., 2018.

IBDFAM. **Direitos de Família na Prática**. 2024. 10 min. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xBDQoY6ScbU>. Acesso em: 26 abr. 2025.

LIMA, Diego Papini Teixeira. **Releitura Constitucional do Instituto Jurídico da Legítima**. 2019. 230 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2019.

MACIEL, Marcos Gabriel de Almeida; Silva, Talles Vinicius Brasil da; Castro, Priscila Araújo Fraga. **Análise da Imposição do Regime de Separação Obrigatória de Bens no Casamento de Pessoas Maiores de 70 Anos d Sua (In)eficácia.** JNT-Facit Business and Technology Journal. Fluxo Contínuo. Maio/2022. Ed. 36. V. 2. Págs. 564-581. ISSN: 2526-4281.

MONTELES, Gabriel Araújo; Façanha, Josanne Cristina Ribeiro Ferreira. **Regramentos Sobre o Casamento da Pessoa Maior de 70 Anos no Brasil: Análise Sob o Prisma Legislativo e Jurisprudencial.** Reves - Revista Relações Sociais, Vol. 06 N. 02 (2023).

PINTO, Maria do Céu Pitanga. **A Dimensão Constitucional do Direito de Herança: aspectos processuais do inventário e partilha.** 165 f. 2006. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória. 2006.

PROVIN, Alan Felipe. **Os Reflexos Jurídicos Decorrentes do Direito à Herança e à Propriedade em Face da Limitação à Liberdade de Testar.** Revista de Direito de Família e das Sucessões, v. 6, p. 17-32, out./dez., 2015.

SCHMIDT, Jan Peter. **Forced Heirship and Family Provision in Latin America.** Max Planck Institute of Comparative Law. N 18.19, 2019, p. 14

SCHMIDT, Jan Peter. **Intestate Succession in Latin America.** In: REID, Kenneth G C et al. (edited by). Comparative Succession Law. Oxford: Oxford University Press, Vol. II, 2015.

SOUSA, Felipe Soares. **A sucessão dos descendentes: análise crítica da impossibilidade de afastamento da transmissibilidade sucessória dos bens entre os cônjuges e os efeitos do regime de bens do casamento em relação à legítima.** Revista de Direito Privado, São Paulo, Ano 19, n. 92, p. 37-85, ago., 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** Volume Único. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023, p. 1.227