

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

PAULO CEZAR DIAS

IARA PEREIRA RIBEIRO

LUÍZA SOUTO NOGUEIRA

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 Haydée Dal Farra Naspolini - 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. Ednilson 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: Paulo Cezar Dias, Iara Pereira Ribeiro, Luíza Souto Nogueira – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-337-4

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

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

Apresentação

A obra que ora se apresenta ao leitor condensa os artigos selecionados, apresentados e debatidos no XXXII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de São Paulo/SP, em parceria com a Universidade Presbiteriana Mackenzie, entre os dias 26, 27 e 28 de novembro de 2025, proporcionando visibilidade à produção científica na seara jurídica acerca das mais diversas temáticas, em especial, aquelas controvertidas e originais, tendo por objetivo integrar e divulgar as linhas de pesquisa, os trabalhos desenvolvidos nos programas de especialização, mestrado e doutorado, bem como possibilitar a troca de experiências entre os pesquisadores e as instituições de ensino superior.

Os trabalhos aprovados exploraram o papel dos atores sociais nas questões relacionadas com o Direito das Famílias frente à cidadania, dignidade da pessoa humana e a era digital. Considerando a extensão do tema, o grupo de trabalho de Direito de Família e Sucessões II, ao qual honrosamente participamos como coordenadores da mesa, concentrou sua abordagem ao âmbito familiar e aos reflexos jurídicos e sociais que dele refletem, como os direitos sucessórios, guarda, divórcio, ruptura de sociedade conjugal e atendimento de as famílias junto às Serventias Extrajudiciais.

Nessa perspectiva, foram contemplados, sob a ótica do Direito das Famílias e Sucessões, temas referentes à advocacia colaborativa, à reprodução humana assistida, à tutela jurídica das famílias simultânea e poliafetiva, ao abandono afetivo, à adoção institui personae, ao imposto de renda na pensão alimentícia, à liberdade de testar, à mediação familiar, à multiparentalidade forçada, às reuniões denominadas mediação e conciliação perante os Cartórios Extrajudiciais, dentre outros.

Representado o maior evento de pesquisa jurídica do Brasil, o CONPEDI visa estimular a reflexão e a quebra de paradigmas relacionados aos mais diversos assuntos entre especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores. Para tanto, possibilita a apresentação de artigos, de pôsteres, assim como de palestras, buscando a consolidação de uma sociedade mais justa, fraterna e solidária, especialmente a partir do reconhecimento da entidade familiar como flexível, mutável e essencial ao pleno desenvolvimento do ser humano.

Esperamos que a obra represente uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e, talvez, possa também servir de incentivo para a ampliação de pesquisas nas áreas abordadas.

PAULO CEZAR DIAS Centro Universitário Eurípides de Marília-SP

IARA PEREIRA RIBEIRO Faculdade de Direito de Ribeirão Preto-Universidade de São Paulo

LUÍZA SOUTO NOGUEIRA Universidade Presbiteriana Mackenzie

ARTIGOS A SEREM PUBLICADOS:

ADOÇÃO COMPARTILHADA DE GRUPOS DE IRMÃOS: ANÁLISE CRÍTICA DO PL N° 362/2022

Luíza Souto Nogueira

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA APÓS A MORTE E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO SUCESSÓRIO

Manoel Ilson Cordeiro Rocha , Bruno Freitas Ferreira , Vanessa Alves Gera Cintra

UNIÃO ESTÁVEL E UNIÃO PRECOCE: ENTRE AUTONOMIA DA VONTADE E A PROTEÇÃO INTEGRAL

Mariana Motta Minghelli , Marco Luciano Wächter

OVERSHARENTING E O PODER FAMILIAR: UMA ANÁLISE À LUZ DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DOS DIREITOS DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

Loyana Christian de Lima Tomaz

O DIREITO SUCESSÓRIO DO CÔNJUGE E CONVIVENTE NO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS: UMA ANÁLISE À LUZ DAS POSSÍVEIS REFORMAS DO CÓDIGO CIVIL

Anna Paula Soares da Silva Marmiroli

PREScrição DA PETIÇÃO DE HERANÇA NO RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE POST MORTEM: UM DEBATE SOBRE SEGURANÇA JURÍDICA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

Jamir Calili Ribeiro, Simone Cristine Araújo Lopes, Rosana Ribeiro Felisberto

ENTRE A FALÁCIA E A PROTEÇÃO: A VERDADE JURÍDICA SOBRE A ALIENAÇÃO PARENTAL E OS DESAFIOS DA APLICAÇÃO

Beatrice Merten Rocha

A REINTERPRETAÇÃO DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA NO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PÓS-TEMA 1236 DO STF

Luiz Felipe Rossini , Gabriela Chaluppe Carbonell Dominguez

O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS: ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIAL DA HERANÇA

Pedro Nimer Neto, José Antonio de Faria Martos

QUANDO A MORTE NÃO ENCERRA O VÍNCULO: A DISSOLUÇÃO PÓS-MORTE DO CASAMENTO NA PERSPECTIVA DA EXRAJUDICIALIZAÇÃO

Candice Anne Pessoa de Araujo Braga, Mariana Fernandes Barros Sampaio, Alfredo Rangel Ribeiro

A SUCESSÃO DIGITAL EM RISCO: ENTRE LACUNAS LEGISLATIVAS E A URGÊNCIA POR POLÍTICAS PÚBLICAS TRANSVERSAIS

Júlia Mesquita Ferreira, Larissa Maia Freitas Salerno Miguel Santos, Eduardo Caetano de Carvalho

ADPF 1185: O JUDICIÁRIO E O MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE À VIOLÊNCIA PATRIMONIAL CONTRA A MULHER

Selma Elizabeth Blum, Maria Constança Leahy Madureira, Alexandria dos Santos Alexim

FAMÍLIA MULTIESPÉCIE E O DESCOMPASSO NORMATIVO: ENTRE A REALIDADE SOCIAL, O SILÊNCIO LEGISLATIVO E OS LIMITES JURISPRUDENCIAIS

Rafael Da Silva Moreira, Joao Pedro B Tadei, Mariana Vieira Batista

HERANÇA DIGITAL E O ACESSO AOS DADOS DE PLATAFORMAS DIGITAIS APÓS O FALECIMENTO: LIMITES E POSSIBILIDADES NO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO - ESTUDO DE CASO MARÍLIA MENDONÇA

Claudia Maria Da Silva Bezerra, Fredson De Sousa Costa, Hellen Silva Evangelista Pinto

A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA: ANÁLISE À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DO CÓDIGO CIVIL NO CONTEXTO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Mariana Carolina Deluque Rocha, Mariana Eduarda Barbosa Santiago

A REINTERPRETAÇÃO DA CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA NO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PÓS-TEMA 1236 DO STF

REINTERPRETATION OF THE SUCCESSION COMPETITION IN THE MANDATORY SEPARATION OF ASSETS REGIME POST-TOPIC 1236 OF THE STF

Luiz Felipe Rossini ¹
Gabriela Chaluppe Carbonell Dominguez ²

Resumo

A presente pesquisa analisou a complexa concorrência sucessória do cônjuge com descendentes no Código Civil de 2002, focando no regime de separação obrigatória de bens. Abordou-se a problemática do erro de remissão no Art. 1.829, I, CC, e os questionamentos sobre a constitucionalidade da imposição do regime de separação para pessoas maiores de 70 anos, que colidia com a autonomia da vontade e a dignidade do idoso. O estudo aprofundou-se na decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 1236 de Repercussão Geral, que, ao declarar a constitucionalidade do Art. 1.641, II, CC, paradoxalmente permitiu seu afastamento por escritura pública. A tese central defende que essa decisão transforma a separação "obrigatória" em uma opção supletiva, equiparando-a à separação convencional para fins sucessórios. Argumenta-se que, por interpretação sistemática do Art. 1.829, I, CC, o cônjuge sobrevivente deve ter garantido o direito de concorrência sucessória com os descendentes, promovendo equidade e justiça. Por fim, o artigo alinha-se ao Projeto de Lei nº 04/2025, que propõe a eliminação da concorrência sucessória, ressaltando a urgência da reinterpretação proposta durante o período de transição legislativa.

Palavras-chave: Concorrência sucessória, Regime de separação obrigatória, Direitos do idoso, Autonomia da vontade, Herança

Abstract/Resumen/Résumé

This research analyzed the complex spousal inheritance competition with descendants in the Brazilian Civil Code of 2002, focusing on the mandatory separation of property regime. It addressed the problematic cross-reference error in Article 1,829, I, CC, and constitutional challenges to the imposition of the mandatory separation regime for individuals over 70 years old, which conflicted with the autonomy of will and dignity of the elderly. The study delved into the Supreme Federal Court's decision on Theme 1236 of General Repercussion, which, while declaring Article 1,641, II, CC constitutional, paradoxically allowed its waiver by public deed. The central thesis argues that this decision transforms the "mandatory" separation into a supplementary option, equating it to conventional separation for succession purposes. It is contended that, through a systematic interpretation of Article 1,829, I, CC, the

¹ Mestre e Doutor em Direito.

² Pós-graduanda em Direito de Família.

surviving spouse must be guaranteed the right to inheritance competition with descendants, promoting equity and justice. Finally, the article aligns with Bill n° 04/2025, which proposes eliminating spousal inheritance competition, emphasizing the urgency of the proposed reinterpretation during the legislative transition period.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Inheritance competition, Mandatory separation of property, Elderly rights, Autonomy of will, Heritage

1 INTRODUÇÃO

O Direito das Sucessões, ramo do direito civil que disciplina a transmissão do patrimônio de uma pessoa falecida aos seus herdeiros e legatários, é um campo de constante debate e evolução, especialmente no que tange à proteção dos diversos interesses envolvidos. Dentre as complexas relações sucessórias, a concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do *de cuius* sempre gerou discussões doutrinárias e jurisprudenciais, dada a peculiaridade de sua regulamentação no Código Civil de 2002.

O artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, estabelece as regras para a concorrência sucessória do cônjuge com descendentes, atrelando-a aos regimes de bens do casamento. A interpretação tradicional desse dispositivo consolidou a máxima "quem meia não herda; quem herda, não meia", indicando que, nos bens em que o cônjuge já possui direito de meação (como na comunhão parcial sobre os bens comuns), ele não concorre na herança; e, nos bens em que não há meação (como os bens particulares na comunhão parcial ou todos os bens na separação convencional), ele concorre na herança. Contudo, essa regra encontrava uma aparente exceção no regime de separação obrigatória de bens, previsto no artigo 1.641 do mesmo diploma legal.

O regime de separação obrigatória de bens, imposto por lei em determinadas situações (como no casamento de pessoas com mais de 70 anos de idade), tinha como principal objetivo a proteção patrimonial dos herdeiros descendentes, visando a evitar o "casamento por interesse" e a dilapidação do patrimônio do idoso. Nesse regime, o cônjuge sobrevivente, em regra, não teria direito de meação sobre os bens adquiridos antes do casamento e, pela interpretação majoritária do artigo 1.829, I, CC, também não herdaria em concorrência com os descendentes, consolidando a ideia de que a separação obrigatória implicava na exclusão total do cônjuge da sucessão.

No entanto, essa construção jurídica não está isenta de críticas. Primeiramente, o próprio artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, contém um notório erro de remissão, ao citar o artigo 1.640, parágrafo único, quando deveria referir-se ao artigo 1.641, que trata da separação obrigatória. Embora a doutrina e a jurisprudência majoritária tenham superado esse erro formal, a imprecisão legislativa é um ponto a ser destacado.

Em segundo lugar, a imposição do regime de separação obrigatória, por si só, sempre foi objeto de questionamentos quanto à sua constitucionalidade, por potencialmente ferir direitos fundamentais do idoso, como a liberdade de escolha, a igualdade e a dignidade da pessoa humana, em detrimento de interesses meramente patrimoniais dos herdeiros.

Diante desse cenário de controvérsias, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar o Tema 1236 em sede de repercussão geral, proferiu uma decisão que, embora tenha declarado a constitucionalidade do artigo 1.641, II, do Código Civil, paradoxalmente, abriu a possibilidade de o idoso escolher outro regime de bens, desde que o faça por escritura pública. Essa decisão, que será analisada criticamente neste trabalho, gerou um novo paradigma, pois, se por um lado reafirma a validade da norma, por outro esvazia seu caráter "obrigatório" ao permitir a manifestação de vontade em sentido contrário.

A tese central defendida neste artigo é que, com a decisão do STF no Tema 1236, a imposição legal do regime de separação de bens para o idoso se transforma, na prática, em uma mera opção supletiva. Consequentemente, se o idoso pode escolher outro regime, o regime de separação de bens, mesmo que imposto inicialmente, adquire um caráter de separação convencional para fins sucessórios, devendo, por interpretação sistemática do artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, garantir-se o direito de concorrência sucessória ao cônjuge sobrevivente com os descendentes.

Adicionalmente, o artigo fará uma breve menção ao Projeto de Lei nº 04/2025, que propõe uma reforma do Código Civil e, entre outras mudanças, a eliminação da concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes em qualquer hipótese – proposta com a qual este trabalho se alinha. Contudo, enquanto essa reforma legislativa não se concretiza, é fundamental que a interpretação atual do ordenamento jurídico garanta o direito de concorrência sucessória ao cônjuge casado com o idoso sob o regime de separação imposto pela lei, considerando a nova leitura da "obrigatoriedade" à luz da decisão do STF.

Para tanto, o presente trabalho se propõe a: a) analisar a concorrência sucessória do cônjuge com descendentes no Código Civil de 2002, com foco no regime de separação obrigatória e no erro de remissão do Art. 1829, I; b) discutir a constitucionalidade do regime de separação obrigatória e a proteção dos direitos fundamentais do idoso; c) examinar a decisão do STF no Tema 1236, suas implicações e aparentes contradições; d) propor uma reinterpretação do Art. 1829, I, CC, defendendo a concorrência sucessória do cônjuge no que era a separação obrigatória, agora vista como convencional; e e) abordar as perspectivas futuras com o PL 04/2025. A metodologia empregada será a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com análise da legislação pertinente, decisões de tribunais superiores e doutrina especializada, com utilização do método dedutivo.

2 A CONCORRÊNCIA SUCESSÓRIA DO CÔNJUGE COM DESCENDENTES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A ordem de vocação hereditária no direito brasileiro, estabelecida no artigo 1.829 do Código Civil, é um dos pilares do Direito das Sucessões. Ela define quem são os herdeiros legítimos e a ordem em que são chamados a suceder. O inciso I desse artigo, em particular, trata da concorrência do cônjuge sobrevivente com os descendentes do de cujus, introduzindo uma complexidade que se relaciona diretamente com o regime de bens adotado no casamento.

O artigo 1.829 do Código Civil de 2002 estabelece a seguinte ordem de vocação hereditária:

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

A interpretação desse inciso I é crucial para compreender a participação do cônjuge sobrevivente na herança. A regra geral é que o cônjuge concorre com os descendentes. No entanto, essa concorrência é afastada em três situações específicas: (1) se o casamento foi celebrado sob o regime da comunhão universal de bens; (2) se o casamento foi celebrado sob o regime da separação obrigatória de bens (com a ressalva do erro de remissão que será abordado); e (3) se o casamento foi celebrado sob o regime da comunhão parcial de bens e o autor da herança não houver deixado bens particulares.

A lógica subjacente a essa disciplina, amplamente discutida pela doutrina, é a de que o cônjuge sobrevivente não deve acumular o direito à meação (metade dos bens comuns) com o direito à herança sobre os mesmos bens. Daí a máxima popularizada de que "quem meia não herda; quem herda, não meia". Essa máxima busca evitar um enriquecimento desproporcional do cônjuge sobrevivente em detrimento dos descendentes, ao mesmo tempo em que garante sua participação no patrimônio familiar.

Assim, a concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes é modulada pelo regime de bens. No regime de comunhão universal de bens, por exemplo, o cônjuge já tem direito à meação de todo o patrimônio do casal (embora saibamos que há exceções, previstas no artigo 1668 do Código Civil, o legislador parece ter simplesmente ignorado); portanto, não concorre na herança com os descendentes, sendo a totalidade da herança (a outra metade do patrimônio) transmitida exclusivamente a estes.

No regime de comunhão parcial de bens, a situação é mais matizada. Sobre os bens comuns, adquiridos onerosamente na constância do casamento, o cônjuge tem direito à meação

e, consequentemente, não concorre na herança com os descendentes. Já sobre os bens particulares, adquiridos antes do casamento ou por doação/herança, o cônjuge não tem meação e, se o autor da herança houver deixado tais bens, ele concorre na herança com os descendentes.

Filiamo-nos, neste ponto, ao entendimento da corrente majoritária, na doutrina e na jurisprudência, segundo a qual, em havendo bens particulares no regime da comunhão parcial, o direito de concorrência sucessória do cônjuge recairá tão somente sobre os bens particulares.

Ora, se o direito existe apenas na hipótese de existência de tais bens, de titularidade exclusiva do falecido, nos parece evidente que o direito incidirá apenas sobre tais bens, adotando-se a regra segundo a qual “quem meia não herda e quem herda não meia”. Ou seja, nos bens em que o(a) viúvo(a) já possui direito sobre a metade ideal em razão do regime de bens de casamento, a outra metade será destinada apenas aos descendentes. Mas, naqueles bens em que o regime de casamento não lhe atribui qualquer direito, haverá a participação na divisão com os filhos. (TARTUCE, 2024).

Nesse sentido, o Enunciado n. 270 do CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil:

O art. 1.829, inc. I, só assegura ao cônjuge sobrevivente o direito de concorrência com os descendentes do autor da herança quando casados no regime da separação convencional de bens ou, se casados nos regimes da comunhão parcial ou participação final nos aquestos, o falecido possuísse bens particulares, hipóteses em que a concorrência se restringe a tais bens, devendo os bens comuns (meação) ser partilhados exclusivamente entre os descendentes.

Este é também o entendimento majoritário na jurisprudência.

RECURSO ESPECIAL. (...) 2. Nos termos do art. 1.829, I, do Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente, casado no regime de comunhão parcial de bens, concorrerá com os descendentes do cônjuge falecido somente quando este tiver deixado bens particulares. 3. A referida concorrência dar-se-á exclusivamente quanto aos bens particulares constantes do acervo hereditário do de cujus. 4. Recurso especial provido. (REsp 1368123/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 08/06/2015).

Nos dizeres de Tartuce (2024, p. 162),

a turbação que sempre verificou entre as teses é até justificável, pois o próprio Código Civil relaciona a concorrência do cônjuge ao regime de bens. A confusão feita não é causada pelas mentes dos doutrinadores e julgadores, que não medem esforços para resolver os problemas que lhe são levados à análise. A variação perigosa de pensamento jurídico e a miríade de teorias foram

geradas pelo legislador, ao fazer a infeliz opção pela concorrência sucessória, voltando-se à crítica formulada nesta obra quanto a tal categoria introduzida pelo Código Civil de 2002.

No regime de participação final nos aquestos, que se assemelha à separação de bens durante o casamento e à comunhão parcial na dissolução, o cônjuge tem direito à meação sobre os aquestos (valor dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento). Sobre os bens particulares, ele concorre com os descendentes. Por fim, no regime de separação convencional de bens, pactuado livremente pelos cônjuges, não há meação sobre qualquer bem. Portanto, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes na totalidade da herança, ou seja, sobre todos os bens deixados pelo falecido, uma vez que não há bens comuns a serem partilhados.

A complexidade surge, e é o cerne da presente discussão, quando se analisa o regime de separação obrigatória de bens, que, segundo a redação do inciso I do artigo 1.829, afasta a concorrência do cônjuge com os descendentes, estabelecendo uma exceção à regra geral da concorrência sobre bens particulares.

O regime de separação obrigatória de bens, também conhecido como separação legal de bens, é imposto por lei em determinadas situações, conforme o artigo 1.641 do Código Civil:

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

O foco deste artigo recai sobre o inciso II, que impõe o regime de separação de bens à pessoa maior de 70 anos. A *ratio legis* histórica por trás dessa imposição era a de proteger o patrimônio do idoso e, consequentemente, os interesses dos seus herdeiros necessários (descendentes), evitando que casamentos tardios fossem motivados por interesse econômico na herança. Nesse regime, em regra, não há comunicação de bens, e cada cônjuge mantém seu patrimônio individual.

Conforme os ensinamentos de Gonçalves (2025, p. 427):

Em alguns casos, tal imposição é feita por ter havido contravenção a dispositivo legal que regula as causas suspensivas da celebração do casamento. Em outros, mostra-se evidente o intuito de proteger certas pessoas que, pela posição em que se encontram, poderiam ser vítimas de aventureiros interessados em seu patrimônio, como as menores de 16, as maiores de 70 e todas as que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

A questão da concorrência sucessória do cônjuge casado sob o regime de separação obrigatória é expressamente tratada no artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, que o exclui da concorrência com os descendentes. No entanto, como já mencionado na introdução, esse dispositivo contém um notório erro de remissão. Ao invés de fazer referência ao artigo 1.641 do Código Civil, que trata do regime de separação obrigatória, o legislador indicou o "art. 1.640, parágrafo único". O artigo 1.640, por sua vez, trata do regime de comunhão parcial de bens como regime legal supletivo, e seu parágrafo único dispõe sobre a possibilidade de os nubentes, por pacto antenupcial, estipularem outro regime, ou seja, a separação seria convencional.

Apesar desse erro formal evidente, a doutrina e a jurisprudência majoritária consolidaram o entendimento de que a intenção do legislador era, de fato, referir-se ao artigo 1.641. Assim, a interpretação prevalecente é de que o cônjuge casado sob o regime de separação obrigatória de bens (Art. 1.641, CC) não concorre com os descendentes na herança. Essa interpretação se baseia na premissa de que a imposição legal do regime visa a afastar qualquer direito patrimonial do cônjuge sobrevivente sobre a herança do falecido, preservando-a integralmente para os descendentes.

Nas palavras de Tartuce (2025-C, p. 190)

Como fica claro perceber, esse último preceito não diz respeito à *separação legal* ou *obrigatória* - aquela imposta pelo art. 1.641 do Código Civil, segundo a nossa tradição civilística -, mas à *separação convencional*, decorrentes de pacto antenupcial ou contrato de convivência. A separação legal ou obrigatória, nos termos da lei, é impositivo em três casos: *a)* das pessoas que se casam em inobservância das causas suspensivas do casamento, previstas no art. 1.523 da própria norma codificada; *b)* das pessoas maiores de 70 anos, tendo sido aumentada a idade anterior de 60 anos, por força da Lei 12.344/2010; *c)* das pessoas que necessita, de suprimento judicial para o casamento, caso dos menores entre a idade de 16 e 18 anos.

Eis outro grave erro do legislador, que somente causa confusão na prática, devendo ser reparado, como está sendo proposto pelo Projeto de Reforma do Código Civil.

Nesse contexto, a regra "quem meia não herda; quem herda, não meia" é aplicada de forma mais radical: o cônjuge não tem meação sobre os bens do falecido (salvo a Súmula 377 do STF, que não trata especificamente de herança, mas de aquisição de bens em verdadeiro condomínio), e também não tem direito à herança em concorrência com os descendentes. A justificativa para essa exclusão total, como visto, era a proteção do patrimônio do idoso e dos herdeiros necessários, em uma visão que priorizava a segurança patrimonial em detrimento da autonomia da vontade dos cônjuges.

Contudo, essa interpretação acerca do equívoco legislativo, embora majoritária, não é unânime e será o ponto de partida para a crítica e a proposta de reinterpretação deste artigo, especialmente à luz das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal que buscam harmonizar a legislação civil com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada.

3 A CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO IDOSO

A imposição do regime de separação obrigatória de bens para pessoas maiores de 70 anos, prevista no artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, tem sido objeto de intenso debate quanto à sua constitucionalidade. Embora a norma tenha sido concebida com a suposta intenção de proteger o patrimônio do idoso e os interesses de seus herdeiros necessários, partilhamos do entendimento segundo o qual ela colide com princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988.

A principal linha argumentativa contra a constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do CC, reside na sua aparente violação à autonomia da vontade e à liberdade individual. O casamento é uma união voluntária, e a escolha do regime de bens é uma das manifestações mais expressivas dessa autonomia. Ao impor um regime específico com base unicamente na idade, a lei retira do idoso a capacidade de decidir sobre um aspecto fundamental de sua vida privada e patrimonial, tratando-o como um sujeito de direitos com capacidade reduzida, sem que haja uma justificativa plausível para tal restrição.

Essa imposição também pode ser vista como uma afronta ao princípio da igualdade. Ao estabelecer uma distinção baseada exclusivamente na idade, a norma cria uma categoria de cidadãos (os idosos) que são privados de um direito (a escolha do regime de bens) que é garantido aos demais. Embora a Constituição permita distinções para proteger grupos vulneráveis, a imposição da separação obrigatória não se apresenta como uma medida protetiva do idoso em si, mas sim como uma proteção dos interesses patrimoniais de terceiros (os herdeiros), o que levanta sérias dúvidas sobre sua razoabilidade e proporcionalidade.

Mais profundamente, a norma pode violar a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (Art. 1º, III, CF/88). A dignidade pressupõe o reconhecimento da autonomia e da capacidade de autodeterminação de cada indivíduo. Ao presumir que pessoas com mais de 70 anos são incapazes de tomar decisões patrimoniais conscientes ou que são suscetíveis a casamentos por interesse, a lei infantiliza o idoso e o

estigmatiza, desconsiderando sua experiência de vida, sua capacidade de discernimento e seu direito de construir livremente seus laços afetivos e patrimoniais. A ideia de que o Estado deve intervir para "proteger" o idoso de si mesmo, ou de um parceiro supostamente interesseiro, pode ser paternalista e violar o direito à intimidade e à vida privada.

Rodrigues (2004), pondera que a restrição apontada se mostra atentatória da liberdade individual e que a tutela excessiva do Estado sobre pessoa maior e capaz decerto é descabida e injustificável, argumentando que:

talvez se possa dizer que uma das vantagens da fortuna consiste em aumentar os atrativos matrimoniais de quem a detém. Não há inconveniente social de qualquer espécie em permitir que um sexagenário ou uma sexagenária ricos se casem pelo regime da comunhão, se assim lhes aprouver. (RODRIGUES; 2004, p. 144/145).

A crítica se intensifica ao se observar que a imposição do regime visa, em grande parte, a proteger interesses patrimoniais dos herdeiros descendentes. A preocupação em evitar a "dilapidação" do patrimônio familiar, embora legítima em certos contextos, não pode se sobrepor aos direitos fundamentais do idoso de escolher seu parceiro e o regime de bens que melhor se adapte à sua nova união. A lei, ao presumir a má-fé ou a fragilidade do idoso e de seu cônjuge, inverte a lógica da autonomia privada e da presunção de boa-fé.

O debate sobre a constitucionalidade do Art. 1.641, II, do CC, revela uma clara colisão de princípios. De um lado, há o interesse legítimo do Estado em proteger o patrimônio e a família, bem como a preocupação com a segurança jurídica das relações sucessórias. De outro, e com peso constitucional superior, estão os direitos fundamentais do idoso, como a autonomia privada, a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

A doutrina moderna tem defendido que, em um Estado Democrático de Direito, a proteção patrimonial não pode justificar a restrição desproporcional de direitos fundamentais. A intervenção estatal na esfera privada deve ser mínima e justificada por razões de ordem pública que superem o interesse individual, o que não parece ser o caso quando se trata da capacidade de um idoso para escolher seu regime de bens. A presunção de vulnerabilidade ou de interesse econômico, sem a análise do caso concreto, é uma generalização que desconsidera a individualidade e a capacidade de cada pessoa.

Não há razão científica para a restrição imposta no artigo 1.641, inciso II, pois pessoas com mais de 70 anos possuem maturidade de conhecimentos de vida pessoal, familiar e profissional, pessoas que deveriam ser prestigiadas quanto à sua capacidade de discernimento e poder de decisão de sua própria vida, e não sendo limitadas por discriminação.

A plena capacidade mental deve ser aferida em cada caso concreto, não podendo a lei presumi-la, por mero capricho do legislador que simplesmente reproduziu razões de política legislativa, fundadas no Brasil do início do século passado. (CHINELLATO; 2004, p. 290/291).

Enfatiza ainda o autor, que a vida prática nos dá exemplos de pessoas do mais alto discernimento que ultrapassaram os sessenta anos, talvez até mesmo os legisladores do Código Civil, por exemplo, ou até muitos dos juízes e desembargadores que irão julgar causas que envolvam direta ou indiretamente o inciso II do art. 1.641. Curiosamente, a lei presume tenham maturidade, vivência e discernimento para escolher o regime de bens pessoas que há pouco entraram na idade adulta: as que completaram dezoito anos, agora plenamente capazes (CHINELLATO; 2004, p. 290-291).

Historicamente, a idade para a imposição do regime de separação obrigatória sofreu alterações. Na redação original do atual Código Civil, a idade era de 60 anos, tendo a mesma sido elevada para 70 anos pela lei 10.406/10. Essa alteração, embora tenha reconhecido o aumento da expectativa de vida e a maior vitalidade dos idosos, não resolveu a questão de fundo da imposição. A justificativa social para a norma sempre esteve ligada à proteção do idoso contra casamentos oportunistas e à preservação do patrimônio para os herdeiros.

No entanto, a sociedade contemporânea reconhece o idoso como um sujeito ativo, com plena capacidade de decisão e de construir novas relações afetivas e patrimoniais. A velhice não pode ser um fator de exclusão de direitos ou de presunção de incapacidade. A imposição de um regime de bens, sem que haja qualquer indício de incapacidade ou vício de vontade, contraria essa visão moderna e inclusiva do idoso, que é reforçada pelo Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), que visa a assegurar todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem qualquer discriminação.

É nesse contexto de questionamento da constitucionalidade e da adequação da norma que a decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 1236 adquire particular relevância, pois, ao mesmo tempo em que declara a constitucionalidade do dispositivo, abre uma brecha fundamental para a autonomia do idoso, alterando substancialmente a interpretação e a aplicação prática do regime de separação obrigatória, como será analisado no próximo capítulo.

4 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 1236 (REPERCUSSÃO GERAL) E O NOVO PARADIGMA

A discussão sobre a constitucionalidade e a adequação do regime de separação obrigatória de bens para pessoas maiores de 70 anos alcançou seu ápice com o julgamento do Tema 1236 de Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A decisão proferida nessa sede representou um divisor de águas, introduzindo um novo paradigma na interpretação do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, com profundas implicações para o Direito de Família e Sucessões.

O Tema 1236, julgado pelo Plenário do STF, discutiu a "constitucionalidade da regra que impõe o regime da separação obrigatória de bens no casamento e na união estável de pessoa maior de 70 (setenta) anos (art. 1.641, II, do Código Civil)". A decisão foi proferida no Recurso Extraordinário (RE) 1.309.642, com relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

A tese firmada, que sintetiza o entendimento da Corte, foi estabelecida nos seguintes termos:

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.

Essa tese, embora declare a constitucionalidade do dispositivo legal, introduz uma flexibilização que altera substancialmente seu caráter. O STF reconheceu a validade da norma que impõe o regime, mas, ao mesmo tempo, conferiu aos nubentes a autonomia para afastá-lo, desde que o façam por meio de um pacto antenupcial ou contrato de união estável formalizado por escritura pública, optando por outro regime de bens.

A decisão em questão apresenta uma aparente contradição que merece análise crítica. Ao mesmo tempo em que declara a constitucionalidade do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil – ou seja, reconhece que a imposição do regime de separação obrigatória não viola a Constituição –, a Corte permite que essa imposição seja afastada pela vontade das partes.

Nos dizeres de Tartuce (2025-B, p. 1422),

como separação obrigatória entende-se algo peremptório, que não admite escolhas, que não oferece opções para as partes, que não aceita outros caminhos de planejamento ou convenção pelos consortes ou conviventes, excluindo totalmente o exercício da autonomia privada.

Essa "constitucionalidade mitigada" revela um esforço do Supremo em conciliar a letra da lei com os princípios constitucionais da autonomia da vontade e da dignidade da pessoa humana, que foram amplamente debatidos no Capítulo 3. Se um dispositivo é constitucional,

em tese, sua aplicação deveria ser irrestrita, salvo exceções expressamente previstas. No entanto, o STF optou por uma interpretação que, na prática, esvazia o caráter "obrigatório" do regime. Ao permitir que os nubentes escolham outro regime, a Corte reconhece que a presunção de vulnerabilidade ou de interesse econômico, que fundamentava a imposição, não é absoluta e pode ser superada pela manifestação de vontade livre e consciente.

Essa decisão pode ser interpretada como um reconhecimento tácito de que a imposição absoluta do regime de separação para o idoso, sem qualquer possibilidade de afastamento, seria de fato inconstitucional, por violar a autonomia privada. A solução encontrada pelo STF, portanto, é um meio-termo que busca preservar a norma legal em sua literalidade, mas a reinterpreta em conformidade com os valores constitucionais, concedendo ao idoso o direito de autodeterminação em relação ao seu patrimônio e à sua vida conjugal.

Outro ponto que merece crítica na decisão do STF é a exigência de que a escolha de um regime de bens diverso da separação obrigatória seja feita por escritura pública. Embora a escritura pública seja o instrumento legal para a formalização de pactos antenupciais e contratos de união estável que estipulem regimes de bens diferentes do legal (comunhão parcial), a decisão do STF não encontra respaldo em nenhum diploma normativo que especificamente imponha essa forma para afastar a separação obrigatória nesses casos.

O Código Civil, em seu artigo 1.640, parágrafo único, de fato, exige pacto antenupcial por escritura pública para estipular regime diverso do legal (comunhão parcial). No entanto, a separação obrigatória do artigo 1.641, II, CC, é um regime imposto, não um regime legal supletivo. A decisão do STF, ao exigir a escritura pública para afastar um regime obrigatório, cria uma nova formalidade que não estava expressamente prevista na lei para essa finalidade específica. Embora a intenção seja garantir a segurança jurídica e a clareza da manifestação de vontade, a ausência de previsão legal para essa exigência formal pode ser questionada.

Adicionalmente, a decisão, ao permitir que o idoso escolha outro regime, abre uma porta para a mudança de regime de bens para aqueles que já estão casados sob o regime de separação obrigatória. Se o idoso, antes impedido de escolher, agora tem essa prerrogativa, é razoável inferir que ele possa exercer essa autonomia também para alterar o regime de seu casamento já existente, seguindo os trâmites legais para a alteração de regime, conforme previsto no artigo 1.639, § 2º, do Código Civil, que exige autorização judicial.

A decisão do STF, nesse sentido, reforça a autonomia da vontade e a dignidade do idoso, permitindo-lhe adequar sua realidade patrimonial à sua vontade, mesmo após o casamento. Essa flexibilização, que transforma o que era uma imposição em uma opção (ainda que com formalidade específica), é o ponto fulcral para a tese deste artigo. Se o regime de

separação de bens para o idoso não é mais absolutamente obrigatório, mas pode ser afastado por sua vontade, ele perde sua característica de "obrigatório" para fins sucessórios, equiparando-se, na prática, a um regime de separação convencional, o que deve impactar diretamente a concorrência sucessória prevista no Art. 1.829, I, do Código Civil. Essa reinterpretação será o foco do próximo capítulo.

5 DA SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA À SEPARAÇÃO CONVENCIONAL: A REINTERPRETAÇÃO DO ART. 1829, I, CC

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1236 de Repercussão Geral, ao permitir que o idoso maior de 70 anos afaste o regime de separação obrigatória de bens por expressa manifestação de vontade mediante escritura pública, promoveu uma alteração substancial na natureza jurídica desse regime. O que antes era uma imposição legal inafastável, agora se configura como uma opção supletiva para aqueles que não manifestarem sua vontade em sentido contrário. Essa mudança de paradigma tem implicações diretas e profundas na interpretação do artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, especialmente no que tange à concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes.

A essência de um regime de bens "obrigatório" reside na sua imposição pela lei, sem que a vontade das partes possa alterá-lo. O artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, ao determinar que "É obrigatório o regime da separação de bens no casamento [...] da pessoa maior de 70 (setenta) anos", instituía uma presunção legal absoluta de vulnerabilidade ou de interesse econômico, que impedia qualquer pacto em sentido diverso. Contudo, a tese firmada pelo STF no Tema 1236, ao permitir o afastamento dessa imposição por manifestação de vontade expressa em escritura pública, descharacteriza, na prática, o caráter "obrigatório" do regime.

Se o idoso pode escolher outro regime de bens, a separação de bens deixa de ser uma imposição incondicional da lei e passa a ser o regime aplicável apenas na ausência de manifestação de vontade. Em outras palavras, a separação obrigatória se torna o regime legal supletivo para o casamento do idoso, caso ele não opte por outro regime mediante pacto antenupcial. Essa nova realidade jurídica aproxima o regime de separação do idoso daquele da separação convencional de bens, que é fruto da livre escolha dos nubentes. A diferença reside apenas no ponto de partida: na separação convencional, a escolha é ativa desde o início; na "nova" separação obrigatória, a escolha é ativa para afastá-la, ou passiva para aceitá-la como regime legal.

Essa transmutação é fundamental para a tese aqui defendida. Se o regime de separação de bens para o idoso não é mais uma imposição férrea, mas uma opção que pode ser afastada pela autonomia da vontade, não há mais justificativa para tratá-lo, para fins sucessórios, de forma diversa da separação convencional de bens. A *ratio legis* de proteção dos herdeiros contra casamentos de interesse, que fundamentava a exclusão sucessória, perde força quando o próprio ordenamento jurídico, por meio da Suprema Corte, reconhece a autonomia do idoso para dispor sobre seu patrimônio e escolher seu regime de bens.

A partir da premissa de que o regime de separação de bens para o idoso, pós-Tema 1236 do STF, adquire um caráter de separação convencional por opção (ainda que por omissão da escolha de outro regime), a consequência lógica e sistemática é a aplicação da regra de concorrência sucessória prevista para a separação convencional, e, embora existam divergências acerca dos direitos hereditários dos cônjuges neste regime, partilhamos do entendimento de que, por não haver direito de meação, haverá o direito de herança, sendo a remissão ao artigo 1.640, parágrafo único, como visto, um erro material.

Neste sentido, o entendimento de Gagliano e Pamplona Filho (2024, p. 188) de que, “nos termos do inciso I do art. 1.829, direito concorrencial do cônjuge sobrevivente também haverá, se fora casado no regime de separação convencional de bens”.

O referido dispositivo estabelece que o cônjuge concorre com os descendentes “salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares”. A exclusão da concorrência no regime de separação obrigatória, como visto, era baseada na sua natureza impositiva e na finalidade de proteção patrimonial. No entanto, se essa natureza impositiva foi flexibilizada pela decisão do STF, a exclusão da concorrência sucessória perde seu fundamento.

Dessa forma, o cônjuge casado sob o regime de separação de bens (que antes era obrigatório para o idoso e agora é afastável por vontade) deveria ser equiparado ao cônjuge casado sob o regime de separação convencional de bens. Neste último, como analisado no Capítulo 2, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes na totalidade da herança, uma vez que não há bens comuns e, portanto, não há direito de meação que justifique a exclusão da herança. Aplicar essa mesma lógica ao cônjuge do idoso que se casou sob o regime de separação de bens (agora flexibilizado) seria uma interpretação que harmoniza o sistema e prestigia a autonomia da vontade.

A máxima “quem meia não herda; quem herda, não meia” continua válida, mas sua aplicação deve ser reinterpretada. No regime de separação de bens, seja ele convencional ou a

"nova" separação obrigatória, o cônjuge não tem direito à meação sobre os bens do falecido. Consequentemente, para que não seja totalmente desamparado na sucessão, deve ser-lhe garantido o direito de concorrência na herança com os descendentes sobre todos os bens particulares do de cujus, tal como ocorre na separação convencional.

A defesa da concorrência sucessória do cônjuge do idoso, casado sob o regime de separação de bens (agora flexibilizado), encontra respaldo em argumentos de equidade, justiça e interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Em termos de equidade, seria injusto que um cônjuge que se uniu a um idoso, cuja autonomia para escolher o regime de bens foi reconhecida pelo STF, fosse tratado de forma mais desfavorável na sucessão do que um cônjuge que se casou sob separação convencional. Ambos os regimes, na prática, resultam na ausência de meação sobre os bens do falecido. A distinção na concorrência sucessória, baseada em uma "obrigatoriedade" que não é mais absoluta, cria uma iniquidade.

O princípio da justiça exige que a lei seja aplicada de forma a promover resultados justos e razoáveis. A exclusão total do cônjuge sobrevivente da herança, em um casamento que o próprio STF reconheceu poder ser regido pela autonomia da vontade, seria uma medida desproporcional e punitiva, especialmente em uniões duradouras e afetivas. A proteção do idoso não pode se traduzir na desproteção de seu parceiro, que pode ter contribuído para o bem-estar e a vida do de cujus.

A interpretação sistemática do Código Civil, à luz da Constituição Federal e da jurisprudência do STF, impõe uma leitura que harmonize os dispositivos legais com os princípios constitucionais. A decisão do Tema 1236, ao valorizar a autonomia privada do idoso, exige que o artigo 1.829, I, seja interpretado de forma a refletir essa nova realidade. A exclusão da concorrência sucessória do cônjuge no regime de separação obrigatória só fazia sentido quando esse regime era verdadeiramente inafastável. Uma vez que se tornou afastável por vontade, a lógica da exclusão se esvai.

A proposta de reinterpretação do artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, harmoniza a autonomia privada do idoso com a proteção sucessória do cônjuge. Ao permitir que o idoso escolha seu regime de bens, o STF reconheceu sua plena capacidade de autodeterminação. Se o idoso, ao não afastar o regime de separação de bens, o faz por uma escolha (ainda que passiva), ou se opta por eleativamente, essa escolha deve ter suas consequências jurídicas plenas, inclusive na esfera sucessória.

Garantir a concorrência sucessória ao cônjuge nesse cenário significa respeitar a vontade do idoso de constituir uma família e de partilhar sua vida e, eventualmente, seu

patrimônio com seu parceiro, sem que uma imposição legal mitigada gere uma desproteção sucessória injustificada. A proteção patrimonial dos herdeiros, embora legítima, não pode se sobrepor à dignidade da pessoa humana e à autonomia do idoso em suas relações familiares e sucessórias. A interpretação proposta busca, portanto, um equilíbrio entre todos os interesses envolvidos, promovendo uma aplicação mais justa e contemporânea do Direito das Sucessões.

6 PERSPECTIVAS FUTURAS: O PROJETO DE LEI N° 04/2025 E A NECESSIDADE DE TRANSIÇÃO

O Direito das Sucessões, assim como outros ramos do direito, está em constante evolução, buscando adaptar-se às novas realidades sociais e aos princípios constitucionais. Nesse contexto, a discussão sobre a concorrência sucessória do cônjuge e a rigidez de certos regimes de bens tem sido objeto de propostas de reforma legislativa, que visam a modernizar o Código Civil.

Uma das iniciativas mais relevantes nesse sentido é o Projeto de Lei nº 04/2025, que propõe uma reforma abrangente do Código Civil. Dentre as diversas alterações sugeridas, destaca-se a proposta de eliminar a concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes em qualquer hipótese. Essa modificação representaria uma mudança paradigmática, afastando a complexa sistemática atual do artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, que vincula a concorrência ao regime de bens e à existência de bens particulares.

A justificativa para essa proposta reside na busca por maior simplicidade e clareza na ordem de vocação hereditária, além de alinhar o direito sucessório brasileiro a modelos de outros países que não preveem a concorrência do cônjuge com os descendentes. A ideia é que, em vez de herdar em concorrência, o cônjuge sobrevivente teria garantido seu direito de meação (se houver bens comuns) e, eventualmente, o direito real de habitação sobre o imóvel residencial da família, assegurando sua subsistência sem invadir a quota dos descendentes. Essa abordagem simplificaria a partilha e reduziria os litígios decorrentes da complexa interpretação do artigo 1.829, I, do Código Civil.

O presente trabalho alinha-se a essa proposta legislativa de simplificação e clareza. A eliminação da concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes em qualquer hipótese é uma medida que, a longo prazo, pode trazer maior segurança jurídica e celeridade aos processos sucessórios, desde que outros mecanismos de proteção ao cônjuge sobrevivente (como a meação e o direito real de habitação) sejam devidamente garantidos e, se necessário, aprimorados.

Contudo, é crucial reconhecer que o Projeto de Lei nº 04/2025 ainda está em tramitação e sua aprovação e entrada em vigor não são imediatas. O processo legislativo é complexo e demorado, e a sociedade não pode aguardar indefinidamente por uma solução para as iniquidades e paradoxos do sistema atual. É nesse cenário de transição que a tese defendida neste artigo adquire sua maior relevância.

Enquanto o PL 04/2025 não for aprovado e não entrar em vigor, a interpretação atual do ordenamento jurídico deve garantir o direito de concorrência sucessória ao cônjuge casado com o idoso sob o regime de separação imposto pela lei. A decisão do STF no Tema 1236, ao flexibilizar o caráter "obrigatório" do regime de separação do Art. 1.641, II, do Código Civil, impõe uma nova leitura do Art. 1.829, I, do mesmo diploma. Essa reinterpretação, que equipara a "nova" separação obrigatória à separação convencional para fins sucessórios, é a que melhor se alinha com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da autonomia da vontade e da equidade, garantindo uma proteção justa ao cônjuge sobrevivente em um contexto de lacunas e inconsistências legislativas transitórias.

A necessidade de transição implica que, até que uma nova lei estabeleça de forma clara as regras sucessórias, os tribunais e operadores do direito devem adotar uma interpretação que minimize os efeitos discriminatórios e desproporcionais da legislação vigente, buscando a máxima efetividade dos direitos fundamentais e a coerência sistemática do ordenamento jurídico. A proposta deste artigo serve, portanto, como um guia interpretativo para esse período de incerteza legislativa, garantindo que a justiça seja feita no presente, enquanto se aguarda uma reforma mais ampla e definitiva.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou analisar criticamente a aplicação das regras de concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes no Código Civil de 2002, com especial atenção ao regime de separação obrigatória de bens. Partindo da problemática do erro de remissão no Art. 1.829, I, do Código Civil e dos questionamentos sobre a constitucionalidade da imposição do regime de separação para o idoso, o estudo aprofundou-se na análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema 1236 de Repercussão Geral.

Verificou-se que a imposição do regime de separação obrigatória de bens para pessoas maiores de 70 anos (Art. 1.641, II, CC), embora justificada historicamente pela proteção patrimonial dos herdeiros, colidia com os princípios constitucionais da autonomia da vontade, liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana do idoso. A decisão do STF, ao declarar a

constitucionalidade do dispositivo, mas, simultaneamente, permitir seu afastamento por expressa manifestação de vontade mediante escritura pública, gerou um novo paradigma. Essa "constitucionalidade mitigada" esvaziou o caráter verdadeiramente "obrigatório" do regime, transformando-o, na prática, em uma opção supletiva para o idoso.

Diante dessa reconfiguração, a tese central defendida neste trabalho propôs que o regime de separação de bens para o idoso, pós-Tema 1236 do STF, deve ser equiparado à separação convencional de bens para fins sucessórios. Consequentemente, o cônjuge sobrevivente deve ter garantido seu direito de concorrência sucessória com os descendentes, conforme a interpretação sistemática do artigo 1.829, inciso I, do Código Civil. Argumentou-se que, se a autonomia privada do idoso para escolher seu regime de bens foi reconhecida, a exclusão da concorrência sucessória, que se baseava na natureza impositiva do regime, perde seu fundamento.

Essa reinterpretação se justifica por argumentos de equidade e justiça, evitando que o cônjuge seja desamparado na sucessão em um casamento validamente constituído, e promovendo uma harmonização do ordenamento jurídico com os princípios constitucionais. A proposta busca um equilíbrio entre a proteção patrimonial e a dignidade do idoso e de seu parceiro.

Por fim, o artigo abordou as perspectivas futuras, com a menção ao Projeto de Lei nº 04/2025, que propõe a eliminação da concorrência sucessória do cônjuge com os descendentes em todas as hipóteses. Embora essa reforma legislativa seja bem-vinda e alinhada à simplificação do Direito das Sucessões, ressaltou-se a necessidade de uma interpretação justa e contemporânea da lei vigente durante o período de transição.

Em conclusão, a reinterpretação do artigo 1.829, inciso I, do Código Civil, à luz da decisão do STF no Tema 1236, é imperativa para garantir a coerência sistemática do ordenamento jurídico e a efetividade dos direitos fundamentais. Ao reconhecer a concorrência sucessória do cônjuge casado com o idoso sob o regime de separação de bens (agora flexibilizado), o Poder Judiciário e os operadores do direito estarão promovendo uma aplicação da lei mais justa, equitativa e alinhada com a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana na sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; FUJITA, Jorge; ZUCCHI, Maria Cristina (Coord.). *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao Professor Álvaro Villaça*

Azevedo. São Paulo: Atlas, 2010.

CHINELLATO. Silmara Juny de Abreu. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Volume 6 – Direito das Sucessões*. 39^a ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mário Veiga P. *Novo Curso de Direito Civil - Direito das Sucessões Vol.7 - 11^a Edição 2024*. 11. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Direito das sucessões*. 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil Brasileiro - Direito de Família - Vol.6 - 22^a Edição 2025*. 22. ed. Rio de Janeiro: SRV, 2024.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Morrer e suceder. Passado e presente da transmissão sucessória concorrente*. São Paulo: RT, 2011.

PACHECO, Rodrigo (Org.). *A reforma do Código Civil*. Brasília: Senado Federal, 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. Direito das sucessões*. Atualização de Carlos Roberto Barbosa Moreira. 19^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e união estável*. 7^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

RODRIGUES. Silvio. *Direito Civil: Sucessões*. V. 6. 28^a ed. Atualização de Francisco José Cahali. São Paulo. Saraiva, 2004.

TARTUCE, Flávio et. al. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 6^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões*. 17^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

_____. Flávio. *Manual de Direito Civil*. Volume único. 15^a edição. Rio de Janeiro, ed. Método, 2025-B.

_____. *Direito Civil: direito das sucessões*. 18^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025-C.