

CAROLINA DUCCI MAIA BARCELOS

**A POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS REGIMES DE BENS DO
CASAMENTO POR MEIO DE PACTO PÓS-NUPCIAL**

**Alternativas à atual forma de alteração de regime de bens do casamento
prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular José Luiz Gavião de Almeida

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo-SP
2020**

CAROLINA DUCCI MAIA BARCELOS

**A POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DOS REGIMES DE BENS DO
CASAMENTO POR MEIO DE PACTO PÓS-NUPCIAL**
**Alternativas à atual forma de alteração de regime de bens do casamento
prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob a orientação do Professor Titular José Luiz Gavião de Almeida.

Versão corrigida em 19/10/2020. A versão original, em formato eletrônico PDF, encontra-se disponível na CPG da Unidade.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2020

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Barcelos, Carolina Ducci Maia

A possibilidade de alteração dos regimes de bens do casamento por meio de pacto pós-nupcial: alternativas à atual forma de alteração de regime de bens do casamento prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil ; Carolina Ducci Maia Barcelos ; orientador José Luiz Gavião de Almeida -- São Paulo, 2020.

160 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

1. Alteração do regime de bens do cônjuge. 2. Pacto antinupcial. 3. Direito de família. 4. Escritura pública. 5. Pacto pós-nupcial. I. Almeida, José Luiz Gavião de , orient. II. Título.

Nome: BARCELOS, Carolina Ducci Maia

Título: A possibilidade de alteração dos regimes de bens do casamento por meio de pacto pós-nupcial: alternativas à atual forma de alteração de regime de bens do casamento prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob a orientação do Professor Titular José Luiz Gavião de Almeida.

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Dedico esta dissertação para Ariel Barcelos Marques Pereira, meu marido, Luara Ducci, minha mãe, Antonio Marcos Rodrigues Maia, meu pai, e Marcos Renato Ducci Maia e Cesar Vinicius Ducci Maia, meus irmãos.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Titular José Luiz Gavião de Almeida, pela orientação respeitosa ao livre pensar e pelos diálogos que sempre foram um convite à reflexão sobre as minhas próprias certezas. Sua disponibilidade para atender aos que o procuram é uma lição de vida para quem pretende seguir o magistério.

Ao meu marido e companheiro de vida, Ariel Barcelos Marques Pereira, pelo amor e compreensão nessa empreitada acadêmica que tanto tempo consumiu em detrimento do convívio familiar. Pelo incentivo nos momentos de desânimo, pelas renúncias aos finais de semana e feriados despendidos para o desenvolvimento deste trabalho e pelas palavras de afeto que me fizeram acreditar que, no final, tudo dá certo.

À minha mãe, Luara Ducci, pela nossa amizade e companheirismo, pelo amor incondicional, que me acalma e me tranquiliza, e por ter feito de tudo para me ajudar a cumprir as demais metas da minha vida, além do trabalho do mestrado.

Ao meu pai, Antonio Marcos Rodrigues Maia, pela transmissão de valores e por demonstrar a incrível capacidade de adaptação do ser humano. Após tantas lutas, sua força e garra me inspiram.

Ao meu amigo Heros Elier Martins Neto, pelo permanente incentivo ao meu crescimento acadêmico e profissional e especialmente pela inesgotável disposição em, por vezes em detrimento de seus próprios compromissos e da sua tese de doutorado, dedicar parcela considerável do seu tempo para me ajudar.

Às minhas amigas, Flavia Ribeiro Borges Manzano, Fernanda Ferrer Haddad e Beatriz de Almeida Borges e Silva, pelo privilégio do convívio, pelas palavras de afeto e incentivo constantes, pela empatia e generosidade, por quem eu tenho profunda admiração.

Ao meu amigo Rafael Gomes da Costa Riccomi, pela troca de ideias sobre o tema, pela ajuda na busca dos artigos e livros necessários para as infundáveis pesquisas e pela leitura dos capítulos por diversas vezes.

Aos meus colegas de trabalho do Mattos Filho Advogados e KLA Advogados, pelas vezes que pude contar com cada um para me auxiliar nas tarefas do nosso dia a dia, por discutir comigo as peculiaridades do tema escolhido, e por me proporcionarem um ambiente que faz da minha rotina diária de trabalho saudável, alegre e leve.

Ao meu amigo, Prof. Rodrigo da Silveira Barcellos, por estar sempre disposto a ajudar, no que fosse possível, para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho.

Aos funcionários da biblioteca que, mesmo diante das dificuldades impostas pelo serviço público, trabalham, em sua maioria, com apreço e dedicação aos usuários.

Por fim, ao povo paulista que custeou meus estudos na Universidade de São Paulo, motivo pelo qual disponibilizo na íntegra este trabalho no sistema de dissertações e teses da USP, como forma de retribuir, ainda que de forma singela, todo o investimento realizado na minha educação.

BARCELOS, Carolina Ducci Maia. *A possibilidade de alteração dos regimes de bens do casamento por meio de pacto pós-nupcial: alternativas à atual forma de alteração de regime de bens do casamento prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil*. 162f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a atual forma de alteração do regime de bens do casamento, que é feita hoje pela via judicial, e apresentar uma alternativa que possibilite proceder à alteração pela via administrativa, por meio da escritura pública de pacto pós-nupcial. A discussão será dividida em cinco partes. A primeira tratará dos breves apontamentos relativos aos princípios aplicáveis aos direitos patrimoniais no âmbito do direito de família, pois referidos princípios, especialmente o da mutabilidade, são de suma importância para o desenvolvimento desta dissertação e para fundamentar as críticas quanto à forma hoje existente e justificar a proposta de alteração pela via extrajudicial. A segunda apresentará os detalhes de cada um dos regimes de bens previstos no código civil em vigor e algumas questões polêmicas envolvidas. A terceira cuidará do pacto antenupcial, instrumento por meio do qual os nubentes podem escolher os regimes de bens, salvo algumas exceções, e as regras patrimoniais que regerão o seu casamento, trazendo, ainda, os limites de contratar, as cláusulas permitidas e as não permitidas. A quarta abordará os requisitos necessários, as peculiaridades e as polêmicas relativas à atual forma de alteração do regime de bens prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil, como a alteração do regime de bens dos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916, e os efeitos da sentença de alteração. A quinta e última será sobre as formas de interpretação a demonstrar que a alteração do regime de bens também pode ser feita pela via administrativa, por meio da lavratura da escritura pública do pacto pós-nupcial, devendo sempre ser respeitado o direito de terceiros.

Palavras-chave: alteração do regime de bens; regime de bens dos cônjuges; pacto antenupcial; direito de família; escritura pública; pacto pós-nupcial.

BARCELOS, Carolina Ducci Maia. *To possibility of modification of the marriage regime through the post-nuptial*: alternatives to the current form of modification foreseen in the second paragraph of article 1.639 of the Civil Code. 162p. Dissertation (Master's Degree) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

ABSTRACT

The focus of this work is to analyze the current form of alteration of the marriage property regime, which is executed through the judicial system, and present an alternative so that it is possible to proceed with an administrative change through the public deed of the post-nuptial agreement. The discussion is divided into five parts. The first deals with brief notes related to the applicable principles to property rights in the context of family law, as these principles, especially that of mutability, are of significant importance for the development of the dissertation and the rationale for the criticism of the existent form and the proposal for alteration through extrajudicial procedures. The second presents the details of each of the property regimes established in the current civil code and some controversial issues involved. The third details the pre-nuptial agreement, an instrument through which the engaged can choose the matrimonial regimes, with some exceptions, and the patrimonial rules that will govern their marriage, including the permitted and non-permitted clauses. The fourth addresses the necessary requirements, peculiarities and controversies regarding the current form of alteration of the property regime provided for in the second paragraph of article 1.639 of the Civil Code, such as the alteration of the property regime of marriages celebrated during the previous 1916 Civil Code and the effects of the amending sentence. The fifth and last is about the forms of interpretation to argue that the change in the regime of property can also be executed through administrative proceedings, by drawing up the public deed of the post-nuptial agreement, respecting the rights of third parties.

Keywords: modifications of property regimes; matrimonial regime; pre-nuptial agreement; family law; public deed; post-nuptial agreement.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. BREVES APONTAMENTOS SOBRE OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS DIREITOS PATRIMONIAIS NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA	13
1.1. Princípio da autonomia privada dos cônjuges.....	13
1.2. Princípio da menor intervenção do Estado nas relações conjugais.....	16
1.3. Princípio da intimidade e privacidade dos cônjuges	18
1.4. Princípio da liberdade contratual	19
1.5. Princípio da mutabilidade dos regimes de bens	22
2. OS TIPOS DE REGIMES DE BENS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL EM VIGOR	27
2.1. Os regimes de bens	27
2.2. Breve histórico dos regimes de bens.....	28
2.3. Regime legal: comunhão parcial de bens	33
2.4. Regime da comunhão universal de bens.....	37
2.5. Regime da separação de bens.....	39
2.5.1. Regime da separação convencional de bens	41
2.5.2. Regime da separação obrigatória de bens	42
2.5.2.1. A Súmula 377 do STF.....	45
2.6. Regime da participação final nos aquestos.....	49
3. O PACTO ANTENUPCIAL	53
3.1. O pacto antenupcial	53
3.2. Formalidades do pacto antenupcial	55
3.3. A escolha do regime de bens e os pactos mistos	58
3.4. O limite de contratar e as cláusulas extrapatrimoniais	60
3.4.1. Cláusulas permitidas	64
3.4.2. Cláusulas não permitidas.....	65
4. ATUAL FORMA DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS PREVISTA NO § 2º DO ARTIGO 1.639 DO CÓDIGO CIVIL	69
4.1. Breve histórico na atualidade da mutabilidade no Brasil	69
4.1.1. Exceções à regra de imutabilidade.....	72
4.2. A alteração dos regimes de bens dos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916	74
4.3. A alteração do regime de bens na separação obrigatória	77

4.4. Os requisitos e as formalidades da alteração do regime de bens	80
4.4.1. A consensualidade do pedido.....	80
4.4.2. A motivação necessária.....	81
4.4.3. O não prejuízo aos direitos de terceiros.....	87
4.4.4. A forma judicial	90
4.5. Os efeitos da sentença de alteração	94
4.6. A situação patrimonial após a alteração do regime de bens.....	100
5. PROPOSTA: FORMA DE INTERPRETAÇÃO.....	107
5.1. Desjudicialização. Tendência: soluções pela via extrajudicial quando não há conflitos.....	107
5.2. A alteração extrajudicial como alternativa, mantendo a via judicial	127
5.2.1. Termo inicial e os efeitos da alteração.....	135
5.2.2. O direito de terceiros	137
5.2.3. Publicidade e registro do pacto pós-nupcial.....	139
CONCLUSÕES.....	141
REFERÊNCIAS.....	145
ANEXO	155

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, define família como base da sociedade, merecendo especial proteção do Estado. O conceito constitucional de família foi alargado para além do casamento e assegurou proteção especial às comunidades formadas por qualquer dos pais e seus descendentes (as chamadas famílias monoparentais) e à união estável.

Restringindo nossa análise ao casamento, para fins deste estudo, observa-se que referido instituto gera efeitos pessoais e patrimoniais entre os cônjuges e terceiros. Os efeitos pessoais entre os cônjuges poderiam ser exemplificados com a possibilidade de se adotar o nome do outro cônjuge, se alterar o estado civil, além de se respeitarem os deveres do casamento. Ainda devem ser observados os efeitos patrimoniais, pois, a depender do regime de bens, haverá comunicação de bens entre os cônjuges. Se o casal tiver filhos, há efeitos patrimoniais na sucessão. Perante terceiros, os efeitos patrimoniais se mostram quando os cônjuges praticarem atos que dependem de outorga conjugal e forem responsabilizados por dívidas e contratos firmados por eles.

Assim, tendo o casal decidido celebrar o seu casamento, a escolha do regime de bens é a decisão mais relevante a ser tomada pelos nubentes, pois determinará as regras patrimoniais que regerão a união civil. Ocorre que, quando feita a opção por um dos regimes de bens descritos no Código Civil ou até pelo regime misto, o casal ainda não vislumbra as consequências da escolha, de modo que, durante o casamento, podem os cônjuges decidir modificar referidas regras.

O objetivo deste trabalho é analisar criticamente a atual forma de alteração de regime de bens do casamento prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil e propor uma nova forma de alteração baseada na interpretação das regras vigentes, a permitir aos cônjuges a lavratura de escritura pública de pacto pós-nupcial, respeitando-se o direito de terceiros.

O trabalho terá início com breves apontamentos sobre os princípios aplicáveis aos direitos patrimoniais no âmbito do direito de família. Como a alteração do regime de bens é assunto primordialmente privado, serão abordados os princípios da autonomia privada dos cônjuges, da menor intervenção do Estado nas relações conjugais e da intimidade e privacidade dos cônjuges. Da natureza contratual do casamento decorre a natureza contratual da escolha do regime patrimonial de bens e de poder alterá-lo durante o casamento. Por essas

razões, também serão trazidos os princípios da liberdade contratual e da mutabilidade do regime de bens.

Em seguida, serão examinados os tipos de regime de bens previstos no Código Civil em vigor, contemplados por quatro tipos: o regime legal da comunhão parcial de bens, o da comunhão universal de bens, o da participação final nos aquestos e o da separação de bens. Este último é considerado em duas ocasiões distintas, a separação convencional de bens e a separação obrigatória de bens. O regime de bens determinará as regras patrimoniais do casamento, pois preceituará como será a administração dos bens dos cônjuges, se haverá necessidade do consentimento do outro cônjuge para a prática de certos atos, qual o modo de responsabilização por dívidas e como serão as regras de partilha diante da dissolução do casamento.

Indo além, será preciso analisar as formalidades e peculiaridades do pacto antenupcial, instrumento por meio do qual os nubentes, salvo algumas exceções, podem escolher o regime de bens e as regras patrimoniais do casamento. Ainda, serão expostos quais os limites das cláusulas dos pactos antenupciais, verificando-se a possibilidade de cláusulas extrapatrimoniais, além de cláusulas permitidas e as não permitidas.

O quarto e o quinto capítulos são o núcleo dogmático do presente estudo. Busca-se ali, de início, trazer um breve histórico na atualidade da mutabilidade no Brasil e as exceções às regras de imutabilidade. Em seguida, serão apresentadas as discussões envolvidas na alteração dos regimes de bens dos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916 e na alteração do regime de bens na separação obrigatória.

O quarto capítulo pretende não apenas trazer os requisitos necessários para se obter a alteração do regime de bens, como também apresentar as discussões doutrinárias e jurisprudenciais relativas aos efeitos da sentença de alteração e a situação patrimonial após a alteração do regime de bens. Isso porque não há como propor uma nova forma de alteração sem antes analisar criticamente a atual forma de alteração de regime de bens do casamento prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil.

O quinto capítulo trará novas formas de interpretar as regras vigentes, diante da tendência, no Brasil e em outros países, da *desjudicialização* quando não há conflitos, a possibilitar a alteração do regime de bens pela via extrajudicial como alternativa, mantendo a via judicial. Ainda, serão feitas análises dos projetos de leis que recentemente tramitaram no Senado Federal sobre o tema, bem como do projeto de lei que hoje tramita na Câmara

dos Deputados, expondo os requisitos necessários para a lavratura da escritura pública, as discussões acerca do termo inicial, efeitos da alteração do regime de bens, o direito de terceiros, a publicidade e o registro do pacto pós-nupcial.

Por tudo isso, a pesquisa se justifica, pois a forma de interpretação atual da lei, que prevê a alteração do regime de bens do casamento condicionada ao pedido motivado, consensual, que não prejudique direitos de terceiros e mediante autorização judicial, fere o princípio da autonomia privada e da não intervenção do Estado nas relações privadas.

É que não deve caber ao magistrado analisar os motivos dos cônjuges para alterar o seu regime de bens, tampouco restringir as alterações pretendidas, pois, dessa forma, não estão sendo respeitados os direitos personalíssimos dos cônjuges, o seu direito à liberdade, à sua livre manifestação, à sua intimidade e privacidade.

1. BREVES APONTAMENTOS SOBRE OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AOS DIREITOS PATRIMONIAIS NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

1.1. Princípio da autonomia privada dos cônjuges

Antes de discorrer sobre os regimes de bens, o pacto antenupcial e a atual forma de alteração do regime de bens prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil, é necessário fazer breves apontamentos sobre os princípios aplicáveis aos direitos patrimoniais no âmbito do direito de família, pois, ao longo da dissertação, eles serão citados e utilizados para defender argumentos e críticas acerca da forma hoje permitida aos cônjuges de modificar o seu regime patrimonial.

A Constituição Federal de 1988 concedeu ao direito de família atenção diferenciada, categoricamente expressa em seu artigo 226. Tal dispositivo prevê que a família não apenas é base da sociedade, como também merece “especial proteção do Estado”. Outrossim, “o respeito ao princípio fundamental da dignidade humana, da igualdade e da liberdade também está expresso na forma de constituição de família, no planejamento familiar e no respeito individual aos valores de cada um de seus membros”¹.

A despeito dos princípios fundamentais que norteiam, por via constitucional, o direito de família brasileiro, é basilar identificar, para fins do presente trabalho, aqueles que se aplicam diretamente às relações patrimoniais no âmbito do direito de família, fundados na autonomia privada. Esta nada mais é que a proteção que “tem como finalidade garantir aos particulares o direito de livremente estipularem cláusulas negociais e os efeitos decorrentes de tal convenção, protegendo-os de uma excessiva intromissão estatal no âmbito de suas relações”².

Para construir perspectiva relativa à autonomia privada *lato sensu*, cabe destacar o conceito de Orlando Gomes, para quem:

¹CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 75.

²SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. *Regime de bens no casamento e na união estável*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 21.

(...) autonomia privada é a esfera de liberdade do indivíduo, na qual pode constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas, autorregulando seus interesses sem limitações outras que as decorrentes dos princípios dos bons costumes e a da ordem pública e as normas dos bons costumes³.

O negócio jurídico é por excelência o instrumento pelo qual a autonomia se faz operacionalizada, “o modo pelo qual ela se manifesta no mundo jurídico”⁴. Aqui, já é possível imaginar as tantas situações em que a autonomia privada, instrumentalizada por negócio jurídico de direito de família, promove a autorregulação de interesses dos cônjuges, e o pacto antenupcial que será amplamente explorado no Capítulo 3 é, sem sombra de dúvidas, um bom exemplo.

Também interessante pontuar que o conceito da autonomia privada está tangenciado pelas normas de ordem pública que limitam a autonomia da vontade, qual seja, o simples desejo do indivíduo. Flávio Tartuce, inclusive, defende que o princípio da autonomia privada “substitui o antigo princípio da autonomia da vontade”⁵, de forma que referido princípio se diferencia da ideia de simples desejo ao encontrar limitações de ordem tanto principiológica quanto normativa, pelas “normas de ordem pública, bons costumes e pela dignidade da pessoa, visando-se a efetivação do bem-estar social”⁶.

Nesse sentido, Daniel Sarmento afirma:

Mas esta autonomia privada não é absoluta, pois tem de ser conciliada, em primeiro lugar, com o direito das outras pessoas a uma idêntica quota de liberdade, e, além disso, com outros valores igualmente caros ao Estado Democrático de Direito, como a autonomia pública (democracia), a igualdade, a solidariedade e a segurança. Se a autonomia privada fosse absoluta, toda a lei que determinasse ou proibisse qualquer ação humana seria inconstitucional. Um mero sinal de trânsito, que quando fechado proibisse os motoristas de avançarem, seria concebido como manifestação inadmissível de arbítrio. A própria ideia de ordenamento jurídico evaporar-se-ia. Seríamos todos condenados a viver na anarquia, num permanente ‘Estado da Natureza’, em que acabaria prevalecendo sempre a vontade do mais forte. (...)⁷.

³GOMES, Orlando. Autonomia privada. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 9, p. 258-259.

⁴BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 17.

⁵TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5, p. 132-133.

⁶CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 50-52.

⁷SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 189.

Assim, frisa-se a necessidade de os negócios jurídicos entre particulares serem harmonizados com a ordem pública, mediante a observância de normas legais, como as que pautam a organização política e administrativa do Estado, o direito à propriedade e, no âmbito do direito de família e sucessões, as que determinam a ordem de vocação hereditária e a sucessão testamentária, por exemplo.

Quanto ao princípio da autonomia privada dos cônjuges, de modo específico, entende-se que foi categoricamente protegido pela Constituição de 1988, a qual reforçou a constitucionalização do Direito Civil, ampliando “o campo de aplicação da autonomia privada, que também se curva, sobretudo no âmbito das relações familiares”⁸, sem, no entanto, desrespeitar o princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Rodrigo da Cunha Pereira explica que a Constituição Federal procurou unir a liberdade do indivíduo à importância que a família representa para a sociedade e para o Estado. Ao garantir ao indivíduo a liberdade, por meio do rol de direitos e garantias contidos no artigo 5º, bem como de outros princípios, conferiu-lhe a autonomia e o respeito dentro da família e, por conseguinte, a sua existência como célula mantenedora de uma sociedade democrática. Isso, sim, é o que deve interessar ao Estado⁹.

A autonomia privada ou autonomia patrimonial nas relações conjugais se dá pela plena liberdade para eleição do regime de bens do casal, que, inclusive, consagra-se na redação do artigo 1.639, *caput*, do Código Civil¹⁰. A autonomia privada dos cônjuges, dessa forma, independe do regime de bens que rege a relação patrimonial do casal, afinal os nubentes têm a liberdade para o casamento e para a escolha das regras que serão aplicadas aos seus bens, dentro dos limites legais.

Demonstração de tal direito está na possibilidade de os cônjuges celebrarem casamento por outro regime de bens que não um dos mencionados no Código Civil, ou ainda de combinarem vários regimes de bens existentes¹¹, criando o chamado regime misto¹², o qual será explorado no Capítulo 3 desta dissertação.

⁸PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 154.

⁹*Id. Ibid.*, p. 158.

¹⁰DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? *Revista Bimestral IBDFAM: Família e Sucessões*, Belo Horizonte, v. 31, jan./fev. 2019.

¹¹VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 356.

¹²Como será visto no capítulo 3, a possibilidade de os cônjuges criarem o regime misto não é posição unânime na doutrina.

1.2. Princípio da menor intervenção do Estado nas relações conjugais

Na sequência da exposição relativa aos princípios norteadores das relações patrimoniais no direito de família, o artigo 1.513 do Código Civil consagra “o princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, ao proibir expressamente ‘a qualquer pessoa, de direito público ou privado, intervir na comunhão de vida instituída pela família’”¹³.

Tal princípio tem respaldo também no artigo 1.565, §2º do Código Civil, o qual estabelece que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal”, sendo vedada qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas em relação a esse direito.

Razoável a percepção de que a menor intervenção do Estado nas relações conjugais busca promover autonomia relativa na esfera familiar, fortalecida pelo Estado Liberal. Resta evidente a relação direta mantida com o princípio da autonomia privada, uma vez que ambos têm “como matriz a concepção do ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e que deve ter a liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes para a comunidade”¹⁴.

Frisa-se, ainda, que a positivação do princípio da mínima intervenção do Estado (artigo 1.513 do CC/2002), apesar de cristalizar a existência da família como entidade derivada exclusivamente da vontade de pessoas, não afasta a possibilidade de o Estado incentivar o controle da natalidade e o planejamento familiar. Tratar-se-ia, portanto, de situações em que simplesmente o dever de garantia de bem-estar social promove a atuação

¹³DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial?, *cit.*, p. 9.

¹⁴“Ela importa o reconhecimento de que cabe a cada pessoa, e não ao Estado ou a qualquer outra instituição pública ou privada, o poder de decidir os rumos de sua própria vida, desde que isto não implique em lesão a direitos alheios. Esta é uma ideia essencial ao princípio da dignidade da pessoa humana, que, na expressão de Canotilho, baseia-se no ‘princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis (Pico dela Mirandola) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual’. (...) De fato, negar ao homem o poder de decidir autonomamente como quer viver, em que projetos pretende se engajar, de que modo deve conduzir sua vida privada, é frustrar sua possibilidade de realização existencial. Todos possuem o inalienável direito de serem tratados como pessoas, e o tratamento como pessoa exige o reconhecimento da autonomia moral do agente, da sua ontológica liberdade existencial. (...)” conforme SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas, cit.*, p. 188-189.

do poder público em benefício da população de modo geral, bastante distanciada da figura de afronta à intervenção mínima¹⁵.

É relevante também entender tal princípio como consequência do tom fortemente garantista que a intervenção estatal na família apresenta. Considerando que “toda a interpretação do direito de família submete-se, também, aos direitos e garantias individuais”¹⁶ e que a lógica isonômica do Estado visa a garantir possibilidades a todos no âmbito de suas individualidades, a mínima intervenção estatal está inserida em um contexto de garantir a possibilidade de formação de família que independa de seus integrantes, prestigiando inúmeros dos princípios constitucionais que englobam o Estado de Direito.

Trata-se de sintoma do abandono da figura de protetor-repressor do Estado, que assume papel de protetor-provedor-assistencialista, cuja tônica não é de total ingerência, mas, em algumas vezes, até mesmo de substituição a eventual lacuna deixada pela própria família, como, por exemplo, no que concerne à educação e saúde dos filhos¹⁷. O artigo 227 da Constituição Federal divide entre família, sociedade e Estado o dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, o caráter interventor do Estado se distancia das relações conjugais, na medida em que são mais protegidos interesses e garantias individuais. Em vez de intervir diretamente nas relações familiares, o Estado passa a tutelar direitos considerados fundamentais a elas. Em detrimento da intervenção direta e ostensiva, opta-se pelas remanescentes previsões e limitações legais no âmbito do direito de família, que se apresentam com função mais protetiva. A Constituição Federal busca, assim, unir a liberdade do indivíduo à importância que a família representa para a sociedade e para o Estado.

Caio Mário da Silva Pereira¹⁸ alerta que:

¹⁵TARTUCE, Flávio. Livro IV - Do Direito de Família. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Gen; Forense, 2019. p. 1139. (Código Civil Comentado Interativo).

¹⁶BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil, cit.*, p. 16.

¹⁷PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família, cit.*, p. 156-157.

¹⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. Atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5, p. 153-154.

(...) não se deve confundir (...) esta tutela com poder de fiscalização e controle, de forma a restringir a autonomia privada, limitando a vontade e a liberdade dos indivíduos. Muito menos se pode admitir que esta proteção alce o Direito de Família à categoria de Direito Público, apto a ser regulado por seus critérios técnicos-jurídicos. Esta delimitação é de fundamental importância, sobretudo para servir de freio à liberdade do Estado para intervir nas relações familiares.

1.3. Princípio da intimidade e privacidade dos cônjuges

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabelece, em seu artigo II, inciso XII, que “ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Já a Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, inciso X¹⁹, sobre a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, enquanto o Código Civil assegura em seu artigo 21 que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Tais dispositivos explicitam a proteção concedida ao Estado à intimidade da pessoa, definida por Celso Lafer como “o direito do indivíduo de estar só e a possibilidade que deve ter toda pessoa de excluir do conhecimento de terceiros aquilo que a ela só se refere, e diz respeito ao seu modo de ser no âmbito da vida privada”²⁰. O ordenamento jurídico, conforme exposto, protege a vida privada da pessoa natural de forma ampla e sem especificação.

Ao se referir à “vida privada”, o legislador, no artigo 21 do Código Civil, buscou compreender tanto a intimidade, que abarca segredo da vida privada dentro do recesso do lar, aquilo que é íntimo, isolado, o direito de cada um de estar só, como também a privacidade, que corresponde ao lado externo da intimidade, o relacionamento de uma pessoa com seus familiares e amigos²¹.

¹⁹Artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

²⁰LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 239.

²¹SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992. p. 188.

Para além da garantia à intimidade, que se traduz no direito de manter-se isolado, salvaguardado de olhares incautos e expiatórios, ainda que familiares, é central para a presente análise que o princípio da intimidade e da privacidade seja contextualizado às relações conjugais. Assim, entende-se certo que tal tutela pode ser aplicada indistintamente nas relações dos cônjuges, individualmente ou como casal, tanto em face do Estado quanto de relações entre particulares.

A família contemporânea, portanto, não apenas admite como também valoriza e defende a privacidade e a intimidade como fundamentos de sua composição, sendo estendidas até mesmo às relações internas da família. O contexto de Estado Liberal, conforme salienta Luiz Edson Fachin²², expõe notório processo de privatização das relações, com propagação da interferência mínima do Estado no âmbito das relações privadas, notadamente nas de família. É a chamada “privatização do Estado” e “desinstitucionalização da família”.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 identifica e assegura a inviolabilidade da vida privada. Conclui-se, assim, que perante a vida privada existe um dever, que atinge todos os sujeitos de direito, de abster-se de atos de intromissão indevida no que seja essa vida individual, escondida dos olhares do público²³.

1.4. Princípio da liberdade contratual

Ainda no panorama de direitos e garantias promovidos pelo Estado Liberal, além da defesa à vida privada, à menor intervenção e à autonomia privada, é primordial que se protejam também os instrumentos por meio dos quais se goza de prestigiada liberdade.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges sustenta que “a autonomia privada traduz a liberdade de negociar, de escolher o contratante, de determinar o conteúdo do contrato, de escolher, quando puder, a forma do ato”. Segundo a autora, “o maior campo de atuação da autonomia privada é o direito das obrigações, nas relações jurídicas patrimoniais”, por ser

²²FACHIN, Luiz Edson. Da função pública ao espaço privado: aspectos da ‘privatização’ da família no projeto do Estado mínimo. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). *Direito e neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba: EDIBEJ, 1996. p. 144-145.

²³NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: família e sucessões*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 160-168. (Coleção Instituições de Direito Civil; v. 4).

“um espaço em que os particulares podem exercer pessoalmente poder normativo para regular seus interesses”²⁴.

Impõe-se, desde já, que a instrumentalização da autonomia privada, mesmo em um cenário de mínima intervenção estatal, pode encontrar limitações do Estado protetor, principalmente em matérias que ultrapassam o direito patrimonial. Não se aplica, assim, a autonomia, ou aplica-se de modo restritíssimo, em matéria de Estado e capacidade das pessoas e família²⁵.

Ao eleger a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, e subordinar as relações jurídicas patrimoniais a valores liberais, o Estado confere a proteção à família fora da órbita patrimonial, o que importa, sobretudo, em respeitar a autonomia privada e acatá-la como princípio fundamental. Isso porque, no Direito de Família, “a pacificação das relações exige sejam sopesados, de um lado, a liberdade individual do ser humano, e, de outro, as consequências oriundas de seus atos de liberdade”²⁶.

Nesse sentido, Rosa Maria de Andrade Nery²⁷ expõe que:

(...) nessa cadência, o risco de viver e promover a vida, no local onde a vida tem condições de medrar, que é a família, não permite que se conceda a liberdade plena que um reclama, se, em contrapartida, há quem tenha a vida na dependência da não liberdade do outro.

A despeito das modicidades que se justificam pela necessária tutela de outras garantias fundamentais, são protegidos também os direitos constitucionais que asseguram a liberdade, a privacidade e o princípio do livre-arbítrio. Essas três garantias materializam-se no âmbito familiar, não só pela liberdade de escolha na constituição de uma unidade familiar, entre o casamento e a união estável, vedada a intervenção de pessoa pública ou privada (artigo 1.513 do CC), mas também na livre decisão acerca do planejamento familiar (artigo 1.565, §2º, do CC), só intervindo o Estado para propiciar recursos educacionais e informações científicas, conforme já exposto acima. Há também promoção à autonomia

²⁴BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. 2003. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003. p. 19.

²⁵AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 154.

²⁶NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: família e sucessões*, *cit.*, p. 160-168.

²⁷*Id. Ibid.*, p. 160-168.

privada e à liberdade contratual na opção pelo regime matrimonial, conforme preceitua o artigo 1.639 do Código Civil.

Da natureza contratual do casamento decorre a natureza contratual da escolha do regime patrimonial de bens e de poder alterá-lo durante o casamento. Érica Verícia de Oliveira Canuto sustenta que o contrato patrimonial que fazem os nubentes antes do casamento se submete às regras próprias do direito de família e, na sua falta, à teoria geral do negócio jurídico. Assim, “necessário se faz o acordo de vontade, seguido da forma prescrita em lei, submetendo-se às condições legais de eficácia”²⁸.

A autonomia privada na escolha do regime de bens que irá regular as relações patrimoniais dos cônjuges encontra limitações apenas nas hipóteses de imposição do regime de separação de bens do artigo 1.641 do Código Civil, única hipótese em que o regime de bens no casamento não é escolhido em decisão conjunta, considerando que não pactuar regime algum é optar pelo regime legal. Há, inclusive, doutrina jurídica, como será trazido no próximo capítulo, que considera um descabido cercear a escolha do regime de bens aos que completam 70 anos de idade (artigo 1.641, inc. II, do CC), tamanha a importância que se confere, atualmente, à liberdade de contratar, quando se fala em relações patrimoniais dos nubentes.

Em elucidação referente ao pacto antenupcial em si, instrumento que materializa a escolha do regime de bens do casal, Érica Verícia de Oliveira Canuto afirma não poder haver alteração unilateral das cláusulas contratuais, salvo por motivo imprevisto, como a revisão por onerosidade excessiva²⁹. A modificação no conteúdo do contrato, quando ainda em curso, só pode ser procedida mediante acordo das partes contratantes, o que significa nova avença, aditiva, modificativa.

O contrato antenupcial, como se verá, é espécie *sui generis*, mas não se encerra em uma única forma determinada. Pode-se optar por um dos quatro regimes de bens previstos no Código Civil, além da forma mista (afetando determinados bens por certo regime e outros bens por regras exclusivas de um regime escolhido), ou mesmo pela personalíssima (regras

²⁸CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. Liberdade de contratar. O regime patrimonial de bens no casamento. Regimes mistos. In: FAMÍLIA E DIGNIDADE HUMANA. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005. *Anais* [...]. Organizador Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 290-294.

²⁹*Id. Ibid.*, p. 290-294.

mescladas de um ou outro regime ou mesmo criadas ao sabor da liberdade de contratar, que afetem o patrimônio como um todo)³⁰.

Evidencia-se, assim, a liberdade de contratar, assegurada por lei quando da opção pelo regime de bens na celebração de pacto anterior ao casamento, opção que se estende àqueles que celebram instrumento declaratório de união estável. Cabe frisar que a liberalidade conferida pelo Estado é contextualizada pela positivação da autotomia privada como norteadora das relações familiares, em um cenário de proteção não interventora à vida privada do casal.

1.5. Princípio da mutabilidade dos regimes de bens

A possibilidade de alterar o regime de bens no curso do casamento está positivada no artigo 1.639, §2º, do Código Civil. Um longo caminho foi trilhado pelo legislador brasileiro até permitir a alteração do regime³¹, a ser feita de acordo com a lei, de maneira não prejudicial aos membros da família e a terceiros.

Em verdade, era o princípio da imutabilidade do regime de bens que esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro durante todo o tempo de vigência do Código Civil de 1916³², cujo artigo 230 preceituava que “o regime de bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável”. Débora Vanessa Caús Brandão nos lembra de que, “da irrevogabilidade determinada pela lei, a doutrina acabou por consagrar o princípio (...) se não se pode revogar, não pode alterar (...) temos, então, o princípio da imutabilidade do regime de bens”³³.

Já na década de 1930, doutrinadores refutavam os argumentos invocados favoravelmente à imutabilidade do regime de bens. Isso porque, por meios práticos, o quanto convencionalmente podia, por exemplo, ser “indiretamente” alterado por meio de doações entre os cônjuges, entre outras hipóteses.

³⁰Tal assunto acerca dos pactos antenupciais e a possibilidade de os cônjuges criarem o regime misto não é posição unânime na doutrina e, como dito, será explorado no Capítulo 3 desta dissertação.

³¹No Capítulo 4 desta dissertação, há um breve histórico na atualidade da mutabilidade do regime de bens no Brasil.

³²No Capítulo 4 desta dissertação, foram trazidas algumas exceções à referida regra de imutabilidade, as quais foram listadas neste capítulo apenas para formação do raciocínio e não com o objetivo de esgotar e descrever todas as possibilidades.

³³BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, cit., p. 66-67.

Vislumbram-se alguns mecanismos promotores de formas alternativas de alteração do regime de bens. Em verdade, o princípio da imutabilidade fez com que cônjuges procurassem artifícios a fim de indiretamente alterar o regime, como, por exemplo, no regime da separação, a simulação de contratos onerosos e dívidas entre cônjuges. A imutabilidade seria facilmente evitada via transações bancárias efetuadas entre os cônjuges, uma vez que as instituições financeiras não possuem qualquer controle desses atos praticados, de modo que a situação patrimonial pode ser substancialmente alterada com simples remessas de valores entre indivíduos casados³⁴.

Entretanto, por vezes esses subterfúgios não foram suficientes para resolver ou ao menos mitigar o resultado da imutabilidade disposta na lei do Código não mais vigente. Diante da vigência do princípio da imutabilidade, cônjuges na ânsia de promover a mudança do regime de bens só poderiam se utilizar do divórcio para fazê-lo, porque, com o rompimento do vínculo patrimonial, estariam “livres” para contrair novas núpcias, ainda que com o cônjuge do primeiro casamento.

Em uma primeira análise, o divórcio extingue o regime de bens³⁵, uma vez que o casamento é pressuposto para a existência de um regramento patrimonial. Entretanto, se se analisa a questão do viés da fraude à lei, uma vez que a vedação era expressa à alteração por aquelas pessoas, poder-se-ia dizer que os cônjuges se utilizaram de simulação para alterar o regime de bens. Extinguir o vínculo patrimonial para se casar com a mesma pessoa sob outro regime de bens certamente não era a solução ideal para instrumentalizar a verdadeira vontade do casal.

Débora Gozzo³⁶, invocando o artigo 46 da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), afirma singularmente que:

Estabelecendo os ex-cônjuges nova união entre si, mediante pedido de reconciliação ou de novo casamento, o negócio jurídico pactício havido entre eles anteriormente voltará a produzir os seus efeitos como se o casamento nunca tivesse sido desfeito.

³⁴BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil, cit.*, p. 65.

³⁵Como será mais bem explorado no próximo capítulo, que trata dos regimes de bens, o divórcio não é a única hipótese de extinção do regime de bens.

³⁶GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial: direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 141.

A doutrinadora aventava para a hipótese de se manter o regime de bens vigente, inclusive, para novo casamento entre os mesmos ex-cônjuges, coerente até certo ponto com o princípio da imutabilidade de bens em face da fraude à lei.

Alguns projetos do Código Civil marcaram a evolução histórica da legislação dos atos privados em nosso país, os quais serão mais bem expostos no Capítulo 4 desta dissertação. Entre esses, alguns apresentaram disposições inovadoras ou diferenciadas em relação ao regime de bens ou pacto antenupcial, mas apenas com o advento do Código Civil de 2002 a lei possibilitou a alteração do regime de bens no curso do casamento.

Em verdade, existe uma tendência a permitir a mudança do regime de bens após a celebração do casamento, que se evidencia pelas legislações que vêm sendo alteradas em jurisdições estrangeiras. As razões para que isso aconteça são várias, como o aumento da expectativa de vida da população, a inserção da mulher no mercado de trabalho e o fato de as relações humanas, cada vez mais, apresentarem-se de maneira complexa³⁷.

Fato é que hoje é preciso adequar as regras conjugais às peculiaridades de cada casal, inclusive do ponto de vista patrimonial. E o princípio da autonomia da vontade, norteador das relações jurídicas patrimoniais entre cônjuges, na presença de um Estado não interventor protetivo da liberdade contratual, converge para que não haja modelos absolutamente estanques de família. Faz sentido, portanto, promover flexibilidade e adequação nessa esfera. Os países de tradição germânica são tradicionalmente favoráveis à mutabilidade. Na Inglaterra e na Escócia, pode-se escolher o regime de bens tanto antes quanto depois do casamento. Na Alemanha e na Espanha, a modificação dos regimes, seja o legal ou os convencionais, é possível, desde que não se afetem normas cogentes³⁸.

Já em atenção à norma positivada no ordenamento brasileiro, a mencionada inovação trazida pelo artigo 1.639, §2º, do Código Civil vigente traz certa flexibilidade e liberdade para convenção do regime. Entretanto,

aqueles que pretendem a alteração do regime patrimonial necessitam cumprir exigências impostas pela lei³⁹, como o pleito judicial conjunto dos consortes através de advogado, por procedimento de jurisdição voluntária; a apresentação de justificativa à modificação; a comprovação da veracidade das razões, essas a depender da exigência do julgador e, por

³⁷BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, cit., p. 70-71.

³⁸*Id. Ibid.*, p. 70-71.

³⁹Salienta-se que todos os requisitos dispostos no §2º do artigo 1.639 do Código Civil estão explorados no Capítulo 4 desta dissertação.

fim, a homologação judicial com a ressalva de preservação aos direitos de terceiros⁴⁰.

Diante da exigência de tais requisitos, pode-se ainda entender como exacerbada a intervenção do Estado na vida conjugal. Há quem considere inconstitucional a justificativa à mutabilidade, por afronta aos direitos de intimidade e privacidade⁴¹. Todavia, também há doutrina que apoia algum controle judicial a respeito da alteração para que se privilegie a segurança jurídica das relações e dos negócios tratados com os cônjuges, visando a preservar direitos de terceiros, o que será trazido no Capítulo 4.

A possibilidade de os cônjuges alterarem o regime de bens depois da celebração do casamento é excelente exemplo da proteção à autonomia privada nas relações familiares. Com a mutabilidade do regime de bens, o ordenamento brasileiro passou a reforçar a autodeterminação das pessoas, sendo o instituto da mutabilidade uma das marcas mais fortes da autonomia privada no âmbito do direito patrimonial de família, e tornou-se possível pelos princípios da autonomia, liberdade contratual, isonomia conjugal e não intervenção, trazidos pela Constituição.

Cristalino o entendimento segundo o qual, na vigência do Código Civil de 2002, o princípio da mutabilidade do regime de bens vigora por força de previsão expressa do artigo 1.639, resta entender se tal previsão é suficiente para fazer jus às proteções e garantias concedidas à família pela Constituição de 1988.

Portanto, com a noção preliminar acerca dos princípios aplicáveis aos direitos patrimoniais no âmbito do direito de família, principalmente no que se refere ao princípio da mutabilidade dos regimes de bens, tema desta dissertação, passemos agora a analisar os regimes de bens previstos no Código Civil em vigor.

⁴⁰CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 66-67.

⁴¹Defende Érica Verícia de Oliveira Canuto: “É questão de foro íntimo, privado, que diz respeito às questões subjetivas da vida daquela família. Embora interpretando de modo diverso de tantos que têm doutrinado a respeito, considero incabível, impertinente, inconstitucional e, ainda, ilegal a intromissão do estado”, cf. CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. Mutabilidade do regime patrimonial de bens no casamento. *Revista Brasileira do Direito de Família*, Porto Alegre, v. 5, n. 22, p. 154, fev./mar 2004.

2. OS TIPOS DE REGIME DE BENS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL EM VIGOR

2.1. Os regimes de bens

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf definem regime de bens como “o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos que resultam do casamento⁴², ou seja, que permeiam a relação familiar. Representa outrossim o estatuto patrimonial dos cônjuges”⁴³.

O regime de bens determinará as regras patrimoniais do casamento, seja enquanto durar esse relacionamento, pois regulamentará como será a administração dos bens, se haverá necessidade do consentimento do outro cônjuge para prática de certos atos e a responsabilização pelas dívidas, seja em razão da dissolução do casamento, regrado como deverá ser a partilha dos bens.

O Código Civil contempla quatro tipos de regimes de bens: o regime legal da comunhão parcial de bens (artigos 1.658 a 1.666), o da comunhão universal de bens (artigos 1.667 a 1.671), o da participação final nos aquestos (artigos 1.672 a 1.686) e o da separação total de bens (artigos 1.687 e 1.688).

No regime legal da comunhão parcial de bens, presume-se a comunicação dos bens adquiridos durante o casamento, pois o artigo 1.658 do Código Civil determina que os bens adquiridos na constância do casamento se comunicarão entre os cônjuges (com exceção das regras descritas nos artigos 1.659 a 1.662 do Código Civil), os quais determinarão os bens que “excluem-se da comunhão” (bens particulares de cada cônjuge) e aqueles que “entram na comunhão” (bens comuns dos cônjuges).

No regime da comunhão universal de bens, regime legal vigente até 1977, há a comunicação de todos os bens, presentes ou futuros, que cada cônjuge já tenha, ou que vier a ter na constância do casamento. A lei traz algumas exceções de bens que não se comunicam

⁴²Salienta-se que o regime de bens não se aplica somente ao casamento, mas também à união estável, conforme determina o artigo 1.725 do Código Civil. No entanto, como a presente dissertação se restringe à alteração do regime de bens no casamento, não serão objetos do presente trabalho as considerações relativas à união estável e a alteração do regime de bens na união estável.

⁴³MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 239.

entre os cônjuges, como aqueles recebidos por um dos cônjuges por doação ou herança com cláusula expressa de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar, bem como as hipóteses elencadas nos artigos 1.668 e 1.659, incisos V a VII, do Código Civil. No entanto, referida incomunicabilidade não se estende aos frutos e rendimentos percebidos durante o casamento.

No regime da participação final nos aquestos, há ampla liberdade de administração, disponibilidade a qualquer título e oneração dos bens de cada um dos cônjuges durante o casamento. No entanto, quando o casamento é dissolvido, os cônjuges deverão apurar os bens adquiridos de forma onerosa, os aquestos, que serão considerados como bens comuns e deverão ser partilhados.

No regime da separação total de bens, não se comunicam quaisquer bens, podendo os cônjuges alienar bens ou gravar bem imóvel de ônus real, prestar fiança e/ou aval, sem a necessidade do consentimento conjugal. Referido regime confere liberdade na administração do patrimônio de cada cônjuge, bem como, na medida do possível, segrega o patrimônio dos cônjuges de riscos advindos da atividade econômica exercida por eles.

O regime legal da comunhão parcial de bens será vigente na ausência do pacto antenupcial e quando os cônjuges não forem obrigados, pela lei, a um regime de separação, cujas hipóteses e particularidades serão amplamente debatidas neste capítulo. Para a prevalência dos demais regimes de bens (comunhão universal, participação final nos aquestos e separação total de bens), além de os cônjuges serem livres para escolher o regime que lhes aprouver, terão de fazê-lo mediante a lavratura de um pacto antenupcial, escolhendo um dos regimes listados acima ou combinando as regras de dois ou mais regimes de bens, tema que será mais bem abordado em capítulo próprio.

2.2. Breve histórico dos regimes de bens

Desde os tempos mais antigos, o dote figurava como instituição de uso bastante comum, considerado marco histórico dos primórdios da relação jurídico-patrimonial no matrimônio. No matrimônio romano, o regime de bens era o dotal, sendo o dote inicialmente

entendido como uma forma de antecipação da legítima da esposa. Esse dote era entregue ao *pater familias* da família do marido, quando ela se desligava da sua família originária⁴⁴.

Posteriormente, esse bem passou a ser uma contribuição do *pater* da mulher para as despesas do casamento, e era calculado de acordo com o que a mulher teria direito de receber do seu *pater*⁴⁵. Havia também o costume de instituir dote para a filha ou para a irmã, o que era comumente considerado uma obrigação moral ou de honra. O costume sugeria inclusive que até empregados instituíssem dote para a filha de seus senhores⁴⁶.

Uma vez casados, os dotes instituídos passavam a ser de propriedade do marido, que seria obrigado a restituí-los em casos de dissolução do matrimônio. Tempos depois, o dote passou a ser um bem somente da esposa, constituindo seu patrimônio próprio. A titularidade do marido passou a ser apenas do usufruto dos bens dotais de propriedade da mulher.

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf⁴⁷ afirmam que:

(...) Cria-se assim a ideia de uma doação bilateral dos cônjuges, a fim de que se construa o patrimônio da sociedade conjugal. Representava, outrossim, essa doação recebida pelos cônjuges uma função histórica primitiva de garantia da mulher nos casos de repúdio, assemelhando-se ao regime de comunhão de bens, de origem germânica, em que a ideia mais marcante é de que ambos os cônjuges sejam proprietários de todo o *quantum* patrimonial.

Durante toda a Idade Média, conservou-se o sistema de comunidade de administração, não havendo “bens próprios” do marido ou da mulher. Muito embora a titularidade de cada bem fosse separada, os patrimônios dos cônjuges constituíam massa única administrada pelo marido, em nome da sociedade conjugal⁴⁸.

Enquanto na vigência do casamento, o marido dispunha livremente dos bens da esposa e dos seus, exceto pelos bens imóveis, que exigiriam o consentimento da mulher. A

⁴⁴estável e a alteração do regime de bens na união estável.

⁴⁴MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família, cit.*, p. 237-238.

⁴⁵ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano II. Instituições de direito romano*: B) Parte especial: direito das obrigações; direito de família; direito das sucessões. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 352-358.

⁴⁶NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. *Direito de família: regimes matrimoniais de bens*. Leme: J. H. Mizuno, 2005. p. 61-65.

⁴⁷MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família, cit.*, p. 237-238.

⁴⁸NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. *Direito de família: regimes matrimoniais de bens, cit.*, p. 61-65.

dissolução da sociedade conjugal tinha por consequência o retorno dos bens a duas massas distintas, a depender de sua origem: o patrimônio do marido e o patrimônio da mulher.

O regime da comunhão de bens, relacionado à ideia de que ambos os cônjuges são proprietários de todo o patrimônio, tem origem germânica. Ainda durante a Idade Média, adotou-se no casamento um sistema patrimonial que já se aproximava de uma forma de comunhão de bens. Com o casamento, o patrimônio dos cônjuges passa a compor uma massa única, pertencendo ao casal em mão comum. A dissolução da sociedade conjugal, assim, deixou de ter como consequência a separação dos bens conforme a sua origem (do marido ou da mulher), uma vez que se passou a dividir os bens entre eles⁴⁹.

Pontua-se que, já nessa época, era possível afastar a incidência desse sistema sobre o patrimônio dos cônjuges, por meio de convenções feitas pelos nubentes⁵⁰.

A sistemática da comunhão de bens foi, assim, preferida em detrimento do dote. Na vigência do Código de Napoleão, de 1804, já não se adotava mais o regime dotal, prevalecendo assim a sistemática dos mais populares regimes de comunhão de bens⁵¹.

Já no Brasil, o histórico dos regimes de bens é marcado, a princípio, pelo período em que o país era colônia de Portugal, quando as leis portuguesas tinham vigência no território. As Ordenações Afonsinas introduziram no mundo luso-brasileiro o regime da comunhão universal⁵², o qual, como visto, tem raízes germânicas.

Em verdade, Portugal foi uma das nações do mundo pioneiras em adotar um regime legal, aplicável a todo o Império. Por meio das Ordenações Filipinas, amplamente aplicadas no Brasil, vigorava o regime supletivo de bens da comunhão universal⁵³.

A aplicação das leis portuguesas no Brasil foi mantida provisoriamente mesmo após a proclamação da Independência, em 1822. Até o Código Civil brasileiro ser promulgado, o Brasil continuava fiel às Ordenações. Assim, havia, no período, três regimes de bens: o da

⁴⁹NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. *Direito de família: regimes matrimoniais de bens*, cit., p. 61-65.

⁵⁰*Id. Ibid.*, p. 61-65.

⁵¹MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*, cit., p. 237-238.

⁵²LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 238-239. (Coleção Código Civil Comentado, coordenador Álvaro Villaça Azevedo; v. 16).

⁵³BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, cit., p. 51-52.

comunhão universal, o dotal, e o da simples separação, o qual, apesar do nome, representava o que hoje se entende como “comunhão parcial de bens”⁵⁴.

A entrada em vigor do Código Civil de 1916 não trouxe grandes mudanças para o ordenamento jurídico brasileiro em termos de direito de família, mostrando-se bastante conservador. O regime da comunhão universal de bens foi mantido como regime legal, ou seja, aquele que vigora na ausência de pacto antenupcial⁵⁵.

Pontes de Miranda afirma que “(...) a evolução a que se submeteu o regime de bens no tempo histórico revela a posição do homem e da mulher no plano social (...)”⁵⁶. Assim, foi com o advento da Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, época em que a mulher começou a ter certa inserção, ainda que tímida, no mercado de trabalho, que o regime legal deixou de ser o da comunhão universal de bens, adotando-se a comunhão parcial.

Vigorando desde 1977, o regime legal da comunhão parcial de bens trouxe também a regra da presunção da comunicação dos bens adquiridos após a celebração do casamento, desde que tenham sido de forma onerosa, ficando excluídos dessa comunhão os obtidos a título gratuito, ou seja, por doações e heranças, e os sub-rogados em seu lugar, entre outros.

Finalmente, deve-se dar atenção ao Código Civil de 2002, o qual superou, em definitivo, reminiscências jurídicas indevidas de um período fortemente patriarcal. À lei civil foi incorporado o espírito isonômico que marca a Constituição de 1988. Restou afastada a submissão imposta à mulher pelo Código Civil de 1916, em respeito e obediência ao comando da Carta Magna⁵⁷.

⁵⁴BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, cit., p. 51-52.

⁵⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias*. 10. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 304-305.

⁵⁶MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 210.

⁵⁷É muito interessante notar a evolução da sociedade por meio da análise das leis. Na vigência do Código Civil de 1916, em que havia uma subordinação clara e evidente da mulher em relação ao homem, o artigo 233 de referido Código Civil determinava que “o marido é o chefe da sociedade conjugal”. Com o passar do tempo e a evolução da sociedade, a posição da mulher e do homem foi sendo colocada de forma mais isonômica, sendo alcançada a igualdade de condições na sociedade conjugal, conforme reflete o §5º da Constituição Federal de 1988, que determina que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Nesse sentido, Lourival Serejo diz que, “em 1988, com a promulgação da atual Constituição, ficou consagrada, de forma definitiva, a igualdade dos cônjuges, invalidando dezenas e dezenas de artigos do Código Civil de 1916, então em vigor. Ao dizer que ‘os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher’ (art. 226, §5º), a Constituição refletiu os avanços da legislação alienígena e aderiu à evidência que a ética e a justiça apontavam há muito tempo. Em uniformidade com a ordem constitucional, veio o Código Civil de 2002, que prescreve: ‘O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges’ (art. 1.511). Desse modo, tem-se no Brasil, reconhecida pela Lei Maior e pela legislação

Atualmente, as restrições à liberdade de dispor dos próprios bens e o direito à administração dos bens são aplicáveis de maneira uniforme ao marido e à esposa. Como ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, “libertando a esposa do jugo patriarcal, vedou-se qualquer tratamento discriminatório injustificado em razão do sexo, o que implicou no afastamento da ideia de chefia da relação conjugal”⁵⁸.

Entendendo que a entidade familiar tem como base afeto⁵⁹ e solidariedade recíprocos, apresenta-se incompatível a ideia de governo e administração patriarcais, típica de uma ideia patrimonialista de família. A reciprocidade faz com que os assuntos atinentes à economia familiar exijam uma concordância entre ambos os cônjuges, uma vez que os efeitos econômicos de um casamento apanham, identicamente, ao homem e à mulher⁶⁰.

A análise histórica da evolução dos regimes de bens permite compreender claramente a importância da posição social do homem e da mulher, em se tratando da sistemática a determinar a relação patrimonial entre os cônjuges dentro do casamento. Há períodos em que se percebe evidente assimetria entre as posições masculina e feminina, sendo o tempo atual marcado pela posição isonômica em face da lei⁶¹.

Diante desse contexto, e considerando essa tendência de termos homens e mulheres em igualdade de condições na sociedade, tanto no mercado de trabalho como no âmbito familiar, é provável que, no futuro, passaremos a ter o regime legal da separação de bens, no qual há ampla liberdade de administração, disponibilidade a qualquer título e oneração dos bens de cada qual dos cônjuges, presumidamente particulares, ainda que tenham sido adquiridos, após a celebração do casamento, de forma onerosa.

infraconstitucional, a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. O parâmetro norteador do princípio da igualdade, diz Dimitre de Carvalho, é a chave elementar das análises sobre direito de família e direitos humanos (...). Cf. SEREJO, Lourival. *Direito constitucional da família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 73-74.

⁵⁸FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias*, cit., p. 304-305.

⁵⁹Afeto esse que é possível ser extraído dos próprios parágrafos do artigo 226 da Constituição Federal, pois “o casamento não é mais a única opção para construir uma família (família matrimonial), sob amparo legal. A evolução das relações familiares originou o surgimento de diversos núcleos familiares, reconhecidos como legítimos. Surgiram, então, outras modalidades de família, dentre as quais se destacam a família monoparental, a família socioafetiva, a família homoafetiva, a família anaparental e a família reconstituída. O artigo 226, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da Constituição Federal, de forma explícita e implícita, abriga essas entidades familiares (...)”. Cf. SEREJO, Lourival. *Direito constitucional da família*, cit., p. 14-15.

⁶⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias*, cit., p. 304-305.

⁶¹MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, cit., p. 210.

2.3. Regime legal: comunhão parcial de bens

O regime legal de bens é aquele a que se dá preferência pelo Código Civil. Dessa forma, na falta de manifestação dos cônjuges na escolha por determinado regime de bens, ou sendo nulo o pacto antenupcial celebrado pelos nubentes, ou vindo a ser anulado, prevalece o regime da comunhão parcial⁶².

Trata-se, assim, de opção do legislador que, no silêncio das partes, substitui a escolha dos nubentes que poderia ter sido feita via pacto antenupcial, havendo uma presunção de que a vontade das partes seria aplicar as regras da comunhão parcial às relações patrimoniais do casal.

Desde o advento da Lei do Divórcio, em 1977, o regime legal tem sido o da comunhão parcial (limitada) de bens. Antes, o regime legal era o da comunhão universal de bens, havendo comunicação de todo o conjunto patrimonial dos cônjuges.

No regime da comunhão parcial, é dividido entre os cônjuges o produto econômico de sua sociedade nupcial e não há comunicação entre as riquezas advindas de suas famílias de origem. Em outras palavras, entende-se que é do casal o patrimônio construído em concorrência pelos cônjuges, estando fora da comunhão a riqueza que pertence a um deles, mas é totalmente alheia ao outro⁶³.

Bens classificados como próprios de um ou de outro cônjuge, assim, não integram sociedade conjugal regida pela comunhão parcial de bens. Ao mesmo tempo, aquisições e rendimentos auferidos após a celebração do casamento fazem parte do patrimônio comum, observadas as exceções trazidas pelo artigo 1.659⁶⁴ do Código Civil.

A importância em diferenciar bens próprios e comuns resta no fato de que estes últimos serão partilhados com a dissolução da entidade familiar e a liquidação do acervo pertencente à sociedade afetiva. Segundo o artigo 1.659 do Código Civil, os bens próprios são os adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-

⁶²MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 772-776.

⁶³*Id. Ibid.*, p. 772-776.

⁶⁴Artigo 1.659 do Código Civil. “Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares; III - as obrigações anteriores ao casamento; IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal; V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge; VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes”.

rogação dos bens particulares; as obrigações anteriores ao casamento; as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo tenham revertido em proveito do casal; os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão; os proventos do trabalho de cada cônjuge e as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Naturalmente, não são considerados comuns os bens adquiridos pelo casal após efetiva e irreversível separação de fato há, pelo menos, cinco anos⁶⁵, consoante dispõe o artigo 1.642⁶⁶, V, do Código Civil. Isso porque, nesse caso, há a interrupção do caráter comunitário dos bens, os quais deverão ser havidos como exclusivos daquele cônjuge que os adquiriu sem o concurso material ou imaterial de seu parceiro.

Dessa forma, são próprios (e, portanto, excluídos da comunhão) os bens que cada cônjuge possui ao se casar, os que forem adquiridos, mesmo durante casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar⁶⁷. Aponta-se, assim, que com a comunhão parcial formam-se três massas de bens: os bens de um dos cônjuges, os bens do outro e os bens comuns do casal.

Cabe frisar que há presunção absoluta de colaboração conjunta dos cônjuges na aquisição de bens enquanto estabelecida a sociedade conjugal. Não se fala, assim, em discussões acerca da proporção do esforço de cada parte ou se efetivamente contribuiu, sendo a ajuda mútua presumida⁶⁸.

⁶⁵“(…) vem se reconhecendo, em sede jurisprudencial, que a separação de fato rompe o regime de bens, independentemente de qualquer prazo, em tese digna de aplausos. Sem dúvida, atentaria diretamente contra a boa-fé objetiva dividir o patrimônio adquirido após a ruptura fática da conjugalidade, o que propiciaria, sem dúvida, o enriquecimento sem causa daquele que não participou da aquisição – coibido pelo art. 884 do Estatuto Civilista. Esta é a orientação da jurisprudência: ‘A cônjuge-virago separada de fato do marido há muitos anos não faz jus aos bens por ele adquiridos posteriormente a tal afastamento, ainda que não desfeitos, oficialmente, os laços mediante separação judicial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça’ (STJ, Ac. 4ª T., REsp 32.218/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJU 3.09.01, p. 224, RT 796:200). É que, a toda evidência, o fundamento da comunhão de bens é a colaboração recíproca, a convivência, entre o casal. Cuida-se de típico efeito da vida em comum. Por isso, cessada a convivência, não devem ser partilhados os bens adquiridos posteriormente, efetivando o princípio da confiança, norte das relações patrimoniais. (...)”, cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias*, cit., p. 407.

⁶⁶Artigo 1.642 do Código Civil. “Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente: I - praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecida no inciso I do art. 1.647; II - administrar os bens próprios; III - desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial; IV - demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647; V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos; VI - praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente”.

⁶⁷MADALENO, Rolf. *Direito de família*, 8. ed., cit., p. 772-776.

⁶⁸CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*, cit., p. 267-280.

Assim, entende-se que, com o estabelecimento da comunhão dos bens adquiridos na constância do casamento, tem-se solidariedade entre os cônjuges⁶⁹, ao mesmo tempo em que se permite que cada um conserve o que já lhe pertencia em momento anterior à do casamento.

Cabe aqui apontar que o Código Civil prevê expressamente que entrarão na comunhão os bens previstos no artigo 1.660⁷⁰. São eles: os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; e os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

O artigo 1.662⁷¹, por sua vez, estabelece que no regime da comunhão parcial presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior. Ambos os dispositivos citados, juntamente com o artigo 1.658⁷² do mesmo Código, dão força à tese de que entra na comunhão o crescimento patrimonial de pessoa jurídica detida por um dos cônjuges, mesmo se tal crescimento decorrer de sociedade constituída antes da celebração do casamento⁷³.

⁶⁹CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*, cit., p. 267-280.

⁷⁰Artigo 1.660 do Código Civil. “Entram na comunhão: I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão”.

⁷¹Artigo 1.662 do Código Civil. “Art. 1.662. No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior”.

⁷²Artigo 1.658 do Código Civil. “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes”.

⁷³CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 82-83. No entanto, é importante se ater aos detalhes explorados nos julgados abaixo, que entendem que a valorização patrimonial durante o casamento ou união estável de bens adquiridos antes do casamento (ou união estável) “decorrente de mero fenômeno econômico” e não de outras questões, como os frutos e rendimentos, por exemplo, não são comunicáveis. É importante diferenciar o que seria a valorização patrimonial em razão de mero fenômeno econômico, que, de acordo com o STJ, seria incomunicável, e em razão dos frutos e rendimentos decorrentes desses bens particulares, que seriam comunicáveis. Senão, vejamos. **Ementa:** “(...) UNIÃO ESTÁVEL. REGIME DE BENS. COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. VALORIZAÇÃO DE COTAS SOCIAIS. 1. O regime de bens aplicável às uniões estáveis é o da comunhão parcial, comunicando-se, mesmo por presunção, os bens adquiridos pelo esforço comum. 2. A valorização patrimonial das cotas sociais de sociedade limitada, adquiridas antes do início do período de convivência, decorrente de mero fenômeno econômico, e não do esforço comum dos companheiros, não se comunica. 3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO” (STJ, REsp 1.173.931/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013). **Ementa:** “RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. EXTINÇÃO. REGIME DE BENS. COMUNHÃO PARCIAL. VALORIZAÇÃO DE COTAS SOCIAIS. CAPITALIZAÇÃO. CONTA RESERVA. ART. 1.660, V, DO CÓDIGO CIVIL. CONCEITO DE FRUTO. INCOMPATIBILIDADE. NÃO COMUNICABILIDADE. VALOR. QUOTA.

INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. DATA DA SEPARAÇÃO DE FATO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A capitalização de reservas e lucros decorrente da própria atividade empresarial constitui produto da sociedade por incrementar o seu capital social. 2. O lucro destinado à conta de reserva, que não é distribuído aos sócios, não integra o acervo comum do casal, tendo em vista pertencer apenas à sociedade e não ao sócio. 3. A quantia destinada a futuro aumento de capital não deve ser objeto de partilha em virtude do fim de união estável, pois não está incluída no conceito de fruto, à luz do art. 1.660, inciso V, do Código Civil. 4. Inexistem elementos de prova no caso concreto a indicar a distribuição de lucros entre os sócios da empresa, motivo pelo qual a reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ. 5. O valor do capital social integralizado de determinada empresa é parâmetro adequado para a partilha especialmente quando a separação de fato do casal, ocasião em que finda o regime de bens, ocorre em momento muito próximo à sua constituição. 6. Ausência de necessidade de realização de balanço contábil referente a apenas um mês para aferir o valor real a ser partilhado, já que o percentual de participação do recorrido em tão curto período de tempo não justificaria a alteração do critério adotado pelo Tribunal de origem, à luz das provas constantes dos autos, insidiáveis no presente momento processual. 7. Recurso especial não provido. (...) É preciso destacar que, além de a aquisição ocorrer durante o período de convivência, é necessária a presença de um segundo requisito, qual seja, que esse crescimento patrimonial advenha do esforço comum, mesmo que presumidamente. A valorização de cota social, pelo contrário, é decorrência de um fenômeno econômico, dispensando o esforço laboral da pessoa do sócio detentor. Logo, não se faz presente, mesmo que de forma presumida, o segundo requisito orientador da comunhão parcial de bens, que é o esforço comum. Não há, portanto, relação entre a comunhão de esforços do casal e a valorização das cotas sociais que o companheiro detinha antes do período de convivência. No voto-vencido, na origem, o Desembargador-Vogal registrou textualmente o seguinte, verbis: 'Não houve um acréscimo porque foi injetado outro patrimônio ou outro capital nesta empresa, mas é a evolução normal desse patrimônio que acarretou esse aumento de valor.' Citou, ainda, o ilustre Desembargador um exemplo bem elucidativo: 'Fosse um imóvel adquirido antes do início do período de convivência, certamente, nem ele (imóvel), nem sua valorização imobiliária, seriam objeto de partilha, devendo ser aplicada a mesma lógica às cotas sociais' (...) (grifou-se). (...) **As quotas ou ações recebidas em decorrência da capitalização de reservas e lucros constituem produto da sociedade empresarial, pois incrementam o capital social com o remanejamento dos valores contábeis da empresa, em consequência da própria atividade empresarial. Portanto, não constituem frutos do bem particular do consorte, motivo pela qual, não integram o rol de bens comunicáveis quando da dissolução da sociedade familiar. Assim, esse aumento do capital social não constitui fruto do sócio, mas, sim, produto da sociedade empresarial, que com o sócio não se confunde, como dito alhures, e, por isso, não se comunica** (Sérgio Gischkow Pereira, Direito de família: aspectos do casamento, sua eficácia, separação, divórcio, parentesco, filiação, regime de bens, alimentos, bem de família, união estável, tutela e curatela, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007. pág. 231). Válido mencionar, ainda, lição de Rubens Requião acerca do tema: "(...) O Jurista Erymá Carneiro, mestre em contabilidade, conceitua que 'juridicamente reserva nada mais é do que o lucro não distribuído, conceito que vamos encontrar confirmado na jurisprudência dos Tribunais judiciais e fiscais do País. Verifica-se que nossa lei adotou o conceito contábil de reserva, que assim passa a ter conteúdo também de direito, princípio, aliás, que tem sido adotado nas legislações modernas'. A finalidade jurídica das reservas, continua aquele autor, é servir de garantia e reforço do capital social, garantia dos credores. 'São adiantamentos ao capital das empresas', expõe ele, 'ao qual servem de reforço. Daí dizer-se que as reservas pertencem à sociedade e não ao sócio'". (Curso de direito comercial. 25ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2007. Pág. 245 - grifou-se) A propósito, cite-se a fundamentação da sentença, que merece ser mantida incólume, quanto ao teor de acórdão do TJSP no sentido de que apenas os lucros efetivamente distribuídos durante a sociedade conjugal devem ser partilhados: Documento: 1528335 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 16/08/2016 Página 10 de 4 Superior Tribunal de Justiça "(...) As participações societárias em sociedades por quotas de responsabilidade limitada podem experimentar acréscimos em função de (i) distribuição de lucro; (ii) distribuição de juros sobre o capital próprio; (iii) aumentos de Capital Social; e (iv) bonificações. Conforme leciona Rubens Requião, a finalidade de toda sociedade comercial é a obtenção de lucro, sendo este entendido como 'o sobrevalor que a sociedade pode produzir, como resultado da aplicação do capital e outros recursos na atividade produtiva.' De outro norte, cediço que em todos os exercícios sociais em que uma empresa apura lucro, existe a necessidade de decidir como esse lucro será destinado. Basicamente, há duas possibilidades: distribuição de dividendos aos acionistas ou a retenção de lucros (para constituir reservas ou compensar prejuízos anteriores). Dessa forma, os lucros acumulados representam lucros obtidos pela companhia ou sociedade, não distribuídos como dividendos. A retenção de lucros é uma decisão que as empresas tomam com o objetivo de financiar suas operações futuras. Ao deixar de distribuir os lucros a seus acionistas, a empresa se capitaliza, ou seja, torna

A administração do patrimônio comum, no regime da comunhão parcial de bens, compete a qualquer um dos cônjuges⁷⁴. Isso por força da relação-sistema de colaboração e de interesse comum presente nesse regime, cujos efeitos estão traduzidos no artigo 1.663⁷⁵ do Código Civil.

As dívidas contraídas no exercício dessa administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro cônjuge na razão do proveito que tiver auferido (artigo 1.663, §1º). Além disso, a anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns (artigo 1.663, §2º).

2.4. Regime da comunhão universal de bens

O regime da comunhão universal era o regime legal até a entrada em vigor da Lei do Divórcio, ou seja, até 25 de dezembro de 1977. Desde então, sua adoção depende de pacto antenupcial, nos termos do Código Civil de 2002.

Flávio Tartuce ensina que, como regra básica, “comunicam-se tanto os bens anteriores ou presentes quanto os posteriores à celebração do casamento, ou seja, há comunicação total (ou plena) nos aquestos, incluindo as dívidas passivas de ambos os cônjuges”⁷⁶.

Em comparação com o regime legal de comunhão parcial, praticamente cessa a individualidade do patrimônio de cada nubente e forma-se uma universalidade patrimonial

o seu capital próprio maior, melhora sua estrutura de capitais e financia seu crescimento com recursos próprios. Assim, o lucro apurado num determinado exercício deve ser distribuído aos sócios para representar um efetivo acréscimo patrimonial. Em consequência, esse acréscimo patrimonial será passível de comunicabilidade, passando a integrar o acervo comum do casal. No entanto, se o lucro for destinado a conta de reserva, não sendo distribuído aos sócios, não há que se falar em acréscimo patrimonial. Ademais, se são reservas se prestam a garantia e reforço do capital social, bem como garantia dos credores, pertencendo à sociedade e não aos sócios. Daí por que o lucro não distribuído não deve integrar o acervo comum do casal, pois pertence à sociedade e não ao sócio (...) Porém, se destinados a conta de reserva da sociedade, não haverá a aludida comunicabilidade (...)” (e-STJ fls. 293-294 - grifou-se) (...)” (STJ, RESP nº 1.595.775 AP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 09/08/2016).

⁷⁴TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família, cit.*, p. 184-185.

⁷⁵Artigo 1.663 do Código Civil. “A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges. § 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido. § 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns. § 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges”.

⁷⁶TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família, cit.*, p. 186-190.

entre os consortes, agregando todos os bens, os créditos e as dívidas de cada um. É considerada verdadeira fusão de acervos patrimoniais, constituindo massa única, pertencente a ambos⁷⁷.

Mesmo com ampla comunicação, há, por força do artigo 1.668⁷⁸ do Código Civil, rol de bens incomunicáveis que não entram nos aquestos. São eles: bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade e os correspondentes sub-rogados; bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; as dívidas anteriores à união, salvo se tiverem como origem dívidas relacionadas com os preparativos do casamento (aprestos), ou aquelas que se reverterem em proveito comum; as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges a outro, com cláusula de incomunicabilidade⁷⁹; e os bens de uso pessoal, livros, instrumentos de profissão, proventos do trabalho de cada um e pensões em geral.

Importante apontar que, como aduzem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “o estado de comunhão universal somente perdura enquanto o casal estiver convivendo e, via de consequência, houver colaboração recíproca”⁸⁰. Dessa forma, na falta de ajuda mútua por força da separação de fato⁸¹, deixam de se comunicarem os bens adquiridos individualmente, e não mais se dividem as obrigações assumidas por cada um.

⁷⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias, cit.*, p. 368-373.

⁷⁸Artigo 1.668 do Código Civil. “São excluídos da comunhão: I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar; II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva; III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum; IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade; V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659”.

⁷⁹“(…) A determinação parece indicar uma lógica indiscutível. Se há cláusula de incomunicabilidade não pode o bem ingressar na comunhão. O dispositivo, com essa mesma redação, já existia no Código Civil de 1916. E se vinha entendendo que a incomunicabilidade independia de cláusula, e isto porque se houvesse a comunicação, a doação seria inócua. É que se não fosse feita a doação, o cônjuge teria direito à meação desse bem. Se realizada, sem a cláusula, a doação também não teria efeito, pois com o casamento o bem doado retornaria, em metade, ao doador. Por isso deve continuar a prevalecer o entendimento de que as doações, mesmo sem a cláusula de incomunicabilidade, estão excluídas da comunhão. (...)”, cf. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 331-332.

⁸⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias, cit.*, p. 368-373.

⁸¹Como já dito, “(...) o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que a simples separação de fato faz cessar a comunhão de bens, não se comunicando os bens adquiridos depois dela, como explicitado no belo voto condutor do Ministro Luís Felipe Salomão: ‘(...) 2. Não faz jus à meação dos bens havidos pelo marido na qualidade de herdeiro do irmão, o cônjuge encontrava-se separado de fato quando transmitida a herança. 3. Tal fato ocasionaria enriquecimento sem causa, porquanto o patrimônio foi adquirido individualmente, sem qualquer colaboração do cônjuge. 4. A preservação do condomínio patrimonial entre os cônjuges após a separação de fato é incompatível com orientação do novo Código Civil, que reconhece a união estável estabelecida nesse período, regulada pelo regime da comunhão parcial de bens (CC 1.725). 5. Assim, em regime de comunhão universal de bens, a comunicação de bens e dívidas deve cessar com a ruptura da vida comum, respeitado o direito de meação do patrimônio adquirido na constância da vida conjugal’ (STJ, Ac. Unân., 4ª T., REsp 555.771/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 5.5.09, DJU 18.5.09)’. (...)”, cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias, cit.*, p. 371. É importante

Quanto à administração dos bens na comunhão universal, devem ser aplicadas as mesmas regras que se aplicam para a comunhão parcial. Dessa forma, salvo disposição em contrário inscrita em pacto antenupcial, a administração dos bens será realizada conjuntamente pelo casal, excetuados os bens excluídos da comunhão pelo artigo 1.668 do Código Civil, cuja administração será individualmente realizada pelo proprietário.

2.5. Regime da separação de bens

O regime da separação de bens está previsto nos artigos 1.687⁸² e 1.688⁸³ do Código Civil e discorre sobre a incomunicabilidade dos bens dos cônjuges e a liberdade de administração e disposição dos bens, não havendo bens comuns dos cônjuges adquiridos na constância do casamento. Há uma completa separação de patrimônio dos cônjuges.

Diferentemente do sistema anterior, não mais se pode falar em diversos regimes de separação de bens. O Código de 1916 garantia a existência de regime da separação obrigatório, de separação total e absoluta e separação propriamente dita⁸⁴.

salientar que, conforme entendimento jurisprudencial, a separação de fato importa a extinção de qualquer regime de bens e não somente do regime da comunhão universal de bens. Senão, vejamos. “(...) BENS ADQUIRIDOS APÓS A SEPARAÇÃO DE FATO POR UM DOS CÔNJUGES. SIMULAÇÃO LESIVA À PARTILHA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O aresto recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que a separação de fato põe fim ao regime matrimonial de bens. Precedentes. 2. A Corte local entendeu não restar configurada a simulação lesiva, além de não poder ser invocada pela autora, que dela tinha conhecimento há nove anos. Contra o último fundamento não se insurge a recorrente, o que atrai o óbice da súmula 283/STJ. 3. Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 678.790/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, j. 10/06/2014). “(...) COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. SUCESSÃO ABERTA QUANDO HAVIA SEPARAÇÃO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE DE COMUNICAÇÃO DOS BENS ADQUIRIDOS APÓS A RUPTURA DA VIDA CONJUGAL. 1. O cônjuge que se encontra separado de fato não faz jus ao recebimento de quaisquer bens havidos pelo outro por herança transmitida após decisão liminar de separação de corpos. 2. Na data em que se concede a separação de corpos, desfazem-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens; e a essa data retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio. 3. Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 1.065.209/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 4ª Turma, j. em 08/06/2010). “(...) DIVÓRCIO DIRETO. SEPARAÇÃO DE FATO. PARTILHA DE BENS. 1. O conjunto de bens adquiridos por um dos cônjuges, após a separação de fato, não se comunica ao outro, não podendo, por isso, ser partilhado. (...)” (STJ, AgRg no Ag 682.230/SP, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, 3ª Turma, j. 16/06/2009).

⁸²Artigo 1.687 do Código Civil. “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”.

⁸³Artigo 1.688 do Código Civil. “Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial”.

⁸⁴ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família, cit.*, p. 346.

Atualmente, sobre tal regime, consideram-se duas ocasiões distintas: a separação convencional de bens e a separação obrigatória (ou legal) de bens.

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf⁸⁵ afirmam que “o regime de separação de bens pode ser legal ou convencional. É legal quando a lei assim o obriga e convencional quando as partes convencionam pela separação de bens e o fazem no pacto antenupcial”.

Na Itália, no que tange ao regime de separação de bens⁸⁶, a legislação prevê três hipóteses, que seriam (i) a convencional, quando as partes estabelecem, por escritura pública, que se manterá a titularidade do adquirente do bem, não se comunicará qualquer bem, e serão especificadas regras para os bens adquiridos durante o casamento; (ii) a legal, que é o regime legal de separação de bens no país, no qual não há comunicação de bens adquiridos durante o casamento; e (iii) a judicial, declarada por sentença em processo judicial, no caso de interdição, incapacidade, má administração dos bens comuns ou quando um dos cônjuges deixa de contribuir para as despesas da família. Essa segunda hipótese é a que mais se assemelha à separação obrigatória de bens no Brasil.

Na Argentina⁸⁷, há dois tipos de regime de separação: (i) o regime de separação convencional de bens, no qual o casamento não altera a titularidade do bem, que continuará a pertencer àquele que consta como titular e que administrará seus próprios bens e poderá aliená-los de forma livre; e (ii) o regime obrigatório de separação de bens, que prevalece em algumas hipóteses específicas, como quando um dos cônjuges foi declarado culpado no divórcio anterior; quando, durante o casamento, há a má administração dos bens comuns a acarretar prejuízo aos bens adquiridos na constância do casamento; quando é declarada a interdição de um dos cônjuges; e na ausência de um dos cônjuges (abandono) com presunção de morte. Parece-nos que esse regime é o que mais se assemelharia à separação obrigatória de bens no Brasil.

⁸⁵MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família, cit.*, p. 261.

⁸⁶TAMBURRINO, Giuseppe. *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*. 2. ed. Torino: Editrice Torinese, 1981. p. 238-239.

⁸⁷BOSSERT, Gustavo A; ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. 5. ed. actual. y ampl. Buenos Aires: Astrea, 2001. p. 217-228.

2.5.1. Regime da separação convencional de bens

De acordo com Dimas Messias de Carvalho, o regime da separação convencional de bens é “aquele escolhido livremente pelos nubentes em pacto antenupcial”⁸⁸. Nesse regime, normalmente resta estabelecida a incomunicabilidade de todos os bens, tanto dos anteriores como dos adquiridos após a celebração do casamento.

Incluem-se na regra da incomunicabilidade os frutos e rendimentos, e cada cônjuge conserva a integral e exclusiva administração de seus bens. Por conta disso, os cônjuges poderão alienar ou gravar com ônus real os seus bens, mesmo sendo imóveis, nas hipóteses em que foi convencionada a separação de bens⁸⁹.

Destaca-se que, na separação convencional, tem-se a absoluta separação de bens, com a livre disposição de bens por seus titulares, não havendo necessidade de outorga conjugal (artigo 1.647⁹⁰, caput, do Código Civil).

Diferentemente dos regimes de comunhão (parcial e universal de bens), no regime da separação de bens o que importa é a titularidade dos bens, não sendo presumida a comunicação dos bens. No entanto, é possível que os cônjuges sejam coproprietários do mesmo bem e, inclusive, estabeleçam, na medida da contribuição de cada um, a fração do bem a que fazem jus, podendo um cônjuge ser titular de 25% do bem enquanto o outro fica com os 75% restantes do mesmo ativo.

Por fim, pontua-se que, por se tratar do regime de separação convencional de bens, os cônjuges poderão, por meio do pacto antenupcial, fazer a dosagem do regime, definindo o quanto será absoluta ou não a separação dos bens, ao estabelecer, por exemplo, que determinados bens são excluídos da regra de incomunicabilidade, ou então ao estipular que os frutos ou rendimentos de certos bens se comunicarão.

⁸⁸CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias, cit.*, p. 286-292.

⁸⁹TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família, cit.*, p. 196-199.

⁹⁰Artigo 1.647 do Código Civil. “Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada”.

2.5.2. Regime da separação obrigatória de bens

No que concerne ao regime da separação obrigatória de bens, dispõe o artigo 1.641 do Código Civil que “é obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial”.

O inciso I do referido artigo impõe o regime da separação obrigatória aos casamentos realizados sem a observância das causas suspensivas descritas no artigo 1.523⁹¹ do Código Civil, pois, na visão do legislador, o casamento teria sido realizado de forma irregular, devendo os cônjuges ser privados da livre escolha do regime de bens⁹². A mistura do patrimônio dos cônjuges deve ser evitada, “(...) preservando separada e individualmente os interesses de cada cônjuge (...)”⁹³.

Na visão de Paulo Luiz Netto Lôbo⁹⁴, as hipóteses são as seguintes:

(...) (a) a conclusão do inventário e da partilha dos bens, quando o viúvo que deseja casar-se tiver filhos com o cônjuge falecido; (b) o tempo de dez meses, depois da viuvez da mulher, ou da data da dissolução do casamento por invalidade, que, segundo os autores, tem por fito evitar a *turbatio sanguinis*, a incerteza da paternidade, para acautelar os direitos do concebido; (c) a conclusão da partilha dos bens, para o divorciado; (d) a cessação da tutela ou da curatela, com a prestação de contas, para o tutor ou curador casarem com a pessoa tutelada ou curatelada. (...).

Se os nubentes conseguirem comprovar que inexistente o prejuízo para o herdeiro, ex-cônjuge e pessoa tutelada ou curatelada, e, no caso do inciso II do artigo 1.523, a nubente

⁹¹Artigo 1.523 do Código Civil. “Não devem casar: I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas”.

⁹²CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Arts. 1.511 a 1.783-A - Família. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e Jurisprudência*. Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 11. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2017. p. 1745-1746.

⁹³DIDIER JÚNIOR, Fredie; FARIAS, Cristiano Chaves de. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito de família – direito patrimonial*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 15, p. 55-57.

⁹⁴LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693, cit.*, p. 242.

comprovar o nascimento do filho ou a inexistência de gravidez, a lei permite ao juiz determinar que o ônus não recaia sobre o casamento⁹⁵.

Quanto ao inciso II do artigo 1.641 do Código Civil, que aplica o ônus do regime da separação obrigatória às pessoas maiores de 70 anos (redação trazida pela Lei n. 12.344 de 2010, pois até então o limite era de 60 anos), apesar de tal dispositivo estar em vigor, há doutrinadores que o consideram inconstitucional, uma vez que violaria os artigos 1º, inciso III; 5º, *caput* e I; e 226, *caput*, todos da Constituição Federal, os quais garantem a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a igualdade e a proteção especial da unidade familiar pelo Estado.

De acordo com o referido entendimento, o inciso II iria de encontro a tais garantias, uma vez que o legislador limitaria a autonomia privada no que diz respeito a pessoas com mais de 70 anos de idade, presumindo que septuagenários não teriam condições de administrar seu patrimônio sem a interferência do Estado. Ainda que a provável intenção do legislador tenha sido proteger essas pessoas e desestimular casamentos eivados na finalidade de locupletamento ilícito, o referido inciso suscita questionamentos na doutrina.

Na visão de Maria Berenice Dias⁹⁶:

(...) Das várias previsões que visam negar efeitos de ordem patrimonial ao casamento, a mais desarrazoada é a imposta aos nubentes maiores de 70 anos (CC 1.641 II), em flagrante afronta ao Estatuto do Idoso. A limitação da vontade, em razão da idade, longe de se constituir em uma precaução (norma protetiva), se constituiu em verdadeira sanção. (...) Trata-se de presunção *juris et de jure* de incapacidade mental para um só fim: casar. De forma aleatória e sem buscar sequer algum subsídio probatório, o legislador limita a capacidade de alguém exclusivamente para um único fim: subtrair a liberdade de escolher o regime de bens quando do casamento. (...) Nas demais hipóteses em que a lei impõe esse regime de bens, ao menos existem justificativas de ordem patrimonial. Consegue-se identificar a tentativa de proteger o interesse de alguém (CC 1.641 I). Além disso, a restrição é reversível. Pode o juiz excluir dita pena (CC 1.523 parágrafo único). Essa chance não é dada aos noivos idosos. Mesmo que provem a sinceridade do seu amor, sua higidez mental ou que sequer têm família a quem deixar seus bens. Não há opção. A lei é implacável. (...).

⁹⁵Artigo 1.523 do Código Civil, parágrafo único. “É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo”. Artigo 1.524 do Código Civil. “As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser arguidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consanguíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consanguíneos ou afins”.

⁹⁶DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 342-343.

No mesmo sentido, Silmara Juny Chinellato⁹⁷ assevera que:

(...). Não se compreende a razão de o legislador do início do milênio considerar como pessoa de pouco discernimento e, por isso, com necessidade de proteção da lei, a que tiver mais de 60 anos. Não há razão científica para tal consideração. Ao contrário, pessoas com mais de 60 anos aportam a maturidade de conhecimentos da vida pessoal, familiar e profissional, devendo, por isso, ser prestigiadas quanto à capacidade de decidir por si mesmas. (...) Entender que a velhice - e com ela, infundadamente, a capacidade de raciocínio - chega aos 60 anos é uma forma de discriminação, cuja inconstitucionalidade deveria ser arguida tanto em cada caso concreto como em ação direta de inconstitucionalidade. (...)

Pensam da mesma forma Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf⁹⁸, Milton Paulo de Carvalho Filho⁹⁹, Fredie Didier Júnior e Cristiano Chaves de Faria¹⁰⁰, Paulo Luiz Netto Lôbo¹⁰¹, entre outros.

O inciso III do artigo 1.641 do Código Civil também demonstra o caráter protetor do legislador, pois impõe o regime de separação obrigatória para aquele que necessita de suprimento judicial para se casar¹⁰².

Referido inciso também mereceu críticas, principalmente porque a lei permite aos nubentes de 16 anos o casamento, desde que autorizado pelos pais, enquanto durar a menoridade civil, pelo regime que lhes aprouver. No entanto, se os pais se negarem a autorizar o casamento, e o próprio juiz suprir tal autorização, o casamento será regido pelo regime da separação obrigatória de bens.

Maria Berenice Dias¹⁰³ aduz que

⁹⁷CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Comentários ao Código Civil: parte especial – do direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 289-290. (Comentários ao Código Civil; v. 18, coordenação Antônio Junqueira de Azevedo).

⁹⁸MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família, cit.*, p. 261-263.

⁹⁹CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Arts. 1.511 a 1.783-A – Família, *cit.*, p. 1745-1746.

¹⁰⁰DIDIER JÚNIOR, Fredie; FARIAS, Cristiano Chaves de. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito de família – direito patrimonial, cit.*, p. 55-57.

¹⁰¹LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693, cit.*, p. 242.

¹⁰²Artigo 1.517 do Código Civil. “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil. Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631”. Artigo 1.519 do Código Civil. “A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz”. Artigo 1.520 do Código Civil. “Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”.

¹⁰³DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, 12. ed., *cit.*, p. 343.

(...) Como o juiz só supre o consentimento quando injustificável foi a negativa dos pais, acabam sendo punidos os noivos por uma resistência descabida dos genitores em concordar com as núpcias. Assim, injusto o regime da incomunicabilidade dos bens, não havendo justificativa para ser imposta qualquer tipo de punição quando a própria justiça chancelou a realização do matrimônio. (...).

Logo, ainda que a intenção do legislador fosse resguardar os cônjuges que se enquadram nos incisos do artigo 1.641 do Código Civil, conclui-se, consoante o exposto, que houve cautela desproporcional, afetando a autonomia privada e prevalecendo a intervenção do Estado nas relações privadas.

2.5.2.1 Súmula 377 do STF

Verificadas as hipóteses descritas nos incisos do artigo 1.641 do Código Civil, vê-se que o legislador pretendeu proteger as pessoas lá inseridas, ao impor o regime da separação obrigatória, no qual não se deveria comunicar qualquer bem, sendo os bens dos cônjuges presumidamente particulares e não havendo bens comuns adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

No entanto, ainda no tocante a esse regime de bens, é imperioso salientar que o Código Civil de 2002 não reproduziu o artigo 259 do Código Civil de 1916, o qual previa que, “embora o regime não seja o da comunhão de bens, prevalecerão, no silêncio do contrato, os princípios dela, quanto à comunicação dos adquiridos na constância do casamento”.

Na época da vigência do Código de 1916, grande parte da doutrina entendeu – e até hoje referido regime é amplamente criticado – que o regime da separação obrigatória de bens reduziu a autonomia da vontade com relação à capacidade de guiar-se em suas próprias escolhas quando da gerência de seu patrimônio.

Entendeu-se também que quando o legislador impõe um regime atentatório contra a liberdade dos cônjuges, a fim de evitar eventual enriquecimento injustificado, deve ser presumido o esforço comum, já que o casamento se caracteriza pela conjunção de esforços.

Para Silvio Rodrigues¹⁰⁴,

(...) a locução no silêncio do contrato, inserta na lei, está a indicar o intuito do legislador de reduzir o alcance da norma que se circunscreve aos casos de regime convencional de bens. Entretanto, no intuito de proteger pessoas porventura obrigadas a se casar pelo regime da separação absoluta (CC, art. 258, parágrafo único), a jurisprudência brasileira dobrou o rigor da regra legal.

A aplicação do artigo 259 do Código Civil de 1916 não era absoluta e gerava intensas discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Foi nesse cenário, e com o intuito de pacificar o entendimento dos tribunais com relação às diferenças existentes no tratamento dado ao regime da separação obrigatória de bens, que o Supremo Tribunal Federal editou, em 1964, a Súmula n. 377, que estabelece que “no regime da separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”¹⁰⁵.

Hoje, da leitura do teor da referida súmula depreende-se que será ela aplicada quando da existência do regime da separação obrigatória de bens, ou seja, haverá comunicação dos bens pelo fato de eles terem sido adquiridos na constância do casamento, sendo indiferente se tal aquisição resultou ou não de esforço comum.

Nesse sentido, discorre Maria Berenice Dias¹⁰⁶:

(...) Eis a justificativa do enunciado: a interpretação exata da súmula é no sentido de que, no regime da separação legal, os aquestos se comunicam pelo simples fato de terem sido adquiridos na constância do casamento, não importando se resultaram, ou não, de comunhão de esforços. Ao fim e ao cabo, a jurisprudência alterou o dispositivo legal que impunha o regime

¹⁰⁴RODRIGUES, Silvio. Regime da separação de bens. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Doutrina essenciais: família e sucessões: direito de família patrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 5, p. 89. (Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos).

¹⁰⁵Antes de seguir em frente, torna-se necessário dizer sobre o histórico da súmula, que foi editada para resolver o problema da imigração italiana no Brasil. “(...) O regime legal na Itália era o da separação de bens. Passando a residir no Brasil, acabavam casando, e adotando o regime legal do seu país, isso no silêncio, por força de dispositivo de nossa anterior lei de introdução ao Código Civil que dizia ser o direito aplicável, relativamente ao regime de bens, o do local do nascimento do estrangeiro. Aqui formavam os estrangeiros fortuna, mas tudo em nome, normalmente, do marido. Não era justo. Visou-se permitir, quando da naturalização, a opção pelo regime da comunhão universal. Para os casos onde não houvesse a naturalização, o Supremo acabou editando a súmula 377 que estabelecia a comunhão de aquestos. Hoje o regime legal que entre nós vigora é o da comunhão de aquestos. Assim, mesmo que não optem por outro regime, acabam os aquestos sendo comunicados por força da súmula citada. Se houver opção pelo regime legal quando da naturalização, não se altera, praticamente, a situação. A regra, com o passar dos tempos, às vezes perde sua origem e acaba existindo por si. E em isso acontecendo, pode gerar muitos problemas. (...)”. Cf. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Regime de bens do casamento: questões controvertidas. *Cadernos de Direito*, Universidade Metodista de Piracicaba, v. 1, n. 1, p. 55-62, 2001. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/download/882/408>. Acesso em: 27 maio 2018.

¹⁰⁶DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, 12. ed., cit., p. 328-329, g.n.

da separação obrigatória. Considerando que a convivência leva à presunção do esforço comum na aquisição de bens, determinou a adoção do regime da comunhão parcial para impedir o locupletamento ilícito de um dos consortes em detrimento do outro. Nítido o seu conteúdo ético, que de forma salutar assegura a meação sobre o patrimônio construído durante o período de convívio, de modo a evitar a ocorrência de enriquecimento injustificado. (...).

Da mesma forma, ensina Milton Paulo de Carvalho Filho¹⁰⁷:

(...) Assim, embora a questão seja controversa, entende-se que os bens adquiridos na constância do casamento, independentemente de que tenham sido provenientes do esforço comum, comunicar-se-ão, evitando-se que sobrevenha injustiça a qualquer um dos cônjuges, quando, após alguns anos de vida conjugal, houver incremento no patrimônio de um deles. (...).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que não se justifica a divergência na doutrina e jurisprudência sobre a necessidade de se provar o esforço comum dos cônjuges quanto aos bens adquiridos na constância do casamento, já que “o esforço comum está pressuposto, pois se presume que ambos colaboraram para a formação do patrimônio do casal, se casados e vivendo como marido e mulher”¹⁰⁸.

Paulo Luiz Netto Lôbo afirma, de forma categórica, que a súmula permanece em vigor e que sua aplicação converteria o regime de separação obrigatória em regime de comunhão parcial de bens, deixando de excluir os bens adquiridos a título gratuito (doação e herança), de modo que a separação ficaria restrita aos bens adquiridos antes do casamento¹⁰⁹.

Completa seu raciocínio, asseverando que:

(...) A presunção de comunhão da Súmula é absoluta, não se admitindo discussão sobre terem sido adquiridos os bens com a participação efetiva ou não de ambos os cônjuges, apenas possível se se tratasse de sociedade de fato. Portanto, a separação absoluta apenas ocorre quando o regime for convencionado em pacto antenupcial, alcançando os aquestos. (...).

Assim, da análise dos estudos dos doutrinadores acima citados, pode-se depreender que, apesar de o legislador de 1916 e de 2002 pretender proteger as pessoas descritas no artigo 1.641 do Código Civil, impondo um regime de separação, o STF, por outro lado, para

¹⁰⁷CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Arts. 1.511 a 1.783-A – Família, *cit.*, p. 1745, g.n.

¹⁰⁸NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 2179.

¹⁰⁹LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial*: arts. 1.591 a 1.693, *cit.*, p. 242.

evitar um enriquecimento injustificado, editou em 1964 a Súmula n. 377. Esta, que ainda estaria em vigor, praticamente transformaria o regime de separação obrigatória em regime mais amplo que o da comunhão parcial de bens, pois até os bens recebidos a título de herança e doação durante o casamento poderiam se comunicar, o que seria um contrassenso.

Como a questão é bem polêmica, há também quem defenda a não aplicabilidade da súmula, pois estaria revogada por ocasião do advento do Código Civil de 2002, o qual, como dito anteriormente, não reproduziu o texto do artigo 259 do Código Civil de 1916, dispositivo este que dava suporte legal à manutenção da Súmula n. 377 do STF.

Nos dizeres de Silmara Juny Chinellato¹¹⁰:

(...) A Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal baseou-se e tem como pressuposto o art. 259 do Código Civil de 1916, não repetido no Código vigente. (...) Se o teor do art. 259 do Código de 1916 não foi repetido no novo Código, parece que a Súmula já não tem razão de ser. Bons argumentos existem em favor de sua revogação. (...) Cumpre salientar que nada impede que cônjuges casados sob regime de separação obrigatória de bens adquiram bens como coproprietários. Aplicar-se-á ao caso o direito das obrigações e o direito das coisas, prescindindo-se da indagação do regime de bens entre cônjuges. No mesmo sentido da tese por mim perfilhada, cito Zeno Veloso. A comunicação dos aqüestos ao regime da separação convencional de bens foi interpretada, com divergência, na doutrina e na jurisprudência como corolário do art. 259 do Código Civil de 1916. Para que não houvesse essa comunicação, deveria haver cláusula expressa, nesse sentido, no pacto antenupcial. (...).

No mesmo sentido, Francisco José Cahali assevera que,

(...) pela análise global das regras propostas no novo Código, a súmula nº 377 não sobrevive, impedindo a aplicação dos princípios da comunhão quando imposta a separação obrigatória nos casamentos realizados a partir da vigência do Código Civil de 2002¹¹¹.

Rodrigo Santos Neves, Jamile Amim Amaral e Waleska Soares Bressan¹¹², defendem que:

¹¹⁰CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Comentários ao Código Civil*: parte especial – do direito de família, cit., p. 292-295, g.n.

¹¹¹CAHALI, Francisco José. A súmula nº 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade do regime de bens. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 24, n. 76, p. 29, jun. 2004. Disponível em: <http://www.cahali.adv.br/arquivos/CAHALI%20-%20S%C3%BAmula%20377%20e%20Mudan%C3%A7a%20de%20Regime%20de%20Bens.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2017.

¹¹²NEVES, Rodrigo Santos; LEAL, Jamile Amim Amaral; BRESSAN, Waleska Soares. A Inaplicabilidade da Súmula nº 377 do STF. *Revista Síntese Direito de Família*, ano 15, n. 81, p. 124, dez./jan. 2014. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDF_81_miolo%5B1%5D.pdf. Acesso em: 26 nov. 2017.

(...) O enunciado nº 377 da Súmula do STF foi criado em 1.964, a partir de precedentes da década de 1.940, ou seja, com um contexto histórico diverso do atual: o papel da mulher naquele tempo era de dona de casa, enquanto que o do marido era o provedor da casa. No regime da separação obrigatória, a mulher ficava em desvantagem, pois toda a aquisição patrimonial ficava em nome do marido. Na atualidade a mulher conquistou seu espaço na sociedade e na economia, é independente, e não precisa exclusivamente dos recursos patrocinados pelo marido.

Como bem se viu, há bastante polêmica na doutrina acerca do tema¹¹³. De um lado, para aqueles que entendem pela aplicabilidade da súmula, a fundamentação seria a prevalência dos princípios da solidariedade social e do enriquecimento sem causa. De outro, para os que defendem a sua inaplicabilidade, as razões giram em torno da revogação do artigo 259 do Código Civil de 1916, dispositivo que deu suporte para a edição do enunciado e que não fora reproduzido no Código Civil vigente.

2.6. Regime da participação final nos aquestos

Flávio Tartuce afirma que, no regime da participação final nos aquestos, “há uma separação total de bens durante o casamento, e no caso de dissolução do casamento e da sociedade conjugal, algo próximo de uma comunhão parcial”¹¹⁴. Dessa forma, em casos de dissolução do matrimônio, cada cônjuge terá direito à participação nos bens para cuja aquisição colaborou, devendo provar o esforço nesse sentido.

¹¹³Segue julgado do STJ, no qual a súmula 377 do STF está sendo aplicada, ainda prevalecendo a sua aplicação: STJ, AgRg no REsp 1008684/RJ, Ministro Relator Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, j. 24.04.2012, v.u., DJE 02/05/2012, no qual consta “AÇÃO DE INVENTÁRIO QUE VISA À PARTILHA DE BENS ADQUIRIDOS NA CONSTÂNCIA DE SOCIEDADE CONJUGAL FORMADA SOB O REGIME DE SEPARAÇÃO LEGAL DE BENS. CC/1916 258 [CC 1640]. ESFORÇO COMUM. STF 377. PRECEDENTES DO STJ. 1. A partilha dos bens adquiridos na constância da sociedade conjugal, erigida sob a forma de separação legal de bens (CC/1916 258 par. ún. I) [CC 1641], **não exige a comprovação ou demonstração de comunhão de esforços na formação desse patrimônio, a qual é presumida, à luz do entendimento cristalizado na STF 377. Precedentes do STJ.** 2. A necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana e de outras garantias constitucionais de igual relevância vem mitigando a importância da análise estritamente financeira da contribuição de cada um dos cônjuges em ações desse jaez, a qual cede espaço à demonstração da existência de vida em comum e comunhão de esforços para o êxito pessoal e profissional dos consortes, o que evidentemente terá reflexos na formação do patrimônio do casal. 3. No caso concreto, a recorrente, ora agravada, foi casada com o agravante por aproximadamente 22 (vinte e dois) anos pelo regime da separação legal de bens, por imposição do CC/1916 258 par. ún. I, portanto, **perfeitamente aplicável o entendimento sedimentado na STF 377, segundo o qual os aquestos adquiridos na constância do casamento, pelo regime da separação legal, são comunicáveis, independentemente da comprovação do esforço comum para a sua aquisição, que, nessa hipótese, é presumido. (...)**”.

¹¹⁴TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família, cit.*, p. 190-196.

Uma vez que são aplicadas as regras da separação de bens durante a vigência do matrimônio, tendo cada cônjuge seu próprio patrimônio, resta clara a possibilidade de se manusearem com maior liberdade os pertences, podendo cada cônjuge levar adiante seus negócios profissionais e administração de seus bens sem a interferência do outro. Tem-se, assim, a titularidade única do direito de propriedade sobre os bens adquiridos, havendo a composição de uma massa incomunicável de bens particulares¹¹⁵.

Entre os cônjuges, existe apenas a expectativa de direito à meação, que é irrenunciável, incessível ou impenhorável na vigência do casamento (artigo 1.682¹¹⁶ do CC). Dimas Messias de Carvalho explica que, “sobrevindo a dissolução do casamento, confere-se a cada cônjuge a metade dos bens amealhados pelo casal, a título oneroso, como ocorre no regime da comunhão parcial, obedecendo a uma precisa e rigorosa verificação contábil, comparando-se o patrimônio existente por ocasião das núpcias e o patrimônio final”¹¹⁷ (artigo 1.672 do CC).

Nesse regime, portanto, durante o casamento, há verdadeira separação de bens, e a administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge. Ocorrendo a dissolução da sociedade conjugal, deverá ser apurado o montante dos aquestos (parte comunicável), excluindo-se da soma os patrimônios próprios: os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se subrogaram; os bens que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade; e as dívidas relativas a esses bens.

Nesse caso, “não há propriamente uma meação, como no regime legal estabelecido pelo Código Civil, mas uma participação de acordo com a contribuição de cada um para a aquisição do patrimônio, a título oneroso”¹¹⁸.

O artigo 1.673 do Código Civil prevê que “integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento”. Verifica-se aqui uma diferença se compararmos o regime da participação final nos aquestos à comunhão parcial, pois, em regra, no último caso, os bens adquiridos durante a união são presumidamente de ambos os cônjuges.

¹¹⁵CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias, cit.*, p. 286-292.

¹¹⁶Artigo 1.682 do Código Civil: “O direito à meação não é renunciável, cessível ou penhorável na vigência do regime matrimonial”.

¹¹⁷CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias, cit.*, p. 286-292.

¹¹⁸TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família, cit.*, p. 190-196.

A análise das regras presentes no ordenamento que embasam o regime da participação final nos aquestos evidencia a alta complexidade do regime, o que desestimula sua adoção, que é bastante restrita.

Uma vez explorados os detalhes de cada um dos regimes de bens previstos no Código Civil em vigor e algumas questões polêmicas envolvidas, passemos agora à análise do pacto antenupcial, instrumento utilizado para escolher os regimes de bens, salvo algumas exceções, e as regras patrimoniais que regerão o casamento dos futuros cônjuges.

3. O PACTO ANTENUPCIAL

3.1. O pacto antenupcial

No direito romano encontra-se a remota origem histórica dos pactos antenupciais, que inicialmente eram os esponsais (*sponsalia*), definidos como “a convenção pela qual duas pessoas de sexo diverso (ou seus *pater familias*, por elas) se comprometem a contrair, no futuro, casamento”. Se uma das partes descumprisse o contrato, a outra parte poderia pedir indenização.

Com o passar do tempo, substituiu-se o pagamento de indenizações pelo instituto das “arras esponsalícias”, ou seja, a “soma em dinheiro que, por ocasião da conclusão dos esponsais, um dos *sponsi* entrega ao outro. Se os *sponsus* e *sponsa* trocam arras entre si e desistem do casamento, havia regras de perder as arras ou pagar em dobro e até quádruplo”¹¹⁹.

O regime de bens adotado na época era o dotal, “em que a mulher (*se sui iuris*), seu *pater familias* (se ela for *alieni iuris*) ou um terceiro (...) transfere ao marido (...) bens – o dote – para ajudá-lo na sustentação dos ônus decorrentes do matrimônio”¹²⁰. Os pactos antenupciais eram utilizados apenas para determinar regras quanto às doações nupciais nas hipóteses de o casamento não se realizar ou de falecimento de uma das partes¹²¹.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, os “contratos de casamento” surgiram no esboço do Código Civil de Teixeira Freitas, já tendo os nubentes liberdade de dispor sobre os regimes de bens e outras cláusulas em referidos contratos.

O Código Civil de 1916 trouxe, em seu artigo 256¹²², disposição segundo a qual “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”. O mesmo texto está presente no artigo 1.639¹²³ do Código Civil de 2002, hoje em vigor.

¹¹⁹ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 644-646.

¹²⁰*Id. Ibid.*, p. 657-658.

¹²¹*Id. Ibid.*, p. 657-658.

¹²²Artigo 256 do Código Civil de 1916: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”.

¹²³Artigo 1.639 do Código Civil: “É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”.

No entanto, sabe-se que o contexto em que a sociedade vive atualmente é bastante diferente da realidade fática de 1916, na qual a família era constituída exclusivamente pelo matrimônio, o casamento era indissolúvel e o regime legal era o da comunhão universal de bens¹²⁴.

Essa mudança no contexto social-familiar brasileiro é marcada pelo advento da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77), que determinou a mudança do regime legal para o da comunhão parcial de bens. O Código Civil de 2002, por sua vez, trouxe consideráveis alterações à legislação do direito patrimonial, como a exclusão do regime dotal, a introdução do regime da participação final nos aquestos e ainda a autorização para os cônjuges alterarem o seu regime de bens.

Quanto ao conceito do pacto antenupcial, pode ser definido como negócio jurídico “bilateral de direito de família, sob a condição suspensiva da celebração do casamento”¹²⁵, por meio do qual os nubentes têm liberdade para definir, antes do casamento, o regime de bens que será adotado¹²⁶. É um contrato solene realizado antes do casamento, no qual as partes definem o regime de bens e as regras patrimoniais que vigorarão durante o casamento¹²⁷.

Rafael Calmon Rangel acrescenta que, além dos regimes de bens, os consortes podem “regulamentar outros assuntos que estejam em conformidade com a ordem pública e com a finalidade do pacto, a exemplo de convenções processuais (CPC/2015, art. 190)”¹²⁸.

Entende-se, então, o pacto antenupcial como um contrato solene, que deve ser efetivado antes do casamento para aqueles que pretendem adotar qualquer regime que não o regime legal da comunhão parcial de bens. Dessa forma, o pacto faz-se necessário para que se adotem os regimes da comunhão universal de bens, da separação de bens, da participação final nos aquestos e para que se estabeleçam os regimes chamados de mistos ou híbridos.

Referido ato jurídico está eivado de complexidade, pois não está restrito ao direito de família, uma vez que se estende ao direito das obrigações. O pacto, assim, configura-se

¹²⁴CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 61.

¹²⁵ASSUMPTÃO, Leticia Franco Maculan; GRACIANO, Bernardo Freitas. O pacto pós-nupcial: na alteração de regime de bens após a autorização judicial e na retificação de registro civil. *Revista do IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 18, nov./dez. 2016.

¹²⁶LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial*: arts. 1.591 a 1.693, cit., p. 270.

¹²⁷CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Arts. 1.511 a 1.783-A – Família, cit., p. 1868. MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*, cit., p. 233

¹²⁸RANGEL, Rafael Calmon. *Partilha de bens na separação, no divórcio e na dissolução da união estável*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 39.

como figura intermediária entre o contrato de sociedade do direito das obrigações e o do direito de família, não se “assimilando com qualquer deles”¹²⁹.

Ainda, interessante se faz apontar o conceito de pacto antenupcial exposto por Érica Canuto, que o define como espécie *sui generis*. Isso porque, apesar de não se condicionar a “um único tipo determinado”, por meio do pacto é possível escolher um dos quatro regimes de bens dispostos no Código Civil, ou então eleger a forma mista, por meio da qual uma parcela dos bens é regida por um regime, e outros bens são submetidos a regime diverso ou a regras próprias, tendo como resultado um regime personalíssimo¹³⁰.

3.2. Formalidades do pacto antenupcial

O pacto antenupcial, um dos instrumentos mais formais do direito civil, está eivado de requisitos e formalidades próprias. Para sua existência, é fundamental que haja consentimento, um acordo e a manifesta vontade das partes em escolher o regime de bens e regular suas relações no contexto da sociedade conjugal que será constituída com a celebração do casamento. Destaca-se que tal manifestação de vontade deve estar livre de qualquer vício, dolo, coação, estado de perigo, lesões e fraudes¹³¹.

Para ser válido, o pacto antenupcial deve ser firmado por partes capazes (capacidade nupcial)¹³², ter sua forma prescrita em lei, não conter vício de consentimento, ter objeto lícito e não contrariar disposição absoluta em lei, a ordem pública, a moral e os bons costumes.

¹²⁹MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito de família*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001. p. 241.

¹³⁰CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. Liberdade de contratar. O regime patrimonial de bens no casamento. Regimes mistos, *cit.*, p. 290-294.

¹³¹LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial*: arts. 1.591 a 1.693, *cit.*, p. 271.

¹³²“É certo que, em linhas gerais, a capacidade exigida para a celebração da convenção antenupcial é a mesma necessária para casar. Logo, os menores entre 16 e 18 anos de idade precisam do consentimento dos pais para casar e da assistência deles para celebrar um pacto antenupcial válido. Como bem percebeu Carlos Roberto Gonçalves, o simples consentimento dos pais para o casamento ‘não dispensa a intervenção do representante legal para a celebração do aludido pacto’. Sintetizando: sendo celebrado um casamento entre menores de dezoito anos de idade, com o regular consentimento dos pais, se não houver uma nova intervenção dos genitores para a celebração de um pacto antenupcial, prevalecerá o regime supletivo (comunhão parcial). Havendo convenção pré-nupcial celebrada pelos noivos, condiciona o legislador a sua eficácia à aprovação pelos assistentes do adolescente, não se confundindo esta com a própria autorização para que o menor venha a se casar. (...)” Cf. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias*, *cit.*, p. 359-360.

Para os menores relativamente capazes, aqueles com idade entre 16 e 18 anos, deverá constar do pacto antenupcial a expressa autorização dos pais ou do representante legal do menor, mantendo-se a liberdade de escolha dos regimes de bens¹³³.

No entanto, se for necessária intervenção judicial em razão do suprimento de idade (para os menores de 16 anos) ou da falta de autorização dos pais ou representantes legais, prevê a lei que o regime será o da separação obrigatória (artigo 1.641 do Código Civil)¹³⁴.

Dando continuidade às formalidades do pacto antenupcial, prevê a lei que este deve ser lavrado antes do casamento¹³⁵, por escritura pública, perante o Tabelionato de Notas, não sendo possível que se faça a convenção por instrumento particular, sob pena de nulidade.

Ademais, eventual alteração do regime de bens após o casamento exige, consoante determina o artigo 1.639, §2º, do Código Civil, autorização judicial, por meio de pedido conjunto e motivado, ressaltado o direito de terceiros¹³⁶, que, aliás, é o principal objeto desta dissertação.

Ainda, será nula a disposição no pacto antenupcial que contrarie expressa disposição legal, a moral e os bons costumes, devendo seu objeto ser lícito, não constituir fraude à lei ou violar norma cogente. Assim, estaria vedada a disposição, por exemplo, sobre alteração da ordem de vocação hereditária, descumprimento dos deveres do casamento e dispensa da outorga conjugal no caso de alienação de bens¹³⁷, como se verá nos itens subsequentes.

¹³³CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Arts. 1.511 a 1.783-A – Família, *cit.*, p. 1871.

¹³⁴Não há como deixar de mencionar o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/15), que alterou substancialmente a questão da capacidade civil das pessoas naturais. Foram revogadas as disposições do Código Civil que enquadravam como absolutamente incapazes os deficientes mentais e os que não podem exprimir sua vontade. Dessa forma, no ordenamento jurídico brasileiro atual, restam apenas os menores de 16 anos como absolutamente incapazes (artigo 3º do Código Civil). Diante do advento desse Estatuto, muito se debate acerca da validade do casamento em virtude da revogação do inciso I do artigo 1.548 do Código Civil, que outrora determinava que seria nulo o casamento contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil, e do regime de bens que deveria prevalecer nessas hipóteses.

¹³⁵“(…) O artigo 1.639 do Código Civil repetiu o art. 256 do CC/1916 e prega que o pacto deve ser feito antes de celebrado o casamento. A denominação dada a esse negócio jurídico também aponta neste sentido. Ocorre que, quando o Código de 1916 entrou em vigor, não havia ainda o casamento religioso com efeitos civis. Este passou posteriormente a poder ser realizado com ou sem prévia habilitação. Quando o casamento religioso não é antecedido de prévia habilitação, a Lei nº 6.015/1973, Lei de Registros Públicos, veio prever no art. 74 que após a cerimônia religiosa o termo da celebração deve ser levado a registro. Nesse momento, devem ser apresentados os documentos exigidos para o casamento, ‘suprindo eles eventual falta de requisito no termo da celebração’. Pretendendo os nubentes escolher o regime, podiam fazer pacto ‘antenupcial’ depois da celebração do casamento, embora antes do pedido de registro. E o art. 75 da Lei nº 6.015/1973 estabelece que o registro produz efeitos a contar da celebração do casamento religioso. Nesse caso, o pacto não é ‘ante’, mas ‘pós’ nupcial; ou ao menos feito após o momento em que o casamento passa a ter eficácia. (...)” Cf. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família, cit.*, p. 323-324.

¹³⁶MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família, cit.*, p. 234.

¹³⁷CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Arts. 1.511 a 1.783-A – Família, *cit.*, p. 1871.

Em relação à eficácia do pacto antenupcial, nota-se uma peculiaridade¹³⁸. A própria lei determina no artigo 1.653 do Código Civil que a eficácia desse instrumento está condicionada à celebração do casamento. Como consequência, tanto a celebração como a duração do casamento seriam condições suspensivas, uma vez que, não havendo sociedade conjugal, os nubentes, a princípio, não terão qualquer direito relativo ao pacto antenupcial¹³⁹, com exceção da hipótese do casamento putativo, no qual o pacto deverá prevalecer ainda que nulo o casamento¹⁴⁰.

O artigo 1.657 do Código Civil preceitua, ainda, que para que tenha efeitos perante terceiros, após o casamento, o pacto antenupcial deve ser registrado no Registro de Imóveis do domicílio do casal, não estabelecendo a legislação prazo para a prática de tal ato.

No entanto, caso o pacto antenupcial não seja levado a registro no cartório de registro de imóveis, o regime de bens escolhido “não terá validade perante terceiros, mas somente entre os cônjuges”, prevalecendo, perante terceiros, o regime legal da comunhão parcial de bens, desde que tal adoção não seja mais prejudicial ao terceiro de que o regime de bens estabelecido no pacto antenupcial e não levado a registro.

A falta do registro leva sujeitos alheios à sociedade conjugal a crer que não existe pacto antenupcial vigente relativo àquele casal, o que pode gerar prejuízos patrimoniais para os cônjuges e para os terceiros que firmarem contratos com eles¹⁴¹.

¹³⁸CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. Liberdade de contratar. O regime patrimonial de bens no casamento. Regimes mistos, *cit.*, p. 290-294.

¹³⁹MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*, *cit.*, p. 233.

¹⁴⁰“(…) O pacto antenupcial é ato acessório, isto significando que só produzirá efeito se lídimo for o casamento. Exceção à regra poderia ser vista no casamento putativo. É que no casamento putativo o regime patrimonial de bens pode acabar sendo cumprido, embora desconstituído, por irregularidade, o matrimônio. Mas isso acontece por influência do próprio casamento, considerado por ficção como válido, existente e eficaz, em homenagem à boa-fé de um ou dos dois cônjuges (arts. 1.561, §1º; e 1.564, II, do CC; art. 232, II, do CC). (...)”, cf. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família*, *cit.*, p. 290-291.

¹⁴¹“(…) Sinteticamente, o registro e a averbação do pacto antenupcial no cartório de Registro de Imóveis têm por finalidades: a) Dar publicidade ao pacto antenupcial, tornando-o passível de ser conhecido por qualquer pessoa. É do interesse de todos os que vão contratar com o casal conhecer o regime de bens adotado por eles, dado que os bens particulares, pertencentes a cada um dos cônjuges, e também aqueles por eles adquiridos na constância da vida matrimonial se submeterão ao regime patrimonial estipulado pelo casal. b) Tornar o pacto antenupcial eficaz *erga omnes* (contra terceiros). Ninguém poderá alegar desconhecimento do pacto antenupcial e do consequente regime de bens adotado pelos cônjuges, desde que a referida convenção antenupcial seja registrada e averbada no(s) Cartório(s) de Registro de Imóvel(eis) competente(s), já que assim estará disponível a qualquer interessado. c) Acautelar terceiros que venham a contratar com o casal. Qualquer pessoa que venha a contratar com o casal, para evitar prejuízos e aborrecimentos futuros, deverá, previamente, tomar conhecimento do regramento patrimonial insculpido no pacto antenupcial registrado e averbado no Cartório de Registro de Imóveis competente e disponível a qualquer interessado. d) Evitar prejuízos. Se, por exemplo, o casamento se realizou sob o regime de separação total de bens, não será possível aos credores por dívidas anteriores de apenas um dos cônjuges fazerem incidir a penhora sobre bem imóvel

Dessa forma, por se tratar de norma protetiva, deverá ser sempre aplicada regra em benefício do terceiro que desconhece a convenção dos nubentes¹⁴².

No mesmo sentido, sendo o pacto antenupcial declarado nulo ou ineficaz, prevalecerá, entre os cônjuges e perante terceiros, o regime legal da comunhão parcial de bens, desde que tal norma não prejudique os terceiros.

3.3. A escolha do regime de bens e os pactos mistos

O artigo 1.639 do Código Civil preceitua que “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”, dando aos nubentes ampla liberdade e faculdade de escolher as regras concernentes aos bens que vigorarão ao longo do casamento. Dessa forma, vigora, entre eles, o princípio da livre estipulação do regime de bens.

No entanto, verifica-se que tal princípio não é de todo absoluto, pois há certas hipóteses em que é imposto aos cônjuges certo regime de bens (artigo 1.641 do Código Civil), conforme já amplamente explorado no capítulo que tratou de todos os regimes de bens. Assim, nesses casos, a liberdade para a lavratura de um pacto antenupcial se torna muito mais restrita¹⁴³.

A leitura do referido artigo 1.639 do Código Civil nos leva a entender a razão pela qual a doutrina majoritária defende que os nubentes não só podem escolher um dos regimes previstos no Código Civil, mas também estabelecer um regime misto ou híbrido, que contenha disposições de mais de um regime, ou até mesmo formular um regime próprio com regras definidas pelo casal¹⁴⁴.

pertencente a apenas ao outro cônjuge. e) Preservar a segurança jurídica nas negociações imobiliárias feitas pelos cônjuges. A publicidade do pacto antenupcial atente prontamente ao princípio da segurança jurídica, pois proporciona ao interessado o acesso e conhecimento das regras patrimoniais adotadas pelos cônjuges, as quais incidirão sobre as negociações imobiliárias feitas por eles. (...)”, cf. MOREIRA, Cíntia Lopes. Apontamentos sobre o pacto antenupcial. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Doutrina essenciais: família e sucessões: direito de família patrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 621-623. (Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos).

¹⁴²ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família, cit.*, p. 318-319.

¹⁴³MOREIRA, Cíntia Lopes. Apontamentos sobre o pacto antenupcial, *cit.*, p. 616-618.

¹⁴⁴LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693, cit.*, p. 231-232. CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Arts. 1.511 a 1.783-A – Família, *cit.*, p. 1868-1869. FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 141-142. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Comentários ao Código Civil: parte*

O Enunciado n. 331, da IV Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal¹⁴⁵, teve o condão de se pronunciar no sentido de que:

O estatuto patrimonial do casal pode ser definido por escolha de regime de bens distinto daqueles tipificados no Código Civil (art. 1.639 e parágrafo único do art. 1.640), e, para efeito de fiel observância do disposto no art. 1.528 do Código Civil, cumpre certificação a respeito, nos autos do processo de habilitação matrimonial.

Os nubentes “poderão eleger com ampla liberdade o estatuto patrimonial do casamento” e escolher qualquer um dos regimes de bens existentes no Código Civil, não havendo obrigação na lei de a escolha restringir-se a apenas um dos regimes de bens.

Poderão os contraentes “fundir tipos, com elementos ou partes de cada um, modificar ou repelir normas dispositivas de determinado tipo escolhido, restringindo ou ampliando seus efeitos”, e ter a liberdade, ainda, de criar um novo regime, não trazido pela lei, “desde que não constitua expropriação disfarçada de bens de um contra o outro, ou ameaça de crédito de terceiro, ou fraude à lei, ou contrariedade dos bons costumes”¹⁴⁶.

No entanto, tal entendimento não é uniforme. José Luiz Gavião de Almeida defende que, após a entrada do Código Civil de 2002, dada a redação do parágrafo único do artigo 1.640¹⁴⁷ do Código Civil, a antiga liberdade de livre estipulação do regime de bens foi “restringida”, de modo que os cônjuges devem se ater à escolha de um dos regimes “estabelecidos no Código”, não misturando suas regras, tampouco estabelecendo “regras novas, diversas daquelas impostas nos regimes tipo. (...) Hoje, podem escolher, mas entre aqueles estatutos que o Código entendeu como convenientes para regular os bens dos cônjuges durante o casamento”¹⁴⁸.

especial – do direito de família, *cit.*, p. 280. VELOSO, Zeno. Regime matrimoniais de bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família contemporâneo: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 81.

¹⁴⁵ENUNCIADO 331 da IV Jornada de Direito Civil. In: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Coord. Cient.). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2018.

¹⁴⁶DIDIER JÚNIOR, Fredie; FARIAS, Cristiano Chaves de. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito de família – direito patrimonial*, *cit.*, p. 22-23.

¹⁴⁷**Artigo 1.640 do Código Civil.** “Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial. Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas”.

¹⁴⁸ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família*, *cit.*, p. 283-284.

Destaca-se, ainda, o entendimento de Rolf Madaleno¹⁴⁹, no sentido de que os nubentes, na escolha dos regimes de bens, podem exercer livremente a autonomia privada, “cuidando, no entanto, de não contrariar sob qualquer forma disposição absoluta de lei (...)”.

Madaleno sugere a modernização dos pactos, com a inclusão de dois novos regimes, quais sejam, o “regime de comunhão proporcional de bens”, no qual seriam comuns os bens adquiridos na proporção dos ganhos de cada cônjuge, e o “regime da comunhão dos bens familiares” (cópia do modelo chileno), no qual haveria a comunicabilidade dos bens comuns à família, tais como os imóveis de residência e de veraneio.

3.4. O limite de contratar e as cláusulas extrapatrimoniais

Outro aspecto que deve ser considerado, este bem controvertido na doutrina, diz respeito à necessidade de o pacto antenupcial ficar restrito às cláusulas patrimoniais ou se há espaço para os nubentes preverem cláusulas sobre questões extrapatrimoniais.

A princípio, a maioria da doutrina vê o pacto antenupcial como um contrato exclusivamente patrimonial, uma vez que a ampla liberdade e a faculdade dos nubentes, constantes do artigo 1.639 do Código Civil, estariam adstritas a “estipular, quanto aos bens, o que lhes aprouver”.

Assim, há quem entenda que o pacto antenupcial deve se limitar às relações econômicas entre os cônjuges¹⁵⁰, não podendo ser admitidas cláusulas atinentes a relações pessoais dos cônjuges ou que disponham de tema que não seja o regime de bens do casamento, ainda que de caráter pecuniário. Deveriam os nubentes, então, se ater às relações patrimoniais, e não seria permitida a estipulação acerca dos direitos conjugais e parentais¹⁵¹.

No mesmo sentido, seria vedado aos cônjuges dispor sobre questões pessoais, estando a liberdade a eles conferida restrita tão somente às disposições patrimoniais. Isso posto, seriam impensáveis, “porque nulas de pleno direito, as disposições hollywoodianas pelas quais se

¹⁴⁹MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 721 e p. 230-231.

¹⁵⁰MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1970. v. 2, p. 155. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5, p. 153. FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Curso de direito civil: direito de família, cit.*, p. 141.

¹⁵¹MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família, cit.*, p. 234-235.

exige, em pactos pré-nupciais, um número mínimo semanal de encontros sexuais, ou se garantam indenizações milionárias para a quebra das obrigações matrimoniais (...)”¹⁵².

Há ainda a opinião de que se o pacto antenupcial contiver cláusulas estranhas à sua finalidade (de estabelecer regras estritamente relativas aos bens dos nubentes), tais questões extrapatrimoniais deveriam ser regidas pelo direito das obrigações, não integrando o regime de bens do casamento.

Assim, se há no pacto antenupcial reconhecimento de filho ou obrigação de venda de bens de um cônjuge ao outro, referidas declarações deverão ser submetidas ao direito a elas cabível, mas não constituem “materialmente conteúdo do pacto antenupcial”¹⁵³.

No mesmo sentido, destacam-se as palavras de Francisco Cláudio de Almeida Santos¹⁵⁴, que afirma:

A validade de negócios jurídicos estranhos ao pacto decorre do princípio da divisibilidade ou separabilidade do pacto, sujeitos o objeto próprio do pacto ao direito de família e os demais ao direito das obrigações. Por outro lado, o vício que contaminasse qualquer uma das partes estranhas não se alastraria ao núcleo principal do instrumento do pacto antenupcial ou vice-versa.

Por outro lado, há quem pense que, embora o pacto antenupcial seja um contrato destinado principalmente a regular relações patrimoniais dos cônjuges, não haveria na legislação qualquer norma proibitiva para que se disciplinem também, desde que seja a vontade das partes, matérias extrapatrimoniais¹⁵⁵.

Assim, cláusulas que preveem regras acerca da vida religiosa e espiritual dos cônjuges poderiam ser objeto do pacto antenupcial “(...) desde que, examinadas em cada caso concreto, não violem a dignidade da pessoa dos cônjuges e o princípio da isonomia”, bem como não sejam contrárias à ordem pública e aos princípios gerais de direito, tendo as partes capacidade para cumprir e estabelecer referidas cláusulas¹⁵⁶.

¹⁵²DIDIER JÚNIOR, Fredie; FARIAS, Cristiano Chaves de. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito de família – direito patrimonial*, cit., p. 22.

¹⁵³LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial*: arts. 1.591 a 1.693, cit., p. 272.

¹⁵⁴SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O pacto antenupcial e a autonomia privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de (Coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 202-203.

¹⁵⁵CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Arts. 1.511 a 1.783-A – Família, cit., p. 1868.

¹⁵⁶*Id. Ibid.*, p. 1868.

Seguindo o mesmo raciocínio, assevera Gustavo Tepedino¹⁵⁷ que:

De fato, não se verifica, como linha de princípio, impedimento para que se repute válidas cláusulas que estabeleçam regramento da vida espiritual dos cônjuges, que se valem do pacto para fixar aspectos que lhes pareçam relevantes para a vida em comum. Nesse caso, o pacto transcende os contornos do contrato, associado à patrimonialidade de seu conteúdo, tornando-se negócio jurídico com feição híbrida, de natureza patrimonial e existencial.

Nessa mesma linha de pensamento, não há como deixar de mencionar as lições de José Luiz Gavião de Almeida, para quem existem dois regimes de bens entre os cônjuges: o “matrimonial primário ou estatuto imperativo de base” e o “matrimonial secundário”, sendo o primeiro “composto por um conjunto de normas que disciplina o funcionamento econômico da vida do lar, regras obrigatórias, inafastáveis e inalteráveis pela vontade dos nubentes” e o segundo “estabelecido pelas partes, livremente”, do qual poderão constar regras não patrimoniais, como “as relativas ao exercício do pátrio poder, à educação dos filhos etc.”¹⁵⁸.

Na visão de Débora Gozzo, estabelecer no pacto antenupcial como será a educação religiosa dos filhos seria uma prática permitida, sem qualquer vedação na legislação, e como tal disposição também não ataca os bons costumes, poderiam “os nubentes exercer a sua autonomia privada, ainda que limitadamente quando se trata de direito de família”¹⁵⁹.

Na mesma corrente, Maria Berenice Dias e Rolf Madaleno admitem de forma expressa as cláusulas extrapatrimoniais. Entendem que deve prevalecer o princípio da menor intervenção estatal e da autonomia privada, “ainda que não haja a possibilidade de a execução de algumas avenças ser buscada na via judicial, ao menos como acordo entre eles têm plena validade”¹⁶⁰. Tais disposições são utilizadas como eficiente instrumento “para prevenção de conflitos entre os cônjuges”¹⁶¹.

O limite de referidas cláusulas seria o mesmo que se aplica às disposições patrimoniais, ou seja, tais convenções de cunho interpessoal não podem afastar qualquer dos

¹⁵⁷TEPEDINO, Gustavo. Contratos em direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 477-480.

¹⁵⁸ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família, cit.*, p. 292-293.

¹⁵⁹Seria, ainda, possível na visão de dita doutrinadora, inserir cláusula no pacto antenupcial reconhecendo filho por um ou ambos os nubentes, haja vista que, por se tratar o pacto antenupcial de escritura pública, o reconhecimento por tal meio seria permitido. Entretanto, uma vez feito o reconhecimento, seria irrevogável, ainda que o pacto viesse a ser declarado nulo. Cf. GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial: direito civil, cit.*, p. 68-69 e p. 82-83.

¹⁶⁰DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, 12. ed., *cit.*, p. 244.

¹⁶¹MADALENO, Rolf. *Direito de família*, 7. ed., *cit.*, p. 720-722.

deveres do casamento, que eventualmente privem qualquer dos genitores do poder familiar, tampouco alterar a ordem de vocação hereditária, ou até implicar renúncia a alimentos, ao direito real de habitação ou ao usufruto legal dos bens dos filhos menores.

Assim, de acordo com referidos juristas, poderá haver no pacto antenupcial cláusulas que estipulem encargos diversos, inclusive domésticos, como quem fica responsável pela organização das contas da casa e pelas compras no supermercado, quais são os atos proibidos em algum dos cômodos específicos da casa, como não fumar no quarto ou não deixar roupas no chão, etc., tudo para que não haja conflito entre os cônjuges e a união familiar prevaleça.

A doutrina estrangeira, em sua maioria, do mesmo modo que a brasileira, vê o pacto antenupcial como um contrato que rege exclusivamente questões patrimoniais. Os países anglo-saxões são exceções: regidos pela “*common law*”, culturalmente autorizam cláusulas extrapatrimoniais.

Nos Estados Unidos, os nubentes possuem ampla liberdade de dispor tanto sobre questões patrimoniais como extrapatrimoniais nos pactos antenupciais, lá chamados de “*premarital agreements*”. Estes podem dispor sobre questões como, por exemplo, os bens de cada um deles e os bens comuns, alteração e extinção do dever de alimentos dos cônjuges, possibilidade ou não de fazer testamentos e *trusts*, questões relativas a seguro de vida dos cônjuges, a escolha da lei que vai vigorar o pacto antenupcial e “*any other matter ... not in violation of public policy or a statute imposing a criminal penalty*”, ou seja, ou qualquer outro assunto, desde que não viole a lei e eventual imposição de pena em razão de crime¹⁶².

Além disso, referidas disposições também não podem prever qualquer cláusula relacionada a eventual pagamento aos cônjuges de serviços relacionados a afazeres domésticos.

Saliente-se que referidos pactos somente serão reconhecidos como válidos se forem cumpridos alguns requisitos formais. O primeiro deles é que, apesar de os pactos não precisarem ser justos (“*fair*”) para as duas partes, é imprescindível que tenham os noivos pleno conhecimento de todos os bens e direitos que existam sob a titularidade do outro nubente (“*fair provision*”), para que possam saber exatamente do que cada um está “abrindo

¹⁶²“(…) Drafted in 1983, the Uniform Premarital Agreement Act has been adopted by an increasing number of States”, incluindo Arizona, Arkansas, California, Hawaii, Idaho, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Maine, Montana, Nevada, New Jersey, New Mexico, North Carolina, North Dakota, Oregon, Rhode Island, South Dakota, Texas and Virginia. Outros estados americanos ainda vão adotar referido ato no futuro, cf. GREGORY, John DeWitt; SWISHER, Peter Nash; WILSON, Robin Fretwell. *Understanding family law*. 4th ed. Washington: LexisNexis, 2013. p. 108-110.

mão”, principalmente nos casamentos realizados sob o regime de separação absoluta de bens. O segundo requisito formal é a representação de cada uma das partes envolvidas por advogados diversos.

Muito semelhante ao que acontece nos Estados Unidos, na Inglaterra os nubentes possuem grande liberdade para dispor sobre questões extrapatrimoniais em seus chamados acordos matrimoniais (“*marriage settlement*” ou “*family settlement*”), que também podem ser feitos antes ou após a celebração do casamento¹⁶³.

Na Argentina, os pactos antenupciais, lá conhecidos como “*convenciones matrimoniales*”, normalmente dispõem sobre questões estritamente patrimoniais, facultando aos nubentes optar por um dos regimes previstos na lei ou estabelecer regras próprias, determinando, por exemplo, quais serão os bens comunicáveis e incommunicáveis entre os cônjuges e se haverá doações entre os cônjuges ao longo do casamento¹⁶⁴.

Em Portugal, também se faculta aos nubentes, por meio do pacto antenupcial, lá chamado de “convenções antenupciais”, escolherem um dos regimes de bens previstos no Código Civil português ou estipular regras próprias que “lhes aprover”. Tal regra encontra-se no artigo 1.698 do Código Civil português¹⁶⁵, que, diferentemente do artigo 1.639 do Código Civil brasileiro, deixa expressos seus limites, quais sejam, “dentro dos limites da lei”¹⁶⁶.

3.4.1. Cláusulas permitidas

Dando continuidade aos limites dos nubentes em contratar cláusulas, que não sejam contrárias à lei, à ordem pública e aos princípios gerais do Direito, no pacto antenupcial, além das cláusulas já descritas, cabe perguntar quais seriam outros exemplos de cláusulas permitidas.

Assim, seriam permitidas as cláusulas que estabelecem (i) doações entre os nubentes¹⁶⁷, (ii) a criação de novo regime de bens, no qual haverá percentual diverso sobre

¹⁶³SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O pacto antenupcial e a autonomia privada, *cit.*, p. 193.

¹⁶⁴BOSSERT, Gustavo A; ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*, *cit.*, p. 228-230.

¹⁶⁵Artigo 1.698º do Código Civil Português. “Os esposos podem fixar livremente, em convenção antenupcial, o regime de bens do casamento, quer escolhendo um dos regimes previstos neste código, quer estipulando o que a esse respeito lhes aprover, dentro dos limites da lei”.

¹⁶⁶SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O pacto antenupcial e a autonomia privada, *cit.*, p. 184-185.

¹⁶⁷GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial: direito civil*, *cit.*, p. 63-64.

determinados bens, como o domicílio conjugal ou a casa de veraneio, e percentuais iguais para bens adquiridos durante o casamento, assim como (iii) a administração dos bens comuns e particulares, indicando um terceiro para exercer tal ônus, e (iv) a garantia, com o fim do casamento, da manutenção do cônjuge, se hipossuficiente, no plano de saúde¹⁶⁸.

Além disso, pode-se estabelecer no pacto antenupcial um contrato de mandato, pois os requisitos deste contrato são amplos e gerais, bem como a forma pública do pacto antenupcial se compatibiliza perfeitamente com a do contrato de mandato. No entanto, este “poderá ser revogado a qualquer tempo, pois, neste caso específico, estão em jogo razões de ordem pública, que cercam a sociedade conjugal”¹⁶⁹, sendo tal alteração feita por escritura pública.

Igual raciocínio deveria ser utilizado para toda e qualquer cláusula do pacto antenupcial, sendo possível sua alteração por escritura pública, que é o objeto desta dissertação, e que será mais bem desenvolvido no último capítulo.

3.4.2. Cláusulas não permitidas

Foram trazidos os limites dos pactos antenupciais, os quais não podem conter cláusulas ilícitas, que contravenham disposição absoluta de lei. Assim, retoma-se o conceito de que existe uma liberdade contratual entre os nubentes, ainda que limitada, mas que tal limite visa a “assegurar a estabilidade das relações familiares, impedindo que certos direitos sejam constituídos, modificados ou extintos”¹⁷⁰.

Dessa forma, em razão da proteção do núcleo familiar, não são permitidas cláusulas que alterem ou modifiquem os deveres do casamento. Não é possível, por isso, que os cônjuges abram mão de “exigir fidelidade, vida em comum no mesmo domicílio, assistência mútua”¹⁷¹, tampouco clausular que não serão devidos alimentos ao cônjuge dependente, na hipótese de separação do casal, “quando é previsto em texto de lei o direito alimentar entre

¹⁶⁸MADALENO, Rolf. Pactos patrimoniais e autonomia da vontade. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodoro de Almeida (Coords.). *Grandes temas de direito de família e sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 197-198.

¹⁶⁹GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial: direito civil, cit.*, p. 70-71.

¹⁷⁰MADALENO, Rolf. Pactos patrimoniais e autonomia da vontade, *cit.*, p. 194.

¹⁷¹GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial: direito civil, cit.*, p. 81-82.

os cônjuges e conviventes (art. 1.694 do CC)¹⁷², ou ainda impor no pacto antenupcial termo ao casamento, ou seja, uma duração.

Igualmente não se pode estabelecer progressividade do regime de bens de acordo com o tempo de duração do casamento, ou seja, quanto mais tempo durar o casamento, maior será a comunicação dos bens entre os cônjuges. Assim, neste exemplo, os nubentes se casam inicialmente pelo regime de separação total de bens. Passados cinco anos da celebração do casamento, o regime de bens passa a ser o da comunhão parcial de bens. Passados mais cinco anos, ou seja, dez anos do casamento, o regime de bens passa a ser o da comunhão universal de bens.

José Fernando Simão¹⁷³ defende que referida disposição seria nula, pois:

(...) atualmente, lei existe e é clara: a mudança será judicial, sob pena da invalidade. É por isso, exatamente por afrontar o art. 1.655 do CC, que a cláusula pela qual o regime se altera automaticamente com o passar dos anos é nula. A mudança exige decisão judicial. A vontade não basta. Se bastasse, poderia o sistema admitir uma escritura pública de mudança de regimes. Em conclusão, sem mudar-se o texto de lei, o pacto com regimes sucessivos que mudam automaticamente com o passar dos anos é nulo e para aquele casal prevalecerá o regime legal ou supletivo da comunhão parcial de bens.

Quanto às cláusulas que estipulam indenização entre os cônjuges por ocasião do fim do casamento, a maioria da doutrina não as admite pelo fato de a natureza penal de referida cláusula ser estranha aos contratos pré-nupciais e por entender como inconciliáveis com a comunhão plena de vida inerente ao casamento¹⁷⁴.

Ainda não será admitida a cláusula que desobrigue a qualquer dos cônjuges o sustento, a guarda e a educação dos filhos¹⁷⁵. Assim, não se pode pactuar que, “morrendo um deles (cônjuges), pessoa diversa da do cônjuge sobrevivente exercerá o pátrio poder sobre a prole”¹⁷⁶, ou que, na hipótese da separação do casal, não será exercido o direito de convivência do genitor que não detiver a guarda dos filhos menores¹⁷⁷.

¹⁷²MADALENO, Rolf. Pactos patrimoniais e autonomia da vontade, *cit.*, p. 194-196.

¹⁷³SIMÃO, José Fernando. Mudança de regime de bens e pacto antenupcial: um diálogo necessário. *Carta Forense*, abr. 2014. Disponível em: <http://professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?id=165>, Acesso em: 08 dez. 2019.

¹⁷⁴SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O pacto antenupcial e a autonomia privada, *cit.*, p. 202-203. MADALENO, Rolf. *Direito de família*, 7. ed., *cit.*, p. 720-722. DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, 12. ed., *cit.*, p. 244.

¹⁷⁵TEPEDINO, Gustavo. Contratos em direito de família, *cit.*, p. 477-480.

¹⁷⁶GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial: direito civil*, *cit.*, p. 81-82.

¹⁷⁷MADALENO, Rolf. Pactos patrimoniais e autonomia da vontade, *cit.*, p. 194-196.

São nulas também as cláusulas que alterem a ordem de vocação hereditária, “para excluir algum herdeiro necessário e ser outro convocado em seu lugar”¹⁷⁸. Isso porque a

¹⁷⁸MADALENO, Rolf. Pactos patrimoniais e autonomia da vontade, *cit.*, p. 194-196. Nesse sentido, vale destacar os seguintes julgados: STJ, Resp nº 945.567-PE, Ministro Rel. Massami Uyeda, 3ª TU, DJE 18/05/2011, g.n “RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. CONCORRÊNCIA COM ASCENDENTE, INDEPENDENTE O REGIME DE BENS ADOTADO NO CASAMENTO. **PACTO ANTENUPCIAL. EXCLUSÃO DO SOBREVIVENTE NA SUCESSÃO DO DE CUJUS. NULIDADE DA CLÁUSULA.** RECURSO IMPROVIDO. 1. O Código Civil de 2.002 trouxe importante inovação, erigindo o cônjuge como concorrente dos descendentes e dos ascendentes na sucessão legítima. Com isso, passou-se a privilegiar as pessoas que, apesar de não terem qualquer grau de parentesco, são o eixo central da família. 2. Em nenhum momento o legislador condicionou a concorrência entre ascendentes e cônjuge supérstite ao regime de bens adotado no casamento. 3. Com a dissolução da sociedade conjugal operada pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente terá direito, além do seu quinhão na herança do de cujus, conforme o caso, à sua meação, agora sim regulado pelo regime de bens adotado no casamento. **4. O artigo 1.655 do Código Civil impõe a nulidade da convenção ou cláusula do pacto antenupcial que contravenha disposição absoluta de lei.** 5. Recurso improvido”. TJPR, Agravo de Instrumento nº 1024749-5, Desembargadora Rel. Rosana Amara Girardi Fachin, 12ª Câmara Cível, DJE 30/03/2014, g.n. “AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. (...) CÔNJUGE SOBREVIVENTE. CASAMENTO PELA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. CONCORRÊNCIA COM OS DESCENDENTES. RECONHECIMENTO (...) **PACTO ANTENUPCIAL QUE NÃO SE PROJETA SOBRE DIREITOS SUCESSÓRIOS** (...) DECISÃO REFORMADA. (...) Veja-se, ademais, que **os direitos sucessórios não podem ser disciplinados pelos cônjuges em vida**, consoante ensinamento de ROLF MADALENO: “**Os direitos sucessórios também se arrolam dentre aqueles que não podem ser objeto de contrato, sendo vedados os pactos sucessórios**, primeiro porque despertariam sentimentos imorais, como seria o desejo da morte da pessoa titular do patrimônio, e também por contrariarem o princípio da liberdade de disposição de última vontade, que torna revogável qualquer disposição sucessória até a morte do disponente. Assim, só teriam eficácia jurídica as declarações ou manifestações prestadas em derradeira vontade testamentária. Ilícita seria a cláusula pactícia que buscasse alterar a ordem de vocação hereditária no caso de morte do cônjuge, para excluir algum herdeiro necessário e ser outro convocado em seu lugar.”. Oportuno, ainda, o magistério de EUCLIDES DE OLIVEIRA, sobre o tema: “O concurso hereditário, naquela espécie de regime de bens [separação convencional], faz-se de rigor, como norma de ordem pública. **Nem seria possível estabelecer, no pacto antenupcial, regra coibitiva de concurso na herança: primeiro, porque é nula a convenção ou cláusula dela que contradiga disposição absoluta de lei (art. 1.655 do Código Civil); segundo, porque o pacto antenupcial somente pode dispor sobre comunicação ou não comunicação de bens no curso do casamento, bem como regras de sua administração, sem que seja possível avançar em outras searas, como a do direito sucessório; terceiro, porque, em se cuidando de convenção sobre herança de pessoa viva, caracterizando *pacta corvina*, seria patente sua invalidade nos termos do art. 426 do Código Civil (a repisar quanto dispunha o art. 1.089 do Código revogado).” Deram provimento ao recurso. TJDFT, Agravo de Instrumento nº 20140020028778AGI, Desembargador Rel. Esdras Neves, 6ª Turma Cível, DJE 08/04/2014, g.n. “DIREITO DAS SUCESSÕES. PACTO ANTENUPCIAL. SEPARAÇÃO CONVENCIONAL DE BENS. MORTE DO VARÃO. CÔNJUGE SOBREVIVENTE NÃO É HERDEIRO NECESSÁRIO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. A interpretação sistemática do disposto nos artigos 1.639, 1.687 e 1.829, inciso I, todos do Código Civil, autoriza a conclusão no sentido de que o cônjuge sobrevivente, nas hipóteses de separação convencional de bens, não é admitido como herdeiro necessário – STJ REsp n. 1.111.095/RJ. (...) **Assevera ser nula a cláusula do pacto antenupcial que viola norma legal, isto é, que a retira da sucessão, pois o ordenamento jurídico veda a disposição contratual de herança de pessoa viva.** Aduz que o perigo de lesão grave e de difícil reparação materializa-se pela **nulidade da cláusula do pacto antenupcial** (...) Requer o provimento do recurso para que seja confirmada a sua condição de herdeira, em razão da nulidade da cláusula do pacto antenupcial que a exclui da sucessão. (...) Dessa forma, **pactuado entre a agravante e o de cujus a sua exclusão da condição de herdeira, a cláusula obriga os cônjuges, não revertendo para eles**, casados mediante o regime da separação convencional de bens (artigo 1687 do Código Civil) direito à meação ou à concorrência sucessória, devendo ser respeitado o regime de bens estipulado entre as partes na vida e na morte, sob pena de violação ao regime de bens pactuado. Portanto, o pacto antenupcial que excluiu a agravante como herdeira, celebrado entre o cônjuge sobrevivente e o de cujus deve ser observado, não havendo que falar em violação da norma legal, pois as normas referentes ao direito de família e sucessões devem ser interpretadas sistematicamente”.**

própria lei já veda os pactos sucessórios e os pactos sobre sucessão futura, e, além disso, trata-se de cláusula que atenta aos bons costumes e à ordem pública¹⁷⁹.

Logo, apesar das divergências doutrinárias, tem-se como certo que o objetivo principal do pacto antenupcial é reger a relação patrimonial a ser estabelecida entre os cônjuges, os quais podem, no próprio pacto, estipular também acerca de questões extrapatrimoniais. Uma vez que não há, na legislação, qualquer vedação às cláusulas de caráter extrapatrimonial, deve ser respeitada a autonomia privada das partes e garantida a menor intervenção do Estado nas relações privadas. Assim, sendo a vontade das partes, capazes, e desde que referidas cláusulas não sejam contrárias à ordem pública, aos princípios gerais do direito e, principalmente, à lei, não há razões para serem proibidas.

Uma vez explicadas neste capítulo as formalidades do pacto antenupcial, a escolha do regime de bens e os pactos mistos, bem como os limites de contratar – e suas cláusulas permitidas e as não permitidas –, passemos agora à análise da atual forma de alteração do regime de bens prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil, com todos os requisitos necessários e peculiaridades.

¹⁷⁹GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial: direito civil, cit.*, p. 84-88.

4. A ATUAL FORMA DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS PREVISTA NO §2º DO ARTIGO 1.639 DO CÓDIGO CIVIL

4.1. Breve histórico na atualidade da mutabilidade no Brasil

Sabe-se que a essência das relações econômicas dos cônjuges reside no regime matrimonial de bens¹⁸⁰, e cada um deles possui normas especiais disciplinadoras. Como já explorado no capítulo anterior, o *caput* do artigo 1.639 do Código Civil dá aos nubentes ampla liberdade e faculdade na escolha das regras concernentes aos bens que vigorarão ao longo do casamento.

Diante da leitura desse artigo, apesar de não ser um entendimento uniforme¹⁸¹, a grande maioria da doutrina defende que os nubentes não só podem escolher um dos regimes previstos no Código Civil, mas também estabelecer um regime misto – que contenha disposições de mais de um regime –, ou até mesmo formular um regime próprio com regras estipuladas pelo casal¹⁸².

Assim, tendo o casal decidido celebrar sua união civil, o regime de bens é a mais importante decisão que os nubentes terão de tomar, justamente por determinar os efeitos patrimoniais que se projetarão no casamento.

Ocorre que, muitas vezes, quando feita a opção pelo regime de bens, seja um dos preceituados pelo Código Civil ou o regime misto, o casal ainda não tem em vista todas as consequências daquela escolha. E, ainda que soubesse dessas consequências, não poderia prever o futuro, imaginando os caminhos que suas vidas traçariam¹⁸³.

¹⁸⁰ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Regime de bens do casamento: questões controvertidas, *cit.*

¹⁸¹ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família, cit.*, p. 283-284.

¹⁸²DIDIER JÚNIOR, Fredie; FARIAS, Cristiano Chaves de. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito de família – direito patrimonial, cit.*, p. 22-23. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693, cit.*, p. 231-232. CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Arts. 1.511 a 1.783-A - Família. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e Jurisprudência. Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 6. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2012. p. 1868-1869. CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Comentários ao Código Civil: parte especial – do direito de família, cit.*, p. 280.*

¹⁸³Veja TJSP, Apelação nº 1117400-53.2016.8.26.0100, Desembargador Rel. Rui Cascardi, 1ª Câmara Direito Privado, j. 07/03/2018, na qual consta “(...) O autor, a seu turno, alega que pretende iniciar atividade empresarial autônoma e que, com isso, quer individualizar o seu patrimônio e prevenir o da sua cônjuge dos riscos e dos frutos inerentes à sua iniciativa. (...)”. STJ, Resp nº 1.533.179-RS (2013/0367205-7), Ministro Rel. Marco Aurélio Bellizze, 3ª TU, j. 08/09/2015, no qual consta “(...) argumentam que o cônjuge varão é

É por isso que, com o advento da pós-modernidade, foram sendo trazidas inovações à prática do Direito, assimiladas aos poucos pelos legisladores. E isso fez com que introduzissem a mutabilidade justificada do regime matrimonial de bens no Código Civil de 2002, em contraposição ao princípio fundamental inscrito no Código Civil anterior, que vetava expressamente tal alteração.

No Código Civil de 1916, prevalecia o princípio da imutabilidade de bens, pois o artigo 230 daquele estatuto determinava que “o regime de bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável”. E irrevogável significa que “(...) não se permite alteração”¹⁸⁴, sendo imutável o regime de bens após a celebração do casamento. E a imutabilidade nada mais é que a “(...) 2. Condição do que não pode alterar ou modificar. 3. Caráter de determinados atos ou situações insuscetíveis de modificação em razão de imposição legal”¹⁸⁵.

Orlando Gomes previu em seu anteprojeto do Código Civil a possibilidade de se alterar o regime de bens – em termos muito similares ao do atual artigo 1.639, §2º, do Código Civil em vigor –, com a seguinte redação: “Art. 167. Alteração do Regime Matrimonial – Ressalvados os direitos de terceiros, o regime de bens do casamento, exceto o da separação obrigatória, poderá ser modificado, em qualquer tempo, a requerimento dos cônjuges, havendo decisão judicial permissiva, que será transcrita em registro próprio”¹⁸⁶.

empresário e está exposto aos riscos do empreendimento, ao passo que sua esposa trabalha na Fundação Estadual de Planejamento Metropolitano e Regional, na qualidade de técnica, e na Universidade do Vale do Rio dos Sinos, como professora, possuindo, portanto, estabilidade financeira. (...)”. TJSP, Apelação nº 0001704-88.2004.8.26.0396, Desembargador Rel. Elcio Trujillo, 10ª Câmara Direito Privado, j. 02/12/2014, no qual consta “(...) Buscam a alteração do regime de bens do casamento para separação de bens, pois o regime então vigente impõe a necessidade de outorga uxória para celebração de negócios jurídicos e, pelo fato dos autores exercerem atividades distintas, aludiu-se que referida exigência constitui um entrave para ambos. (...)”. TJSP, Apelação nº 990.10.236928-5, Desembargador Rel. Salles Rossi, 8ª Câmara Direito Privado, j. 28/07/2010, no qual consta “(...) Esclareceram que, por ocasião da celebração, adotaram o regime da separação de bens, mas que agora, através de mútuo consentimento, pretendem alterá-lo para o da comunhão de bens, visto que quando da escolha anterior, não existia confiança extrema entre ambos, mas que agora a confiança mútua se solidificou, além da colaboração de ambos para a construção do patrimônio, bem como que a mudança pleiteada não constitui ameaça a terceiros. (...)”.

¹⁸⁴DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2, p. 911.

¹⁸⁵*Id. Ibid.*, p. 794.

¹⁸⁶GOMES, Orlando. *Anteprojeto de Código Civil, apresentado ao Exmo. Sr. João Mangabeira, Ministro da Justiça e Negócios Interiores, em 31 de março de 1963, pelo prof. Orlando Gomes*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1963. p. 24.

“Até a apresentação desse anteprojeto, somente os de Coêlho Rodrigues¹⁸⁷ e Clóvis Beviláqua¹⁸⁸ – embora em caso específico – previram a alteração, durante o casamento, do regime de bens, como ocorre, por exemplo, em países como Alemanha, Suíça e França”¹⁸⁹, e, em ambos os projetos, apesar de prevalecer à época a vedação à alteração do regime de bens, havia uma hipótese em que ela poderia ser feita.

De acordo com os aludidos projetos, a mulher que se sentisse prejudicada com as atitudes do marido, atitudes estas viabilizadas pelo próprio regime de comunhão universal de bens, poderia renunciar ao referido regime, o que possibilitava sua alteração na constância do matrimônio.

Ocorre que referidos projetos não se transformaram em lei, de modo que a imutabilidade do regime de bens, tanto daqueles estabelecidos por pacto antenupcial quanto dos determinados pela lei, prevaleceu até o Código Civil de 2002.

E tudo porquanto sempre houve no Brasil um receio de que referida alteração pudesse, ainda que feita pela via judicial, prejudicar eventuais credores¹⁹⁰ e os próprios cônjuges, pois, em relação à proteção dos cônjuges, deve ser assegurada a cada um deles, durante o casamento, sua “independência de vontade suficiente para fazer manter o regime que lhe fosse mais protetivo”¹⁹¹.

¹⁸⁷“**Art. 1977.** O regimen do casamento não póde ser alterado pelos conjuges na constancia deles, salvo o caso de renuncia da communhão, previsto nos arts. 1.997 e seguintes”. “**Art. 1997.** A mulher póde renunciar à communhão, quando verificar que a sua continuação ser-lhe-ha prejudicial e, uma vez declarada a renuncia, só terá direito a roupa branca e aos vestidos do uso diario; mas ficará desobrigada de todas as dividas, que não tiver contrahido pessoalmente antes do casamento, ou mesmo depois como commerciante, si for devidamente autorizada. **Art. 1998.** Todavia a mulher que, depois de renunciar a communhão, for accionada por dividas comprehendidas na clausula final do artigo antecedente, pode oferecer em pagamento bens do casal não sujeitos a credores preferentes. **Art. 1999.** Para renunciar a communhão, na constancia do matrimonio, a mulher devera requerer ao juiz do domicilio conjugal o julgamento da sua renuncia, citados por edital, durante trinta dias, todos os credores do casal”, conforme RODRIGUES, A. Coêlho. *Projecto do Código Civil brasileiro*: precedido de um projecto de lei preliminar. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893. p. 241 e 244. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/518628>. Acesso em: 03 nov. 2019.

¹⁸⁸“**Art. 301.** O regimen matrimonial dos bens não póde ser alterado na constância do casamento, salvo o caso de renuncia da communhão previsto nos arts. 313 a 315” “**Art. 313.** Dissolve-se tambem a communhão, a pedido da mulher, quando se verificar que a sua continuação lhe será prejudicial. **Art. 314.** Dissolvida a communhão, a pedido da mulher, perderá ella todo direito aos bens comuns, podendo guardar sómente a roupa de seu uso; mas ficará desobrigada de todas as dividas do casal, salvo si as tiver contrahido pessoalmente antes do casamento ou na qualidade de comerciante autorizada. **Art. 315.** Todavia a mulher que depois de renunciar á communhão foi accionada por dividas que tiver contrahido como commerciante, na constância da communhão, poderá oferecer, em pagamento, bens do casal não sujeitos a credores preferentes”, conforme BEVILÁQUA, Clóvis. *Projecto de Codigo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224223>. Acesso em: 03 nov. 2019.

¹⁸⁹GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial*: direito civil, *cit.*, p. 16-17.

¹⁹⁰*Id. Ibid.*, p. 16-17.

¹⁹¹ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil*: família, *cit.*, p. 299.

4.1.1. Exceções à regra de imutabilidade

Mesmo sendo a alteração do regime de bens imutável até o Código de 2002, muitas eram as hipóteses “de atenuação da imutabilidade do regime de bens, vários deles que remanesçam presentemente”¹⁹².

A primeira delas seria o caso do estrangeiro casado que se naturalizava brasileiro¹⁹³. De acordo com o §5º do artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), antes chamada de Lei de Introdução ao Código Civil (LICC)¹⁹⁴, “no ato da entrega do decreto de naturalização”, poderá referido estrangeiro, “mediante expressa anuência de seu cônjuge”, requerer ao juiz a adoção do regime legal da comunhão parcial de bens, devendo ser ressalvados os direitos de terceiros.

José Luiz Gavião de Almeida¹⁹⁵ comenta que:

(...) O dispositivo, se interpretado historicamente, já não tem mais qualquer utilização. É que foi ele editado para resolver, especialmente, o problema dos imigrantes italianos vindos para o Brasil. O regime legal na Itália era o da separação de bens. Passando a residir no Brasil, acabavam casando, e adotando o regime legal do seu país, isso no silêncio, por força de dispositivo da nossa anterior lei de introdução ao Código Civil que dizia ser o direito aplicável, relativamente ao regime de bens, o do local do nascimento do estrangeiro. Aqui formavam os estrangeiros fortuna, mas tudo em nome, normalmente, do marido, o que não era justo. Visou-se permitir, quando da naturalização, a opção pelo regime da comunhão universal, pois esse era o regime adotado no silêncio dos nubentes, no sistema do Código anterior. (...).

¹⁹²ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família, cit.*, p. 308.

¹⁹³CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial, cit.*, p. 67.

¹⁹⁴Artigo 7º da LINDB. “A lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família. §1º Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração. § 2º O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes. §3º Tendo os nubentes domicílio diverso, rege os casos de invalidade do matrimônio a lei do primeiro domicílio conjugal. §4º O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, a do primeiro domicílio conjugal. **§5º O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitadas os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro.** §6º O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de 1 (um) ano da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no país. O Superior Tribunal de Justiça, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais. §7º Salvo o caso de abandono, o domicílio do chefe da família estende-se ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados, e o do tutor ou curador aos incapazes sob sua guarda. §8º Quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre”.

¹⁹⁵ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família, cit.*, p. 309-310.

Nessa hipótese, se o estrangeiro era casado em regime que não o legal, mesmo que o casamento tenha ocorrido no Brasil, poderiam os cônjuges alterá-lo inclusive antes da vigência do Código Civil de 2002.

Outra exceção à regra da imutabilidade estava presente no artigo 261 do Código Civil de 1916, o atual artigo 1.657 do Código Civil de 2002, que determina que “as convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges”, de modo que havia a possibilidade de se ter um regime de bens entre os cônjuges desde o casamento até o registro do pacto antenupcial e outro regime de bens em relação aos terceiros.

No entanto, se o regime do pacto antenupcial não levado a registro for o da comunhão universal de bens, por exemplo, sua falta de efeitos perante o credor seria muito prejudicial a ele. Assim, a melhor interpretação de referido dispositivo deveria ser “no sentido de que o registro não vale em relação a terceiros se o regime escolhido lhes é prejudicial. E esse prejuízo deve ser demonstrado por quem o alegar”¹⁹⁶.

Ainda, uma terceira exceção à imutabilidade seria o caso em que as partes vivem em união estável pelo regime da comunhão parcial de bens, por exemplo, por força do artigo 1.725 do Código Civil¹⁹⁷, e convertem referida união estável em casamento, adotando regime de bens diverso da comunhão parcial de bens.

Consoante a redação do artigo 1.726 do Código Civil¹⁹⁸, não há qualquer obrigação de se fazer a conversão pelo mesmo regime de bens que vigorou durante a união estável, havendo nessa hipótese alteração do regime de bens sem sequer a necessidade de providência judicial. “Há liberdade na escolha do regime, pois o Novo Código não trouxe qualquer dispositivo impondo regime de bens àqueles que convertem, em casamento, sua situação de família de fato”¹⁹⁹.

Mais uma hipótese de alteração do regime de bens anterior ao Código Civil de 2002 seria o casamento religioso sem a prévia habilitação²⁰⁰. Nessa situação, enquanto não registrado o casamento religioso, vigorará entre os cônjuges o regime da comunhão parcial

¹⁹⁶ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família, cit.*, p. 318-319.

¹⁹⁷Artigo 1.725 do Código Civil. “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

¹⁹⁸Artigo 1.726 do Código Civil. “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

¹⁹⁹ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família, cit.*, p. 319.

²⁰⁰*Id. Ibid.*, p. 322.

de bens. Dado início ao processo de habilitação após a celebração do casamento religioso, com a escolha de regime de bens que não o de comunhão parcial, após o registro do casamento vigorará um novo regime de bens, alterado automaticamente, e os efeitos dessa alteração irão retroagir à data do casamento religioso, como determina o artigo 1.515 do Código Civil²⁰¹.

Outra modificação considerada como flexibilização da imutabilidade seria a aplicação da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal²⁰², pois, em virtude da referida súmula, serão comunicados os aquestos, ou seja, os bens adquiridos durante o matrimônio para aqueles casados pelo regime da separação obrigatória de bens, enquanto que em referido regime deveria prevalecer a incomunicabilidade de todos os bens, tanto dos anteriores como dos adquiridos após a celebração do casamento, ocorrendo uma alteração indireta do regime de bens²⁰³.

Além dos exemplos acima, há outros casos de flexibilização da mutabilidade, mas trazer esses exemplos é importante não para esgotar as possibilidades de alteração de regime de bens antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, mas para demonstrar que a regra anterior de imutabilidade não era absoluta, do mesmo modo que a atual regra – de que a alteração só pode ser feita pela via judicial – também não é absoluta e é aberta a exceções, o que nos faz vislumbrar a possibilidade pela via extrajudicial, o que será mais bem explorado no próximo capítulo.

4.2. A alteração dos regimes de bens dos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916

Quando do início da vigência do Código Civil de 2002, muito se questionou se o §2º do artigo 1.639 poderia ser aplicado aos casamentos realizados à luz do Código Civil de 1916. Ou seja, se aqueles já casados quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002 poderiam utilizar da faculdade de modificar o seu regime de bens.

E tal questionamento veio em razão de o artigo 2.039 das disposições finais e transitórias do Código Civil de 2002 dispor que “o regime de bens nos casamentos celebrados

²⁰¹Artigo 1.515 do Código Civil. “O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”.

²⁰²GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial: direito civil, cit.*, p. 120-121.

²⁰³CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial, cit.*, p. 67.

na vigência do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido”. E o que determinava a lei anterior, em seu artigo 230, era justamente a imutabilidade do regime de bens, haja vista que a redação de referido artigo dizia que “o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável”.

No entanto, da interpretação do artigo 2.039 do Código Civil de 2002, concluiu-se que tal artigo se refere exclusivamente “aos efeitos do regime escolhido, que não poderão ser alterados com a modificação do regime de bens”, e os efeitos dos regimes de bens para os que se casaram antes da entrada da vigência do novo código deverão ser mantidos, porque as regras foram estabelecidas pela lei anterior²⁰⁴.

Assim, se o casamento for anterior à entrada em vigor do Código de 2002, “mantém-se, por exemplo, a exigência da outorga uxória para a alienação de bens prevista nos arts. 235²⁰⁵ e 242²⁰⁶ de 1916, apesar do art. 1.687²⁰⁷ de 2002 dispensá-la, expressamente, nos regimes de separação convencional”²⁰⁸.

Sobre o tema, Francisco José Cahali²⁰⁹ expôs que:

(...) Entendemos que esta regra das disposições transitórias direciona-se exclusivamente aos efeitos dos diversos regimes de bens, de tal sorte que, se casaram sob um regime, o que nele especificamente se previa será mantido. É uma decorrência de se ter optado por um ou outro modelo (ou silenciado aceitando a sugestão legal) gerando a garantia de submeter-se o casal à incidência da previsão vigente na época do casamento. Veja-se, tendo alguém casado pelo regime dotal, não mais existente, naturalmente as regras daquele ainda continuarão imperando para este matrimônio. Da mesma forma, o regime da separação total e obrigatória do passado (...) tem contornos diversos do atual, em função do então vigente art. 259 e da Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (...), e sobre a influência deste direito permanecerão os casamentos assim constituídos sob a égide da lei

²⁰⁴TEPEDINO, Gustavo. As controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil. *Revista IBDFAM*, 29 jan. 2008. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/186.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

²⁰⁵Artigo 235 do Código Civil de 1916. “Art. 235. O marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens: I - Alienar, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis, ou seus direitos reais sobre imóveis alheios; II - Pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens e direitos; III - Prestar fiança; IV - Fazer doação, não sendo remuneratória ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns”.

²⁰⁶Artigo 242 do Código Civil de 1916: “Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido: I - praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher; II - Alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens; III - Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra; IV - Aceitar ou repudiar herança ou legado; V - Aceitar tutela, curatela ou outro *munus* público; VI - Litigar em juízo civil ou comercial, anão ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251; VII - Exercer profissão; VIII - Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal; IX - Aceitar mandato”.

²⁰⁷Artigo 1.687 do Código Civil. “Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”.

²⁰⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 27. ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5, p. 225.

²⁰⁹CAHALI, Francisco José. A súmula nº 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade do regime de bens, *cit.*

anterior. **Mas a imutabilidade não é um efeito do regime de bens propriamente dito** (no que diz respeito ao que entra ou deixa de incorporar a comunhão), mas uma característica dele, ou seja, um traço do efeito patrimonial do casamento. Aliás, note-se estar situada a imutabilidade nas disposições gerais, e não nas disposições específicas de cada regime (estas submetidas ao comando contido no art. 2.039). (...).

Logo, o que se afirmou posteriormente é que seria possível alterar o regime de bens também dos casamentos realizados sob a égide do Código Civil de 1916, pois, “se a lei impõe determinada consequência para o regime de bens, deve ser permitido ao casal, cujo matrimônio se deu antes destas imposições, adaptar-se às novas regras”²¹⁰.

Aliás, outro não tem sido o entendimento do STJ quanto à extensão dessa possibilidade aos casamentos celebrados à luz do Código Civil de 1916, sendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacífica a esse respeito:

(...) Regime de bens. Alteração judicial. Casamento celebrado sob a égide do cc/1916 (lei nº 3.071). Possibilidade. Art. 2.039 do cc/2002 (lei nº 10.406). Precedentes. Art. 1.639, §2º, CC/2002. I. **Precedentes recentes de ambas as Turmas da 2ª Seção desta Corte uniformizaram o entendimento no sentido da possibilidade de alteração de regime de bens de casamento celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, por força do § 2º do artigo 1.639 do Código Civil atual.** II. Recurso Especial provido, determinando-se o retorno dos autos às instâncias ordinárias, para que, observada a possibilidade, em tese, de alteração do regime de bens, sejam examinados, no caso, os requisitos constantes do § 2º do artigo 1.639 do Código Civil atual (...) ²¹¹.

Ainda, o Enunciado n. 260 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, da III Jornada de Direito Civil²¹², reafirmou que “a alteração do regime de bens

²¹⁰RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. 28. ed. atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6, p. 152.

²¹¹Veja STJ, REsp nº 1.112.123-DF, Ministro Rel. Sidnei Beneti, 3ª TU, j. 16/06/2009. No mesmo sentido: STJ, REsp nº 821.807-PR (2006/0036029-5), Ministra Rel. Nancy Andrighi, 3ª TU, j. 19/10/2006; STJ, REsp nº 868.404-SC (2006/0154685-6), Ministro Rel. Hélio Quaglia Barbosa, 4ª TU, j. 12/06/2007; STJ, REsp nº 1.533.179-RS (2013/0367205-7), Ministro Rel. Marco Aurélio Bellizze, 3ª TU, j. 08/09/2015; REsp nº 1.119.462 - MG (2009/0013746-5), Ministro Rel. Luis Felipe Salomão, 4ª TU, j. 26/02/2013.

²¹²“A alteração do regime de bens prevista no § 2º do art. 1.639 do Código Civil também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior”, conforme BRASIL. Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça. ENUNCIADO 260 da III Jornada de Direito Civil. *In*: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Coord. Cient.). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2019.

prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior”.

4.3. A alteração do regime de bens na separação obrigatória

Quando a lei admite, consoante dispõe o §2º do artigo 1.639 do Código Civil, a alteração do regime de bens, não faz qualquer diferenciação quanto aos regimes que podem sofrer alteração. A lei também não restringe a mudança aos regimes convencionais, que derivam do pacto antenupcial, o que nos leva a crer que é permitido alterar, inclusive os regimes de bens legais, como a comunhão parcial de bens e a separação obrigatória²¹³.

A alteração do regime da comunhão parcial não traria muita discussão, em razão do retro explicado e dos julgados trazidos nesta dissertação. Estes, em sua quase maioria, apresentam casos em que os cônjuges pleiteiam alterar o regime da comunhão parcial de bens para o regime da separação de bens.

No entanto, especificamente o regime da separação obrigatória somente poderá ser alterado se deixar de existir o motivo que gerou sua imposição, ou seja, as hipóteses descritas no artigo 1.641 do Código Civil, já exploradas no Capítulo 2 deste trabalho²¹⁴. Um exemplo seria o menor de 16 anos que se casou com autorização judicial e atingiu a maioridade. Outra hipótese seria o divorciado que fez a partilha da união anterior após o casamento.

²¹³ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito Civil: Família*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 308.

²¹⁴ Veja STJ, Resp nº 821.807/PR 2006/0036029-5, Ministra Rel. Nancy Andrichi, 3ª TU, DJE 13/11/2006 : “(...) ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. POSSIBILIDADE. A interpretação conjugada dos arts. 1.639, § 2º, 2.035 e 2.039, do CC/02, admite a alteração do regime de bens adotado por ocasião do matrimônio, desde que ressalvados os direitos de terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido. Assim, se o Tribunal Estadual analisou os requisitos autorizadores da **alteração do regime de bens e concluiu pela sua viabilidade, tendo os cônjuges invocado como razões da mudança a cessação da incapacidade civil interligada à causa suspensiva da celebração do casamento a exigir a adoção do regime de separação obrigatória**, além da necessária ressalva quanto a direitos de terceiros, a alteração para o regime de comunhão parcial é permitida. Por elementar questão de razoabilidade e justiça, o **desaparecimento da causa suspensiva durante o casamento e a ausência de qualquer prejuízo ao cônjuge ou a terceiro, permite a alteração do regime de bens, antes obrigatório, para o eleito pelo casal, notadamente porque cessada a causa que exigia regime específico.** (...)”. No mesmo sentido, TJSP, AI nº 2037123-08.2017.8.260000, Desembargador Rel. Pedro de Alcântara da Silva Leme Filho, 8ª Câmara Direito Privado, j. 22/08/2017: “(...) **Alteração de regime de bens do casamento. Regime da separação obrigatória de bens então estabelecido em razão da menoridade civil da virago.** Aplicação do § 2º do art. 1.639 do CC. Casamento celebrado sob a égide do CC/16. **Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.** Extinção afastada e mérito analisado (art. 515, § 3º, do CPC). Alteração que produz efeitos "ex nunc", com expressa ressalva a direitos de terceiros anteriormente constituídos. Sentença de indeferimento da inicial afastada. Recurso provido”.

Gustavo Tepedino, Heloísa Barboza e Maria Celina de Moraes²¹⁵ afirmam que as únicas hipóteses de regime de separação obrigatória que ensejariam sua alteração seriam as previstas nos incisos I e III do artigo 1.641 do Código Civil:

(...) Em regra, este regime não poderá ser alterado na constância do casamento enquanto não cessar a causa que ensejou a sua imposição coercitiva. Em tese, as únicas hipóteses que ensejam tal modificação são as previstas nos incisos I e III, referentes à inobservância das causas suspensivas, bem como o casamento por autorização judicial. Na hipótese de casamento celebrado quando um dos nubentes é maior de sessenta anos, não há possibilidade de cessar a causa, de modo que este é o único dos casos de impossibilidade de modificação do regime na constância do casamento. (...).

Nesse sentido, é necessário citar o Enunciado n. 262 do CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil²¹⁶, que prevê que “a obrigatoriedade da separação de bens, nas hipóteses previstas nos incisos I e III do artigo 1.641 do Código Civil, não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que a impôs”.

Entretanto, ainda que a tendência seja não admitir a alteração do regime de bens quando o motivo da separação obrigatória for a idade máxima, se o casamento ocorreu sob a égide desse regime obrigatório porque um dos cônjuges possuía mais de 60 anos ao se casar, por ter a Lei n. 12.344/2010 aumentado a idade para 70 anos, a alteração seria permitida²¹⁷.

Logo, o que se entende é que se o casamento ocorreu em 2010, por exemplo, sob o regime da separação obrigatória, antes do advento de referida lei, e hoje esse cônjuge tem 69 anos, seria possível alterar seu regime de bens, desde que no momento da propositura da ação de alteração os cônjuges tenham menos de 70 anos de idade.

Tanto é que, na concepção de José Fernando Simão²¹⁸:

²¹⁵TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Direito de família, sucessão em geral, sucessão legítima e testamentária, disposições finais e transitórias*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2014. v. 4, p. 270, g.n.

²¹⁶“A obrigatoriedade da separação de bens nas hipóteses previstas nos incs. I e III do artigo 1.641 do Código Civil não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs”, conforme BRASIL. Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça. ENUNCIADO 262 da IV Jornada de Direito Civil. In: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Coord. Cient.). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V*: enunciados aprovados. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019.

²¹⁷DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, cit., p. 330-331.

²¹⁸SIMÃO, José Fernando. Novamente a mudança do regime de bens? Maiores de 70 anos. *Carta Forense*, 2 jul. 2013. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/novamente-a-mudanca-do-regime-de-bens-maiores-de-70-anos/11505>. Acesso em: 20 out. 2017.

(...) a mudança de regime afeta o plano da eficácia e não da validade do casamento. Aliás, os deveres dos cônjuges e os regimes de bens se situam no plano da eficácia. Em termos de eficácia, prevalece a lei do momento em que o negócio jurídico produz os efeitos. (...).

Ainda sobre esse aspecto, discute-se se o simples fato de desaparecerem as razões que ensejaram o regime da separação obrigatória já automaticamente alteraria o regime de bens, sem a necessidade de se promover ação judicial para tal alteração. Nesse sentido, assevera Gustavo Tepedino²¹⁹ que:

(...) De um lado, há quem sustente que ‘superado o impedimento ou incapacidade, o regime da separação somente será mantido se expressar a vontade das partes, equivalendo ao regime da separação legal voluntária, hipótese em que, à evidência, não se justificaria a comunicação patrimonial coativa’ (Gustavo Tepedino, *Controvérsias sobre Regime de Bens*, pp. 111-123).

A nosso ver, a alteração automática do regime na hipótese aventada acima não faria muito sentido, mormente porque o §2º do artigo 1.639 preceitua, de forma expressa, que a alteração do regime de bens exige o pedido expresso de ambos os cônjuges mediante autorização judicial.

Aliás, consoante afirma Fábio Ulhoa Coelho, citado pelo próprio Gustavo Tepedino, em sua obra com Heloísa Barboza e Maria Celina de Moraes²²⁰:

(...) Em contrapartida, há quem defenda que a alteração do regime não se dá de pleno direito, sendo necessária a prévia alteração do regime por meio de autorização judicial, o que é permitido pelo art. 1.639, §2º, do CC. Consoante Fábio Ulhoa Coelho, ‘depois de cessada a circunstância que justificou a obrigatoriedade do regime de separação, ele não se altera *ipso facto*. Afinal, pode ser que os cônjuges teriam optado exatamente por esse regime, se lhes tivesse sido dada a oportunidade. Depois de superado o motivo determinante da causa suspensiva (conclusão do inventário, partilha de bens do casamento anterior, aprovação das contas do tutor ou curador) ou uma vez alcançada a maioridade pelos dois consortes, a mudança do regime de bens do casamento para outro que não o da separação depende de processo judicial’ (*Curso de Direito Civil*, vol. V, p. 87). (...).

²¹⁹TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Direito de família, sucessão em geral, sucessão legítima e testamentária, disposições finais e transitórias*, cit., p. 270.

²²⁰*Id. Ibid.*, p. 270.

4.4. Os requisitos e as formalidades da alteração do regime de bens

O §2º do artigo 1.639 prevê que “é admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros”.

O Novo Código de Processo Civil trouxe, em seu artigo 734, os mesmos requisitos do artigo 1.639, §2º, do Código Civil, preceituando que “a alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros”.

Ao analisarem-se os artigos acima, observa-se que o legislador impôs requisitos para possibilitar a alteração do regime de bens estabelecido para o casamento, determinando que o pedido seja: (i) consensual; (ii) motivado; (iii) não prejudique direitos de terceiros; e (iv) concedido mediante autorização judicial.

4.4.1. A consensualidade do pedido

Com relação ao requisito de o pedido ser consensual, podemos dizer que é objetivo, e seu cumprimento decorre de ato relativamente simples: basta que ambos os cônjuges, de forma conjunta, requeiram sua alteração²²¹, de tal sorte que referido ato não possa ser praticado de forma unilateral.

Carlos Roberto Gonçalves²²² afirma que:

A falta ou recusa de um dos cônjuges em dar a anuência impede o deferimento do pedido, não podendo ser suprida judicialmente. (...) Não será tão simples conseguir a passagem de um regime para o outro, em razão dos requisitos legais a serem preenchidos, por mais perdulário e negligente no tocante ao patrimônio comum que seja um dos cônjuges, pois o dispositivo em apreço não admite pedido isolado de um deles. (...).²²²

²²¹TARTUCE, Flávio. Livro IV - Do Direito de Família, *cit.*, p. 1266. (Código Civil Comentado Interativo).

²²²GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6. p. 444-445.

O procedimento judicial de alteração de regime de bens será de jurisdição voluntária e não comporta “a via (...) compulsória, alcançada em processo litigioso, para tentar vencer a resistência do cônjuge demandado”²²³, sendo “juridicamente impossível um pedido de mudança formulado em ação judicial proposta por um dos cônjuges em face do outro”²²⁴.

Nesse sentido, Paulo Lôbo²²⁵ diz que:

(...) somente será possível o seguimento do pedido se ambos os cônjuges forem autores do pedido, no qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros (CPC/2015, art. 734); a recusa ou reserva de qualquer deles impedirá o deferimento. A falta de anuência do cônjuge recalcitrante não poderá ser suprida pelo juiz. (...).

E Fabiana Domingues Cardoso²²⁶ comenta que:

(...) o fato de a lei asseverar que somente os cônjuges conjuntamente podem pleitear a alteração do regime de bens, deixando sem regramento a hipótese de pedido unilateral. Entretanto, ao que tudo indica, havendo a ação com pretensão modificativa apenas por um dos cônjuges, haverá, ao menos, indício de litigiosidade, o que contraria a essência da regra disposta no §2º, do art. 1.639 (...).

Na Argentina, diferentemente do que ocorre no Brasil, se comprovada a má administração dos bens comuns por um dos cônjuges, acarretando prejuízo aos bens adquiridos durante o casamento, o cônjuge prejudicado pode pedir ao juiz, independentemente da vontade do outro cônjuge, a alteração do regime de bens de comunhão para o de separação obrigatória, de maneira que, nessa hipótese, o pedido de alteração não é consensual, e sim litigioso²²⁷.

4.4.2. A motivação necessária

Seguindo com os requisitos, com relação ao da motivação, de acordo com o §2º do artigo 1.639 do Código Civil e artigo 734 do Código de Processo Civil, as partes precisarão

²²³MADALENO, Rolf. *Direito de família*, 8. ed., cit., p. 753.

²²⁴GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6, p. 339.

²²⁵LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 5, p. 324.

²²⁶CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 67.

²²⁷BOSSERT, Gustavo A; ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de família*, cit., p. 217-228.

justificar ao juiz para pleitear a alteração do regime de bens, sendo “apurada a procedência das razões invocadas”²²⁸.

A lei foi omissa acerca das causas que pudessem autorizar a alteração do regime de bens. Não exigiu, por exemplo, a existência de um motivo grave a possibilitar a alteração do regime, como em outras jurisdições.

No caso de Portugal, um dos cônjuges pode pleitear a “simples separação judicial de bens”, de acordo com o artigo 1.767º do Código Civil português, quando “estiver em perigo de perder o que é seu pela má administração do outro cônjuge”²²⁹. Na Espanha, é possível extinguir o regime de comunhão de bens, por decisão judicial, entre outras hipóteses, se um dos cônjuges dispuser dos bens ou administrá-los de forma a causar dano, fraude ou perigo para a meação, conforme dispõe o artigo 1.393 do Código Civil Espanhol²³⁰.

Por outro lado, aqui no Brasil, “a razão invocada” não poderá ser “contrária à lei, à moral e aos bons costumes. A questão deverá ser resolvida através de critérios objetivos e subjetivos, desde que os motivos sejam justos (...), desde que o interesse seja legítimo (econômico ou moral)”²³¹.

Flávio Tartuce²³² explica que:

(...) Esse motivo justo, constitui uma cláusula geral, a ser preenchida pelo juiz caso a caso, à luz da operabilidade. Para o seu devido preenchimento,

²²⁸NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 1156.

²²⁹Código Civil Português. “**Capítulo XI. Simples separação judicial de bens**. Artigo 1767º (Fundamento da separação). Qualquer dos cônjuges pode requerer a simples separação judicial de bens quando estiver em perigo de perder o que é seu pela má administração do outro cônjuge. (Redacção do Dec.-Lei 496/77, de 25-11)”. PORTUGAL. *Código Civil Português* (Atualizado até à Lei 59/99, de 30/06). Disponível em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. Acesso em: 21 nov. 2019.

²³⁰Código Civil Espanhol. “**Sección Quinta. De la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales**. Artículo 1393. También concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes: 1. Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado pródigo, ausente o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia. Para que el Juez acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial. 2. Venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad. 3. Llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar. 4. Incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas. En cuanto a la disolución de la sociedad por el embargo de la parte de uno de los cónyuges por deudas propias, se estará a lo especialmente dispuesto en este Código”. ESPAÑA. *Código Civil*: Libro IV: Título III. Disponível em: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T3-2.htm#L4T3C4S5>. Acesso em: 21 nov. 2019.

²³¹BITTENCOURT, J. Macedo. Alteração do regime de bens do casamento. *Migalhas*, 26 jun. 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI26458,41046-Alteracao+do+regimes+de+bens+do+casamento>. Acesso em: 20 out. 2017.

²³²TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família, cit.*, p. 135.

devem ser levados em conta interesses subjetivos das partes, bem como questões objetivas relativas ao ordenamento jurídico.

Referido doutrinador traz alguns exemplos do motivo justo, entre eles o constante do Enunciado n. 262 do CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil²³³, pois com o eventual desaparecimento da causa suspensiva que fez com que os cônjuges se casassem pelo regime da separação obrigatória, as partes podem justificar o pedido de alteração do regime²³⁴.

Outro exemplo seria o caso em que o casal se vê diante do nascimento de um filho extraconjugal e há interesse de se preservarem os direitos da filha em comum em relação aos bens adquiridos pelo esforço da esposa²³⁵.

Ainda, quando há interesse patrimonial específico de qualquer um dos cônjuges para firmar um contrato como de financiamento imobiliário e não se torna possível, pois o outro cônjuge possui dívidas²³⁶.

Nos dizeres de Paulo Lôbo²³⁷:

²³³“A obrigatoriedade da separação de bens nas hipóteses previstas nos incs. I e III do artigo 1.641 do Código Civil não impede a alteração do regime, desde que superada a causa que o impôs”, conforme BRASIL. Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça. ENUNCIADO 262 da IV Jornada de Direito Civil. In: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Coord. Cient.). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019.

²³⁴“(…) tendo os cônjuges invocado como razões da mudança a cessação da incapacidade civil interligada à causa suspensiva da celebração do casamento a exigir a adoção do regime de separação obrigatória, além da necessária ressalva quanto a direito de terceiros, a alteração para o regime da comunhão parcial é permitida. (...)” (STJ, REsp 821.807/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 19.10.2006, DJ 13.11.2006). Ou ainda, “(…) regime imposto por Lei em razão da inobservância da causa suspensiva apontada, a qual já não mais existe, vez que a partilha já foi regularizada, deixando de existir a causa suspensiva (artigo 1.523, inciso III do Código Civil) e, por consequência, torna-se insubsistente tal imposição legal, ou seja, a obrigatoriedade do regime de separação de bens (artigo 1.641, inciso I do Código Civil), que reflete de forma negativa aos interesses do casal. Possibilidade. Pretensão razoável que atende ao disposto no §2º, do artigo 1.639 do CC/2002” (TJSP, Apelação sem Revisão 552.439.4/9, Acórdão 2630948, São Vicente, 3ª. Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 27.05.2008, DJESP 28.07.2008).

²³⁵“(…) é solução razoável e que se impõe quando, tendo o varão um filho nascido de relacionamento extraconjugal, os cônjuges querem a preservação da família e dos direitos da filha comum sobre o patrimônio amealhado com o esforço do trabalho de sua mãe. (...)” (TJMG, Apelação Cível 1.04339.09.112664-9/001, Rel. Des. Peixoto Henriques, j. 02.10.2012, DJEMG 19.10.2012).

²³⁶“(…) Pedido de alteração do regime de comunhão parcial de bens para o de separação total. Alegação de dificuldade de contratação de financiamento para aquisição de imóvel residencial, por força das dívidas contraídas pelo cônjuge varão. Preenchimento dos requisitos previstos no art. 1.639, §2º., do Código Civil verificado. Ausência de óbice à alteração do regime de bens do casamento. Medida que não acarretará prejuízo algum aos cônjuges ou aos filhos. Terceiros que não serão atingidos pela alteração, que gerará efeitos apenas ‘ex nunc’. Alteração determinada. Recurso provido” (TJSP, Apelação com Revisão 600.593.4/4, Acórdão 4048973, São Paulo, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, j. 08.09.2009, DJESP 06.11.2009).

²³⁷LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias, cit.*, p. 324.

(...) A motivação deve ser relevante, com justificativa que não radique apenas no desejo dos cônjuges. Entre os motivos relevantes está a alteração do regime legal de comunhão parcial para o da separação de bens, tendo em vista que os cônjuges passaram a ter vidas econômicas e profissionais próprias, sendo conveniente a existência de patrimônios próprios para garantirem obrigações que necessitem profissionalmente ou para incorporação em capital social de empresa. O juiz deve levar em conta as idades e a natural imaturidade dos cônjuges ao se casarem, quando as pessoas não dispõem de informações suficientes para tomada de decisão que determina tão fortemente o futuro do casal. A mudança do regime de bens pode significar a remoção de considerável obstáculo ao entendimento dos cônjuges, assegurando-se a permanência de sua convivência. Deve haver especial cuidado, todavia, quando apenas um dos cônjuges tiver vida econômica própria, ou quando forem desproporcionais os níveis de renda de cada um. (...).

Diante do que seriam os “motivos justos” aceitos, entende-se que há uma intervenção desnecessária do Estado na vida privada do casal, “considerando até mesmo inconstitucionais as justificativas à mutabilidade, com principal fundamento na infringência aos direitos constitucionais da intimidade e da privacidade (...)”²³⁸. Além disso, desrespeita-se o artigo 1.513 do Código Civil, que prevê que nenhum ente, seja público ou privado, poderia “(...) interferir na comunhão de vida constituída pela família”²³⁹.

Defende Érica Verícia de Oliveira Canuto²⁴⁰ que:

É questão de foro íntimo, privado, que diz respeito às questões subjetivas da vida daquela família. Embora interpretando de modo diverso de tantos que têm doutrinado a respeito, considero incabível, impertinente, inconstitucional e, ainda, ilegal a intromissão do estado.

Tal intromissão indevida pode, inclusive, desestabilizar a relação conjugal, por trazer à tona questões extremamente delicadas e pessoais de cada um, que não precisaram ser trazidas nem no momento da escolha inicial do regime de bens, tampouco na elaboração do pacto antenupcial.

Silmara Juny Chinellato expõe mais detalhadamente suas aflições, e esclarece que, ao exigir a motivação, “a lei estaria entrando na vida íntima dos cônjuges”, e obrigando-os a trazer ao conhecimento dos magistrados “(...) a prodigalidade de um, a falta de cuidado

²³⁸CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 65.

²³⁹TARTUCE, Flávio. Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC – Parte I. *Migalhas*, 24 fev. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI234466,31047Da+acao+de+alteracao+de+regime+de+bens+no+novo+CPC+Parte+I>. Acesso em: 01 jun. 2018.

²⁴⁰CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. *Mutabilidade do regime patrimonial de bens no casamento*, cit., p. 154.

com o patrimônio da família, a falta de controle nos gastos. (...)”, fatos esses que seriam aceitos como motivação para fundamentar o pedido de alteração.

No entanto, por outro lado, poderia prejudicar a relação do casal. O ideal seria que não fossem exigidos dos cônjuges tais detalhes a respeito do motivo que os leva a pleitear a alteração do regime de bens. “(...) Seria um desrespeito ao direito à intimidade, resguardado tanto pela Constituição Federal (art. 5º, X), como pelo Código Civil (arts. 11 a 21, especialmente artigo 21).”²⁴¹

Carlos Alberto Dabus Maluf entende que, “comprovada a vontade espontânea do pedido do casal em alterar o regime de bens, aliada ao afastamento de eventual prejuízo a terceiros”, deveria ser deferido o pleito, pois “desnecessária seria (...) a apresentação de motivos relevantes pelo casal”²⁴².

Flávio Tartuce comenta que a jurisprudência vem flexibilizando a exigência do §2º do artigo 1.639 do Código Civil, “(...) o que vem em boa hora, pois são os cônjuges aqueles que têm a melhor consciência sobre os embaraços que o regime de bens adotado pode gerar em sua vida cotidiana”²⁴³.

Nesse sentido, importante destacar as palavras do ministro relator Luis Felipe Salomão²⁴⁴:

²⁴¹CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Comentários ao Código Civil: parte especial – do direito de família, cit.*, p. 286.

²⁴²MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família, cit.*, p. 282.

²⁴³TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família, cit.*, p. 139.

²⁴⁴Veja STJ, Resp nº 1.119.462-MG (2009/0013746-5), Ministro Rel. Luis Felipe Salomão, 4ª TU, DJE 12/03/2013. No mesmo sentido, veja TJRS, Apelação Cível nº 172902-66.2011.8.21.7000, Rel. Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, 8ª Câmara Cível, j. 28/07/2011, g.n. **Ementa: Regime de bens. Modificação. Inteligência do art. 1.639, § 2º, do Código Civil. Dispensa de consistente motivação. 1. **Estando expressamente ressalvados os interesses de terceiros (art. 1.639, § 2º, do CCB), em relação aos quais será ineficaz a alteração de regime, não vejo motivo para o Estado-Juiz negar a modificação pretendida. Trata-se de indevida e injustificada ingerência na autonomia de vontade das partes. Basta que os requerentes afirmem que o novo regime escolhido melhor atende seus anseios pessoais que se terá por preenchida a exigência legal**, ressalvando-se, é claro, a suspeita de eventual má-fé de um dos cônjuges em relação ao outro. Três argumentos principais militam em prol dessa exegese liberalizante, a saber: 1) não há qualquer exigência de apontar motivos para a escolha original do regime de bens quando do casamento; 2) nada obstará que os cônjuges, vendo negada sua pretensão, simulem um divórcio e contraiam novo casamento, com opção por regime de bens diverso; 3) sendo atualmente possível o desfazimento extrajudicial do próprio casamento, sem necessidade de submeter ao Poder Judiciário as causas para tal, é ilógica essa exigência quanto à singela alteração do regime de bens. Ainda, veja TJSP, Apelação nº 0018358-39.2019.8.26.0344, Rel. Desembargador Gilberto de Souza Moreira, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 01/06/2011, g.n. **Ementa: Alteração De Regime De Bens Do Casamento. **Desnecessidade de apresentação muito pormenorizada de razão para obtê-la.** Recurso Provido. (...) A exigência de razões não pede o exame rigoroso e objetivo, até porque difícil a aferição dos motivos do casal, naturalmente pessoais e de complicada interpretação pela falta de contraditório. Por isso, há que se reconhecer a superior importância da vontade dos cônjuges.****

(...) O casamento há de ser visto como uma manifestação vicejante da liberdade dos consortes na escolha do modo pelo qual será conduzida a vida em comum, liberdade essa que se harmoniza com o fato de que a intimidade e a vida privada são invioláveis e exercidas, na generalidade das vezes, em um recôndito espaço privado também erguido pelo ordenamento jurídico à condição de ‘asilo inviolável’. 2. Assim, **a melhor interpretação que se deve conferir ao art. 1.639, § 2º, do CC/02 é a que não exige dos cônjuges justificativas exageradas ou provas concretas do prejuízo na manutenção do regime de bens originário, sob pena de se esquadriñar indevidamente a própria intimidade e a vida privada dos consortes.** 3. No caso em exame, foi pleiteada a alteração do regime de bens do casamento dos ora recorrentes, manifestando eles como justificativa a constituição de sociedade de responsabilidade limitada entre o cônjuge varão e terceiro, providência que é acauteladora de eventual comprometimento do patrimônio da esposa com a empreitada do marido. **A divergência conjugal quanto à condução da vida financeira da família é justificativa, em tese, plausível à alteração do regime de bens,** divergência essa que, em não raras vezes, se manifesta ou se intensifica quando um dos cônjuges ambiciona enveredar-se por uma nova carreira empresarial, fundando, como no caso em apreço, sociedade com terceiros na qual algum aporte patrimonial haverá de ser feito, e do qual pode resultar impacto ao patrimônio comum do casal. (...).

É que não deve caber ao magistrado analisar os motivos dos cônjuges para alterar o seu regime de bens, tampouco restringir as alterações pretendidas²⁴⁵, pois, dessa forma, não

²⁴⁵Veja STJ, Resp nº 1.427.639-SP (2013/0417656-0), Ministro Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª TU, DJE 10/03/2015, g.n. no qual consta “(...) DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGIME DE BENS. ALTERAÇÃO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. JUSTIFICATIVA DO PEDIDO. ENUNCIADO Nº 113 (CJF). PREJUÍZO COMPROVADO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. À luz da melhor interpretação do art. 1.639, § 2º, do CC/2002, são exigíveis justificativas plausíveis e provas concretas de que a alteração do regime de bens eleito para reger o matrimônio não prejudicará nenhum dos cônjuges, nem terceiros interessados. 2. Incidência do enunciado nº 113 na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (...) 3. No caso em exame, **a alteração patrimonial foi pleiteada consensualmente por ambos os cônjuges ora recorrentes com base na justificativa genérica de independência financeira e patrimonial do casal, demonstrando a ausência de violação de direitos de terceiros.** 4. **As instâncias ordinárias, todavia, negaram a alteração do regime patrimonial por reputarem que a mera vontade de preservação e individualização dos patrimônios dos cônjuges não configura justo motivo, requisito legal indispensável.** 5. Ademais, o Tribunal de origem, visando a proteção de um dos cônjuges, assentou que a modificação equivaleria à doação do patrimônio a um dos interessados, exclusivamente, mascarando desta forma, uma divisão que poderia prejudicar, sim, e inclusive, a eventual prole’. (...) A pleiteada alteração retroativa do regime patrimonial à data da celebração do casamento (ocorrido nos idos de 1977) **foi formulada com base em assertivas genéricas,** conforme se extrai dos esclarecimentos dos requerentes a pedido do Ministério Público estadual: ‘(...) Os requerentes, muito embora casados e vivendo em comum, **entenderam por bem preservar o patrimônio individual de cada um, inclusive bens familiares, sendo certo que ambos são independentes financeiramente, o que pretendem que perdure durante todo o casamento. Assim, ambos os cônjuges pretendem, com a alteração do regime de bens ora requerida, a preservação do patrimônio individual de cada um.** Desta forma, resta comprovado o motivo que enseja a presente demanda, não havendo razão para que o judiciário impeça a efetivação da vontade dos requerentes (e-STJ fl.9). Os requerentes pretendem com a presente alteração do regime de bens, a preservação do patrimônio individual de cada um, ou seja, além dos bens adquiridos com o trabalho individual de ambos durante o matrimônio, os requerentes herdaram de seus ascendentes patrimônios familiares que contêm valor sentimental, os quais não pretendem que sejam

estão sendo respeitados os direitos personalíssimos dos cônjuges, o seu direito à liberdade, à sua livre manifestação, à sua intimidade e privacidade²⁴⁶.

4.4.3. O não prejuízo aos direitos de terceiros

Com relação ao requisito de não prejudicar direitos de terceiros, diz o §2º do artigo 1.639 do Código Civil que para alterar o regime de bens devem ser “ressalvados os direitos de terceiros”, o que significa dizer que serão “respeitados os negócios jurídicos realizados pelos cônjuges na vigência do regime anterior”²⁴⁷.

Restou clara a intenção do legislador de “proteger a boa-fé objetiva e desprestigiar a má-fé”, de forma que a alteração do regime de bens não poderá, em hipótese alguma, ser usada com intuito de simulação ou fraude, inclusive fraude tributária²⁴⁸, mesmo porque “terceiros são totalmente estranhos à pretensão, sendo, pois, obstada a sua intervenção”²⁴⁹.

Assim, é importante que ambos os cônjuges declarem e provem, por meio da apresentação de certidões²⁵⁰ de distribuidores de cartórios cíveis, de execuções fiscais,

fundidos. Fica claramente demonstrado que o único motivo que enseja a presente demanda é meramente relativa à vontade dos cônjuges, que se modificou no decorrer do casamento, não havendo razão para que o judiciário impeça a efetivação da vontade dos requerentes’ (e-STJ fl. 40 - grifou-se). O juízo de primeira instância concluiu que as partes ‘não trouxeram qualquer motivo relevante para a alteração do regime’, fundamentando a negativa do pedido na inexistência de independência financeira da mulher e porque a ‘alteração de regime acarretaria uma espécie de doação total de bens pela varoa, fato que não pode ser admitido pelo direito’ (e-STJ fls. 115-116), **concluindo que a mera pretensão de ‘separação do patrimônio com a fixação do regime da separação dos bens não é motivo para a alteração, mas a simples consequência que será estabelecida’** (e-STJ fl. 115). (...) O Ministério Público Federal, em seu parecer, concluiu no mesmo sentido, ou seja, **pelo não conhecimento do apelo nobre, pois a alteração do regime de bens da sociedade conjugal requer sólida justificação, especialmente quando produz radical diferenciação entre os cônjuges após 37 anos de casamento, fundamentação que, no caso, foi considerada insuficiente pelas instâncias ordinárias, pois, ‘compulsando os autos, o que se percebe é que os autores, ora recorrentes, em nenhum momento justificaram o pedido de alteração’** (e-STJ fl. 244). (...)”.

²⁴⁶BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, cit., p. 16-21.

²⁴⁷PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 27. ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira, cit., v. 5, p. 225.

²⁴⁸TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*, cit., p. 139-140.

²⁴⁹CAHALI, Francisco José. A súmula nº 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade do regime de bens, cit.

²⁵⁰“É admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de qualquer natureza, exigida ampla publicidade”, conforme ENUNCIADO 113 da I Jornada de Direito Civil. In: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Coord. Cient.). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

criminais, trabalhistas, falências e de protestos, certidões negativas de débitos com o fisco municipal, estadual e federal, entre outras que podem vir a ser solicitadas pelo magistrado²⁵¹, que não estão prejudicando direito de terceiros.

E ainda que a lei determine que a alteração do regime de bens não terá efeitos para o terceiro prejudicado, é necessário verificar como está a situação financeira e patrimonial desse casal, para que se descubra se há eventuais dívidas e terceiros que possam ser atingidos com a alteração do regime de bens que se pretende²⁵².

Rolf Madaleno ainda sugere, até de maneira exagerada, que os cônjuges providenciem certidões como “participantes de empresas que integrem como sócios, anexando certidão da Junta Comercial para comprovar que não pertencem às sociedades empresárias” e que também não estão “financeiramente comprometidos com credores em geral”²⁵³.

Além disso, visando a proteger ainda mais o terceiro de boa-fé, o §1º do artigo 734 do Código de Processo Civil determina que o juiz, ao receber a petição inicial de alteração de regime de bens, intimará o representante do Ministério Público, mesmo não havendo interesse de incapazes, pois como “a alteração não pode prejudicar direito de terceiros, a

²⁵¹Veja TJSP, Agravo de Instrumento 0139350-52.2013.8.26.0000, Desembargador Rel. Maia da Cunha, 4ª Câmara Direito Privado, j. 22/08/2013, g.n., na qual consta “(...) é de se manter a r. decisão do ilustre Magistrado no que diz respeito **aos documentos adicionais exigidos** para a alteração do regime de bens. Isso porque é imperiosa a necessidade da segurança relacionada aos direitos de terceiros de que cogita o §2º do art. 1639 do Código Civil, daí porque a doutrina e a jurisprudência consideram pertinentes as exigências de certidões e provas destinadas à proteção de terceiros, inclusive com sugestão de publicações de editais de conhecimento público. **E é exatamente em função do cuidado que se deve ter em relação a terceiros que se faz necessária a verificação da situação financeira atual dos cônjuges, com a investigação acerca de eventuais dívidas e de interesses de terceiros potencialmente atingidos, de tudo se dando publicidade.** (...)”. TJSP, Apelação 0001704-88.2004.8.26.0396, Desembargador Rel. Elcio Trujillo, 10ª Câmara Direito Privado, j. 02/12/2014, g.n., **Ementa:** Alteração de Regime de Bens. Autores que alegam o cumprimento dos requisitos do art. 1.639, §2º, do Código Civil. Existência de diversas dívidas e ações ajuizadas contra a autora. Partilha pretendida que deixa a cônjuge sem bens. Necessidade de se resguardar o direito de terceiros. Improcedência mantida. Consta do corpo do acórdão que “(...) É dos autos que a cônjuge (...) **possui diversas dívidas perante diferentes credores** (...), as quais objeto inclusive de demandas judiciais. No entanto, a partilha pretendida pelos autores confere todos os bens comuns do casal, exclusivamente ao cônjuge (...), **deixando a cônjuge (...) sem qualquer bem e, conseqüentemente, sem condições de satisfazer as pretensões de seus credores.** (...)”.

²⁵²Veja STJ, Resp nº 776.455-RS (2005/0140251-4), Ministro Rel. Raul Araújo, 4ª TU, DJE 17/04/2012, no qual consta “(...) os interesses de terceiros, portanto, em qualquer hipótese, são ressalvados, satisfazendo-se a publicidade necessária através da publicação da sentença e das anotações correspondentes nos registros próprios. Com efeito, publicada a sentença de deferimento do pedido, a averbação da alteração no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, no tocante ao registro de casamento, e no Registro de Imóveis, quanto às matrículas dos imóveis pertencentes aos casados, é que dá eficácia à alteração e previne os terceiros. (...)”.

²⁵³MADALENO, Rolf. *Direito de família*, 8. ed., cit., p. 748.

participação do ministério público busca evitar que a alteração motivada por conluio dos cônjuges para prejudicar terceiros seja homologada pelo juízo”²⁵⁴.

Os §§ 1º e 2º do artigo 734 do Código de Processo Civil preceituam que as partes, a fim de dar mais publicidade à intenção dos cônjuges de alterar seu regime de bens, providenciem “a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital”. Os cônjuges propõem assim “meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar os direitos de terceiros”.

Referida publicação de editais, “por mais que fosse adotada por alguns juízos esparsos, não era regra, mas importante inovação no sentido de permitir uma maior amplitude da publicidade da alteração”, além de salvaguardar os direitos dos terceiros²⁵⁵.

No entanto, Fernanda Tartuce comenta que:

(...) a publicidade com a publicação de edital não justifica, na medida em que é conhecida a efetividade limitada da publicação por editais, instrumentos de escassa leitura pela população. Este sistema é amplamente criticado em todas as esferas pela sua ineficácia. Há uma presunção de que há publicidade pela publicação, mas de fato, o público alvo não é atingido por tal medida²⁵⁶.

Quanto a eventuais meios alternativos “de divulgação da alteração do regime de bens”, apenas a título exemplificativo, “é possível a divulgação (...) em um jornal local ou em um sítio da internet com grandes acessos na localidade”²⁵⁷, ou em se tratando de pequenas cidades, “é comum a divulgação de fatos relevantes (...) em sistemas como ‘caixas de som’ ou ‘alto-falantes’, que em poucos minutos podem atingir toda a população local”²⁵⁸.

²⁵⁴NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado, cit.*, p. 1156.

²⁵⁵DANTAS, Rodrigo Dório. Novo CPC: mudanças na ação de alteração de regime de bens. *Justificando*, 31 maio 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/05/31/novo-cpc-mudancas-na-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens/>. Acesso em: 17 nov. 2019.

²⁵⁶TARTUCE, Fernanda. Dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária. Do Divórcio e da Separação Consensuais, Da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio. *In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). Comentários ao Código de Processo Civil: Arts. 539 a 925: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3, p. 402.

²⁵⁷TARTUCE, Flávio. Livro IV - Do Direito de Família, *cit.*, p. 1268.

²⁵⁸TARTUCE, Fernanda. Dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária. Do Divórcio e da Separação Consensuais, Da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio, *cit.*, v. 3, p. 402.

Ainda assim, “em havendo prejuízo para terceiros de boa-fé, a alteração do regime deve ser reconhecida como meramente ineficaz em relação a esses²⁵⁹, o que não prejudica a sua validade e eficácia entre as partes”²⁶⁰.

Francisco Cahali²⁶¹ afirma que:

(...) A modificação, para os terceiros que haviam contratado com base no regime de bens anterior, é ineficaz, deixando, pois, de produzir efeitos independente de qualquer outra providência. Sendo ineficaz o ato, dispensa a ação específica para invalidação, podendo a questão ser apreciada nos próprios autos em que o terceiro busca o cumprimento da obrigação. E independente da solução do conflito com determinado contratante, para os cônjuges e novas relações, permanece íntegra a modificação efetivada. (...).

Explica Débora Brandão²⁶² que:

O resguardo dos direitos de terceiros por si só não tem o condão de obstar a mutabilidade do regime de bens. Aponta-se como solução para ele a elaboração de um sistema registral eficiente, tanto do pacto antenupcial como de suas posteriores modificações, para devida publicidade nas relações entre os cônjuges a terceiros e a produção de efeitos *ex nunc*, ou seja, a alteração só produziria efeitos em relação a terceiros após a devida publicidade da sentença, cuja natureza é constitutiva, restando inalterados todos os negócios posteriormente praticados. Respeita-se, dessa forma, o ato jurídico perfeito.

4.4.4. A forma judicial

Quanto ao requisito da necessidade de ingresso de ação judicial, o §2º do artigo 1.639 do Código Civil determina que “é admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial”.

No mesmo sentido, o Código de Processo Civil de 2015 traz no *caput* e parágrafos do artigo 734 a “Alteração do Regime de Bens do Matrimônio”, reafirmando a necessidade de uma demanda judicial, ainda que de jurisdição voluntária.

²⁵⁹“(…) A alteração do regime de bens não tem efeito em relação aos credores de boa-fé, cujos créditos foram constituídos à época do regime de bens anterior” (TJRS, Agravo de Instrumento 70038227633, Porto Alegre, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 24.08.2010, DJERS 30.08.2010).

²⁶⁰TARTUCE, Flávio. Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC – Parte I, *cit.*

²⁶¹CAHALI, Francisco José. A súmula nº 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade do regime de bens, *cit.*

²⁶²BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil, cit.*, p. 103.

Nas palavras de José Carlos Baptista Puoli²⁶³, ao comentar acerca dos procedimentos de jurisdição voluntária:

(...) o legislador regula o procedimento a ser utilizado para casos em que há necessidade de os interessados provocarem a Jurisdição, com objetivo de ver produzidos efeitos de determinados atos jurídicos que, na generalidade dos casos aqui arrolados, para sua integral eficácia, dependem de controle e acompanhamento judicial. Ao contrário do que ocorre nos casos da chamada jurisdição contenciosa, na **‘jurisdição voluntária’ não há conflito, mas apenas a necessidade de, por exigência legal, haver a verificação, pela autoridade jurisdicional, da presença dos requisitos legais necessários para que o ato possa produzir seus efeitos.** Basta isto para notar que, em verdade, este tipo de situação pouco tem de voluntariedade pois, reitera-se, **é a lei que exige o controle judicial.** Neste contexto, a ‘vontade’ pode ser localizada na circunstância de estar o interessado, ou interessados, com o desejo de ver realizado o ato jurídico, sem a presença de resistência que ‘normalmente’ tornaria necessário o recurso do Judiciário. (...).

Por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária, consoante determina o parágrafo único do artigo 723 do Código de Processo Civil²⁶⁴, “não está submetido à legalidade estrita (...), podendo o magistrado deliberar por equidade, adotando a solução mais conveniente”, podendo, ainda, julgar antecipadamente a lide, sentenciando o processo de forma imediata, “não havendo a necessidade de produção de provas”²⁶⁵.

Assim, caberá aos cônjuges distribuir a petição inicial da ação de alteração de regime de bens ao juiz da vara da família do seu domicílio²⁶⁶, a qual deverá conter todos os requisitos já explorados neste capítulo, tais como forma consensual, pedido motivado e ressalva acerca dos direitos dos terceiros.

Mesmo que não haja qualquer conflito entre as partes, caberá ao juiz verificar se os requisitos legais foram preenchidos e, por meio da sentença, efetivamente dar às partes a chancela de alterar o regime de bens que passará a reger o seu casamento.

Questiona-se muito na doutrina se haveria certa contradição em exigir que a alteração do regime de bens do casamento seja feita pela via judicial. É que, por um lado, a lei, no

²⁶³PUOLI, José Carlos Baptista. Dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária. Disposições Gerais. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil: Arts. 539 a 925: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3, p. 380.

²⁶⁴Artigo 723 do Código de Processo Civil. “Art. 723. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. O juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.”

²⁶⁵FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias, cit.*, p. 325.

²⁶⁶“Havendo mais de um domicílio para o casal, poderão eleger o foro de qualquer deles”, cf. *Id. Ibid.*, p. 322.

caput do artigo 1.639 do Código Civil, dá aos nubentes ampla liberdade de, no momento do casamento, estipular o que lhes aprouver quanto aos seus bens. É facultado ao casal escolher um dos regimes de bens do Código Civil²⁶⁷, ou até mesmo estabelecer regras próprias para reger seu patrimônio durante o casamento, adotando o regime de bens misto ou híbrido.

Por outro lado, essa mesma lei obriga esses mesmos cônjuges, que estão em consenso, a ingressar com uma ação judicial, cumprindo todos os requisitos acima citados, para alterar essas mesmas regras patrimoniais de seu matrimônio.

Maria Berenice Dias²⁶⁸ comenta que:

(...) o pacto é um **ato notarial** e sua alteração **um ato judicial**. De forma injustificada, não é possível proceder à alteração do regime de bens extrajudicialmente (CPC 734). Ora, se os cônjuges, antes do casamento, podem livremente eleger o regime de bens, descabido que a sua alteração, durante o casamento, necessite de uma justificativa a ser homologada judicialmente. Para contornar a absurda exigência, nada impede que os cônjuges se divorciem e casem novamente, elegendo o regime de bens que desejarem, sem a necessidade de se submeterem à ação judicial. (...).

Diante disso, qual seria o motivo de a lei de não exigir tamanha formalidade para estabelecer as regras de escolha do regime de bens e até da lavratura do pacto antenupcial – que, apesar de público, as partes não precisam ser assessoradas por advogado – e exigir uma ação judicial com requisitos rígidos para alterá-las?

Luiz Felipe Brasil Santos afirma que o fato de o regime de bens ser alterado pela via judicial se trataria de “cautela que se mostra adequada, ante a relevância da medida”, pois tal ação viabilizaria a proteção dos direitos dos próprios cônjuges e de terceiros, “evitando, quanto possível, possíveis abusos que, de outra forma, teriam melhor chance de prosperar”²⁶⁹.

Adiciona, ainda, Luiz Felipe Brasil Santos que seria recomendável inclusive realizar audiência de retificação, “ocasião em que o magistrado terá a oportunidade de, em contato

²⁶⁷HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Casamento e regime de bens. *Jus Navigandi*, Teresina, 05/2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4095/casamento-e-regime-de-bens>. Acesso em: 19 nov. 2019.

²⁶⁸DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*, 12. ed., *cit.*, p. 350.

²⁶⁹SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A mutabilidade dos regimes de bens. *Migalhas*, 18 jul. 2003. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI2295,101048-A+mutabilidade+dos+regimes+de+bens>. Acesso em: 19 nov. 2019.

direto com as partes, melhor aferir as verdadeiras razões do pedido, esclarecendo o casal sobre as consequências de sua nova opção”.

Rolf Madaleno também entende que a alteração do regime de bens deve ser feita pela via judicial, ainda que os cônjuges tenham lavrado pacto antenupcial, não “existindo qualquer possibilidade de os cônjuges pretenderem alterar seu primitivo regime de bens por escritura pública”, mesmo que tal possibilidade exista para aqueles que vivem em união estável²⁷⁰.

E justifica tal posicionamento, pois, em sua visão, a possibilidade de alterar o regime de bens se trata de “polêmico dispositivo capaz de abrir uma perigosa brecha no campo da incansável fraude da partilha de bens conjugais”.

No entanto, juntamente com grande parte da doutrina, Carlos Alberto Dabus Maluf²⁷¹ entende que:

(...) O pedido de alteração poderia ser feito mediante procedimento extrajudicial, por escritura pública, ao modo do pacto antenupcial, no juízo competente para conhecer dos Registros Públicos, sendo homologado pelo juiz, que determinaria sua averbação no livro competente, para garantir a eficácia de todos os atos e obrigações assumidas anteriormente por um ou ambos os cônjuges, observando a ressalva do direito de terceiros; ao Estado não deve competir a análise dos fatos que motivaram o casal a alterar o regime de bens que rege a comunhão de suas vidas, por se tratar de assunto privado, que fere o princípio do não intervencionismo, inserido na parte das disposições gerais sobre o casamento, à luz do disposto no art. 1.513 do CC (...); ferem-se também direitos personalíssimos, como o direito à liberdade, à livre manifestação, à intimidade, à privacidade.

Logo, mesmo que o Código de Processo Civil de 2015 tenha trazido a “Alteração do Regime de Bens do Matrimônio”, reafirmando a necessidade de uma demanda judicial, entendemos que a redação na qual a via judicial seria a única possibilidade de se alterar o regime de bens já nasceu “desatualizada diante de outras projeções mais avançadas e da posição da doutrina”²⁷², o que será mais bem explorado no último capítulo desta dissertação.

²⁷⁰MADALENO, Rolf. *Direito de família*, 8. ed., cit., p. 748-749.

²⁷¹MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*, cit., p. 282-283.

²⁷²TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*, cit., p. 135.

4.5. Os efeitos da sentença de alteração

Da análise do §2º do artigo 1.639 do Código Civil e do artigo 734 do Código de Processo Civil, vê-se que a lei também foi omissa quanto aos efeitos (*ex nunc* ou *ex tunc*) da sentença que autorizar a mudança do regime de bens.

Diante disso, os magistrados têm determinado que seus efeitos tenham eficácia somente após seu trânsito em julgado, não retroagindo à data do casamento, ou seja, o novo regime será aplicável somente quanto aos bens adquiridos após o trânsito em julgado da sentença que autorizar a alteração do regime de bens²⁷³.

²⁷³Veja STJ, Resp nº 1.300.036-MT (2011/0295933-5), Ministro Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª TU, DJE 13/05/2014, g.n., no qual consta "(...) ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. TERMO INICIAL DOS SEUS EFEITOS. EX NUNC. (...) 1 - Separação judicial de casal que, após período de união estável, casou-se, em 1997, pelo regime da separação de bens, procedendo a sua alteração para o regime da comunhão parcial em 2007 e separando-se definitivamente em 2008. **2 - Controvérsia em torno do termo inicial dos efeitos da alteração do regime de bens do casamento ("ex nunc" ou "ex tunc") e do valor dos alimentos. 3 - Reconhecimento da eficácia "ex nunc" da alteração do regime de bens, tendo por termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão judicial que o modificou.** Interpretação do art. 1639, § 2º, do CC/2002. (...) 5 - Precedentes jurisprudenciais do STJ. (...) A polêmica devolvida ao conhecimento desta Corte, mediante o presente recurso especial, situa-se basicamente em torno de dois pontos: a) **termo inicial dos efeitos da alteração do regime de bens do casamento: eficácia "ex nunc" (a partir do trânsito em julgado da decisão de alteração do regime de bens) ou "ex tunc" (retroação à data da celebração do casamento);** (...) O segundo ponto controvertido situa-se em torno da **fixação do termo inicial dos efeitos dessa alteração do regime de bens: retroação à data do casamento (eficácia "ex tunc") ou a partir da data do trânsito em julgado da decisão judicial que o alterou (eficácia "ex nunc").** Essa questão, ainda hoje debatida na doutrina e na jurisprudência, é relevante na espécie, pois as partes, após alguns anos de união estável, casaram-se, em 24/05/1997, pelo regime da separação de bens, alterando esse regime para comunhão parcial em 2007, deflagrando-se o processo de separação em outubro de 2008. **Em relação a eficácia "ex tunc", o acórdão recorrido sintetiza os argumentos em prol dessa tese, sendo o principal deles o de que o regime de bens do casamento deve ser único ao longo de toda a relação conjugal. Em relação à eficácia "ex nunc", o argumento central é no sentido de que a eficácia da alteração de um regime de bens, que era válido e eficaz, deve ser para o futuro, preservando-se os interesses dos cônjuges e de terceiros. Penso ser esta segunda a melhor orientação, pois não foi estabelecida pelo legislador a necessidade de que o regime de bens do casamento seja único ao longo de toda a relação conjugal, podendo haver a alteração com a chancela judicial. Devem-se respeitar os efeitos do ato jurídico perfeito celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, conforme expressamente ressalvado pelos artigos 2035 e 2039 do Código Civil de 2002. Além disso, devem ser preservados os interesses de terceiros que, mantendo relações negociais com os cônjuges, poderiam ser surpreendidos com uma alteração no regime de bens do casamento. Nesta Corte, analisando a possibilidade de alteração do regime de bens nos casamentos celebrados sob a égide do Código Civil de 1916, encontram-se dois precedentes no sentido de que os efeitos da decisão que a homologa se operam a partir da alteração, ficando regidos os fatos anteriores e os efeitos pretéritos pelo regime de bens anterior. (...) Assim, *in casu*, tem-se que **os bens adquiridos antes da prolação de decisão judicial que venha a alterar o regime de bens remanescerão sob os ditames do pacto de comunhão parcial anteriormente estabelecido: o novo regime de separação total de bens incidirá tão-somente sobre bens e negócios jurídicos adquiridos e contratados após a decisão judicial que autorizar**, nos termos do art. 1.639, § 2º, do CC/2002, a modificação incidental do regime de bens. (...) Portanto, merece acolhida o primeiro tópico da irresignação recursal, modificando-se o termo inicial da alteração do regime de bens para a data do trânsito em julgado da decisão judicial que o homologou. (...) Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para estabelecer **que os efeitos da decisão que alterou o regime de bens do casamento passaram a ser produzidos a partir do seu****

Seguindo essa linha, Flávio Tartuce entende que os efeitos da sentença são *ex nunc*, “por uma questão de eficácia patrimonial”, haja vista que “a natureza desses efeitos é capaz de afastar a necessidade de prova de ausência de prejuízos a terceiros pelos cônjuges, para que a alteração do regime de bens seja deferida”. Se os efeitos fossem *ex tunc*, o regime anterior perderia sua eficácia, “atingindo um ato jurídico perfeito constituído por vontade dos cônjuges”²⁷⁴.

Na visão de Paulo Nader, a alteração do regime de bens “não possui efeito retroativo”, pois a sentença somente teria efeito a partir de seu trânsito em julgado, de modo que a “situação anterior permanece sob o regime adotado no casamento”²⁷⁵.

Assim, segundo esse raciocínio, seriam dois os regimes de bens que regeriam o casamento daqueles cônjuges que optaram por alterar suas regras: um regime “x” vigente da data do casamento até a data do trânsito em julgado da sentença de sua alteração; e um regime diverso “y”, a vigor do trânsito em julgado da sentença em diante. E tal regra se substanciaria no argumento de que a alteração de regime de bens deve ter efeitos apenas para o futuro, preservando-se sempre os interesses do casal e de terceiros²⁷⁶.

Regina Beatriz Tavares da Silva e Carlos Roberto Gonçalves pensam que a sentença que modificar o regime de bens deve estabelecer de forma expressa e precisa que os seus efeitos não atingem os bens anteriormente adquiridos, prevalecendo, quanto a eles, o regime anterior.

Se a “modificação alcançar o patrimônio antes adquirido deverá ser apresentada a relação de bens e estipulada a partilha, em caso de transformação de regime de comunhão em separação”²⁷⁷. Quando se tratar de “alteração convencional da comunhão universal somente poderá ser autorizada pelo juiz após a divisão do ‘ativo e do passivo’”²⁷⁸.

trânsito em julgado (eficácia ex nunc). (...). No mesmo sentido, STJ, Resp nº 1.533.179-RS (2013/0367205-7), Ministro Rel. Marco Aurélio Bellizze, 3ª TU, DJE 08/09/2015, e STJ, Resp nº 1.379.728-SP (2013/0132409-4), Ministra Rel. Maria Isabel Gallotti, 4ª TU, DJE 08/08/2017.

²⁷⁴TARTUCE, Flávio. Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC – Parte II. *Migalhas*, 30 mar. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI236681,51045-Da+acao+de+alteracao+de+regime+de+bens+no+novo+CPC+Parte+II>. Acesso em: 22 nov. 2019.

²⁷⁵NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5, p. 426.

²⁷⁶“(…) Quanto ao início dos efeitos, a regra a ser observada é a seguinte: a alteração de regime de bens apenas valerá para o futuro, não prejudicando os atos jurídicos perfeitos; a mudança poderá alcançar os atos passados se o regime adotado (exemplo: substituição de separação convencional por comunhão parcial ou universal) beneficiar terceiro credor, pela ampliação das garantias patrimoniais. Assim, decidiu o STJ (REsp 1.300.036): ‘Reconhecimento da eficácia *ex nunc* da alteração do regime de bens, tendo por termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão judicial que o modificou’, conforme LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias, cit.*, p. 324.

²⁷⁷MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de direito civil, 2: direito de família*. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 277.

²⁷⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família, cit.*, v. 6, p. 446.

Por sua vez, José Luiz Gavião de Almeida defende que o efeito da sentença deveria ser *ex tunc*, pois, se assim não fosse, “seria impossível a opção por um regime de maior comunicação” e, ainda, “haveria um regime de comunicação por um período e de separação em outro momento”, o que contraria o §1º do artigo 1.639 do Código Civil, que “manda vigorar o regime de bens, ao menos entre os contraentes, desde a data da celebração do casamento”²⁷⁹.

Há ainda quem entenda, como Maria Berenice Dias²⁸⁰, que os efeitos da alteração de regime de bens devem obedecer à vontade do casal e à autonomia privada, diante da ampla liberdade de estipulação prevista no Código Civil, desde que não prejudique terceiros. “Nada impede que sejam estabelecidos efeitos diversificados, referentes a bens determinados e em datas diversas”.

No entanto, quando a alteração for de um regime de bens abrangente (p. ex.: o regime da comunhão universal de bens) para um restritivo (p. ex.: o regime da separação de bens), para se efetivar a alteração, na visão de dita doutrinadora, deve haver uma pré-partilha dos bens comuns, do ativo e do passivo, a fim de delimitar de forma clara a atribuição da titularidade dos bens e a responsabilidade de cada um dos cônjuges em relação aos credores.

No mesmo sentido, Nelson Rosenvald²⁸¹ entende que, a depender do caso concreto e da vontade expressa das partes, o efeito da sentença deveria ser *ex tunc* ou *ex nunc*. Se a alteração se der de um regime mais amplo, como o da comunhão universal ou parcial de bens, para o de separação, mais restritivo, o efeito deveria ser o *ex nunc*, e a partilha dos bens comuns seria obrigatória. Por outro lado, se a alteração se der da separação de bens para o da comunhão universal de bens, o efeito da sentença seria, naturalmente, *ex tunc*.

Dessa forma, entende o doutrinador que, por se tratar de procedimento de jurisdição voluntária, o magistrado poderia adotar a “solução mais conveniente”, utilizando a equidade, e às partes caberia optar para que o efeito da sentença da alteração do regime de bens fosse *ex tunc*, que retroagisse ao início do casamento. Entretanto, em relação aos terceiros, “invariavelmente”, os efeitos nunca retroagirão, sendo *ex nunc*, ou seja, a partir do trânsito em julgado da sentença que alterar o regime.

²⁷⁹ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família, cit.*, p. 320-323.

²⁸⁰DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 333-334. No mesmo sentido, PEREIRA, Sérgio Gischkow. A alteração do regime de bens: possibilidade de retroagir. *Revista Brasileira do Direito de Família*, Porto Alegre, v. 6, n. 23, p. 66-70, abr./maio 2004.

²⁸¹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias, cit.*, p. 325.

Apesar de a questão acerca dos efeitos da sentença, como já dito e diante dos julgados trazidos nesse sentido, já estar bem pacificada nos tribunais superiores, há julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que autorizou o pleiteado efeito *ex tunc* da sentença, haja vista que a alteração se tratava do regime da separação de bens para o da comunhão universal de bens, “quem (sic) importa em comunicação de todos os bens presentes e futuros (CC/2002, art. 1.667)”²⁸².

Por outro lado, a questão da pré-partilha dos bens comuns ainda repercute de forma polêmica no Judiciário²⁸³, pois, de acordo com os artigos 1.571 e 1.575 do Código Civil, a

²⁸²Veja TJSP, Apelação 0022493-03.2012.8.26.0405, Desembargador Rel. Alexandre Lazzarini, 9ª Câmara Direito Privado, j. 01/04/2014, g.n., na qual consta “(...) REGIME DE BENS. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. MODIFICAÇÃO PARA COMUNHÃO UNIVERSAL. 1- Pretensão de modificação de regime de bens do casamento de ‘separação obrigatória’ para ‘comunhão universal’ deferida pelo juízo de primeiro grau. Cabimento. 2- A separação obrigatória de bens imposta no casamento se deu devido a idade do então nubente (16 anos). O pedido é formulado depois de 47 anos de casamento, quando o cônjuge varão já tem mais de 70 anos de idade. Possibilidade, pois a causa que justifica o regime da separação obrigatória, ou seja, evitar casamento por interesse, não subsiste, pois já são casados há muitos anos. (...) **A r. sentença estabeleceu o efeito ‘ex tunc’ e não o ‘ex nunc’, como seria de rigor. Porém, justificou essa questão em razão do próprio regime de bens que será adotado que é o da comunhão universal de bens, quem importa em comunicação de todos os bens presentes e futuros (CC/2002, art. 1.667).** No caso, o direito de terceiros é expressamente previsto na lei (CC/2002, art. 1.693, §2º). IV) Concluindo, o recurso não comporta provimento, motivo pelo qual a sentença é mantida. Pelo exposto, nego provimento à apelação”.

²⁸³Veja STJ, Resp nº 1.533.179-RS (2013/0367205-7), Ministro Rel. Marco Aurélio Bellizze, 3ª TU, DJE 08/09/2015, g.n., no qual consta “(...) ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS DO CASAMENTO DE COMUNHÃO PARCIAL PARA SEPARAÇÃO TOTAL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. PARTILHA DOS BENS ADQUIRIDOS NO REGIME ANTERIOR. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. (...) 3. No caso, **diante de manifestação expressa dos cônjuges, não há óbice legal que os impeça de partilhar os bens adquiridos no regime anterior, de comunhão parcial, na hipótese de mudança para separação total, desde que não acarrete prejuízo para eles próprios e resguardado o direito de terceiros. Reconhecimento da eficácia ex nunc da alteração do regime de bens que não se mostra incompatível com essa solução.** 4. Recurso especial provido. (...) Trata-se de recurso especial interposto por N M O P e L F DE O P, com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado (e-STJ, fl. 109): ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS DO CASAMENTO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. (...) 1. A alteração do regime de bens é possível juridicamente, consoante estabelece o art. 1.639, § 2º, do CCB e as razões postas pelas partes evidenciam a conveniência para eles, constituindo o pedido motivado de que trata a lei, devendo ser apreciado pela autoridade judicial. 2. A alteração do regime de bens pode ser promovida a qualquer tempo, ficando sempre ressaltados direitos de terceiros, motivo pelo qual inexistente qualquer obstáculo legal à alteração de regime de bens de casamentos anteriores à vigência do Código Civil de 2002. Inteligência do artigo 2.039, do CCB. 3. **Para que os bens adquiridos na constância do casamento sejam partilhados, é necessária prévia dissolução da sociedade conjugal.** Recurso desprovido. (...) Em primeiro grau, o pedido foi julgado parcialmente procedente, à consideração de ser possível a alteração do regime de comunhão parcial para o da separação de bens. Contudo, **asseverou o magistrado "que descabe cogitar de partilha de bens de pessoas que ainda se encontram casadas, medida esta que poderia causar prejuízos a terceiros, cuja alteração do regime se dá com efeitos ex nunc, ou seja, opera seus efeitos somente sobre bens futuros, não retroagindo aos já adquiridos"** (e-STJ, fl. 79), entendimento que foi mantido pelo Tribunal estadual, nos termos da ementa acima transcrita. (...) Por sua vez, a questão da fixação do termo inicial dos efeitos da alteração do regime de bens ainda suscita discussão no campo doutrinário e jurisprudencial: retroação à data do casamento (eficácia ex tunc) ou a partir da data do trânsito em julgado da decisão judicial que o alterou (eficácia ex nunc). Para aqueles que defendem a eficácia ex tunc, o principal argumento é de que o regime de bens do casamento deve ser único ao longo de toda a relação conjugal. Entre eles, destaca-se a abalizada opinião de Luiz Felipe Brasil Santos, entre outros. Já para os simpatizantes da segunda

corrente, eficácia ex nunc, os bens adquiridos antes da prolação da decisão judicial que alterar o regime de bens remanesçam sob os ditames do pacto anteriormente estipulado, incidindo o novo regime tão somente sobre os bens adquiridos e os negócios jurídicos contratados após a decisão que autorizar, nos termos do referido art. 1.639, § 2º, do CC de 2002, (...) **No âmbito desta Corte, tem prevalecido a orientação de que os efeitos da decisão que homologa a alteração do regime de bens operam-se a partir de então, ex nunc, ficando regidos os fatos anteriores e os efeitos pretéritos pelo regime de bens então vigente.** (...) Podemos concluir, desse modo, que consoante a linha interpretativa seguida por este Tribunal, **a alteração do regime de bens do casamento, em regra, apenas atinge os atos posteriores ao trânsito em julgado da sentença, preservando-se, pois, a situação anterior originada pelo pacto antenupcial (ex nunc)**, bem como os interesses de terceiros e dos próprios cônjuges. No caso concreto, **o juízo monocrático e o Tribunal de origem autorizaram a alteração do regime de bens** escolhido à época do casamento, qual seja, o da comunhão parcial para o da separação total, entretanto, **rejeitaram o pedido de partilha, ao entendimento de que esta só poderia ser realizada após a dissolução da sociedade conjugal.** É o que se extrai do seguinte excerto do aresto hostilizado (e-STJ, fl. 114): (...), **mostra-se inviável o pleito de partilha dos bens de pessoas casadas, pois tal medida somente é cabível em caso de dissolução da sociedade conjugal.** Ou seja, a alteração do regime de bens somente pode ter efeito ex nunc, sendo descabida a pretendida retroatividade, pois implica perda ou aquisição de direito relativamente a bens imóveis, gerando uma situação de insegurança jurídica para o casal e para terceiros. Todavia, **a conclusão acima não deve ser prestigiada. Existe hoje um novo modelo de regras para o casamento, em que a autonomia da vontade dos nubentes, quanto aos seus bens, é percebida em sua mais ampla acepção, e a única ressalva apontada na legislação diz respeito a terceiros, ao dispor o § 2º do art. 1.639 do CC de 2002, de forma categórica, que os direitos destes não serão prejudicados pela alteração do regime de bens.** Como a própria lei resguarda os direitos de terceiros, não há porque o julgador criar obstáculos à livre decisão do casal sobre o que melhor atenda a seus interesses, razão pela qual, **no caso, não vislumbro nenhum óbice legal que impeça a partilha dos bens adquiridos sob o regime anterior, de comunhão parcial, diante de sua mudança para separação total, notadamente quando o pedido decorre da expressa manifestação de vontade dos cônjuges.** A solução da questão, ao contrário do que assinalou o acórdão recorrido, não importa em perda ou aquisição de direito relativamente a bens imóveis, uma vez que na mudança do regime de comunhão parcial para separação total, os bens já pertenciam a ambos os peticionantes. **Também não se discute que a alteração do regime de bens, na espécie, produz efeitos ex nunc, isso é indubitável. Ocorre que a partilha dos bens não é incompatível com essa natureza eficaz, apenas deve ser observado que a justa solução da controvérsia não pode prescindir da compatibilização do desejo dos autores, ora recorrentes, com o sistema normativo vigente, no qual não existe ressalva à pretensão ora deduzida, de realização da partilha dos bens comuns do casal como consequência da alteração do regime, independentemente da existência de separação judicial.** Desde que a alteração não acarrete prejuízo para terceiros ou para os próprios cônjuges, repise-se, **não há restrição legal à partilha concomitante dos bens, o que não seria de se admitir se a hipótese fosse inversa,** ou seja, se o novo regime adotado viesse a estipular uma comunicação menos restrita de bens em relação ao pacto anterior, como exemplo, se a mudança fosse do regime de separação total para comunhão parcial. A meu sentir, na hipótese, **a negativa de individualização do patrimônio do casal, por meio da partilha, se contrapõe à própria autorização de mudança do regime de bens da comunhão parcial para a separação total, daí que não seria razoável impor aos requerentes a dissolução da sociedade conjugal,** assim como expôs o acórdão recorrido, como única forma de se obter esse intento, sob pena de induzi-los, inclusive, à eventual prática de conduta fraudulenta. Aliás, **a separação dos bens com a consequente individualização do patrimônio do casal é medida consentânea com o próprio regime da separação total por eles voluntariamente adotado, uma vez que, em consonância com o art. 1.687 do Código vigente, "estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real."** Desse modo, assim como destacado no parecer ministerial, **a solução ora proposta, "ao mesmo tempo que preservará a legítima motivação da mulher em resguardar a aquisição de bens oriunda de sua atividade, resguardando seu patrimônio de responder por dívidas advindas da atividade do esposo, preservará também a garantia dos credores sobre os bens que o casal tiver até a data da alteração do regime"** (e-STJ, fl. 203). É de se ter presente, outrossim, **que as exceções à interpretação da lei devem ser sempre expressas e não podem decorrer de mera presunção.** Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar integralmente procedente o pedido inicial, a fim de permitir que, após o trânsito em julgado da sentença que autorizou a alteração do regime de bens do casamento de comunhão parcial para separação total, possam os autores, ora recorrentes, realizar a partilha dos bens adquiridos na constância do regime anterior, resguardados os interesses de terceiros. É o voto. (...)"

No mesmo sentido, TJSP, Apelação 1117400-53.2016.8.26.0100, Desembargador Rel. Rui Cascardi, 1ª

partilha de bens é possível quando há o término da sociedade conjugal, e na hipótese da alteração do regime de bens, o vínculo do matrimônio permanecerá intacto, o que, em tese, poderia inviabilizar a partilha dos bens.

Na visão de alguns magistrados, o fato de o efeito da sentença que altera o regime de bens ser considerado *ex nunc* e de as partes permanecerem casadas após a alteração do regime de bens, não havendo o término da sociedade conjugal, já impediria a partilha, ainda que os cônjuges façam o pedido de forma expressa e a divisão ou delimitação dos bens comuns apresentada pelos cônjuges seja equilibrada, ressalvado, ainda, obviamente, o direito de terceiros²⁸⁴.

Câmara Direito Privado, j. 07/03/2018, g.n., na qual consta “REGIME DE BENS – Intenção das partes em alterar o regime de bens do casamento, de comunhão parcial de bens para o da separação. Recurso contra sentença que indeferiu o pedido e extinguiu prematuramente o procedimento de jurisdição voluntária. Cabimento. Razoabilidade do pedido nas circunstâncias. **Precedentes do STJ.** Sentença anulada, oportunizada a retomada da instrução probatória. Recurso Provido. (...) Portanto, ressalvados os interesses de terceiros pela decisão judicial, apresentadas certidões negativas atualizadas de distribuidores forenses e de cartório de protestos (...), verificada a razoabilidade do pedido proposto por ambos os cônjuges no caso concreto (conveniência e distinção do patrimônio), **partilhados os bens adquiridos na constância do casamento** (não há nenhuma referência quanto à isso), oficiada a Receita Federal para manifestação, entre outras providências que o juízo entender necessárias, **não há razão para o seu não acolhimento.** Nesta quadra, a instrução deve ser reaberta para propiciar a atualização e a complementação da documentação. Portanto, o recurso é provido para anular a sentença, determinar a retomada da instrução probatória para que, observado o disposto no artigo 734 do CPC, prossiga o feito (...), apta a embasar **a segurança do acolhimento do pedido, mormente com relação à comprovação da partilha dos bens adquiridos na constância do casamento.** (...)”.

²⁸⁴Veja TJSP, Apelação 0031746-28.2010.8.26.0100, Desembargador Rel. Francisco Loureiro, 4ª Câmara Direito Privado, j. 24/03/2011, g.n., na qual consta “(...) 3. Já **o pedido de partilha dos bens adquiridos onerosamente na constância do matrimônio não merece realmente ser acolhido, por mais de uma razão.** Primeiro, **porque a alteração de regime de bens produz efeito ex nunc,** não sendo possível sua retroação à data das núpcias, em respeito a anteriores direitos de terceiros, que por quase uma década negociaram e adquiriram bens do casal. (...) A segunda e talvez a mais importante razão para o indeferimento do pleito de partilha, reside no fato de que **as partes permanecem regularmente casadas, apenas sob novo regime de bens.** O vínculo matrimonial permaneceu intocado, de modo que se mostra írrita a partilha durante a constância do casamento. A alteração do regime de bens significa apenas que o casamento dos recorrentes seguirá regras patrimoniais distintas em períodos sucessivos. No período compreendido entre a data do casamento e a da publicação da sentença impugnada, aplicam-se às regras relativas à comunhão parcial de bens, ao passo que, no período imediatamente posterior, o regime da separação total de bens é que rege o matrimônio. **Enquanto perdurar a sociedade conjugal, não é possível proceder à partilha dos bens adquiridos naquele primeiro período, pois vige a mancomunhão, ou condomínio de mão comum, expressão utilizada para designar o estado dos bens do casal, durante o casamento.** Na mancomunhão os bens não pertencem a cada um dos cônjuges em metades ideais: pertencem ao casal. (MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito de família, cit.*, p. 230). Integram um patrimônio, ou seja, um complexo de relações jurídicas, contendo ativos e passivos. Na mancomunhão, enquanto perdurar a causa da aquisição de bens, permanece a situação jurídica. É exatamente essa a distinção com o condomínio, onde há a possibilidade de disposição de parte ideal da coisa ou de extinção a qualquer tempo. Em outras palavras, **a alteração do regime de bens não dissolve o casamento e muito menos faz desaparecer a causa da mancomunhão. Apenas com a extinção do vínculo conjugal, seja através do divórcio ou da morte de um dos cônjuges, é que se pode cogitar da divisão do patrimônio dos autores em relação ao período de tempo em que permanecem casados sob o regime da comunhão parcial de bens.** Não custa lembrar que mesmo no novo regime de separação convencional de bens é possível a aquisição de bens comuns, desde que por esforço comum dos cônjuges. A diferença é que doravante a comunicação não mais ocorrerá *ex lege*, mas

Outros magistrados, por sua vez, entendem ser possível a pré-partilha dos bens, desde que tal ato não prejudique os cônjuges e terceiros, pois não haveria qualquer restrição na legislação, além do fato de que negar a delimitação dos bens dos cônjuges “se contrapõe à própria autorização de mudança do regime de bens da comunhão parcial para a separação total”²⁸⁵.

Como se vê, o entendimento da possibilidade de uma pré-partilha na hipótese de alteração de regime de bens não está ainda consolidado nos Tribunais, mesmo tratando-se de alteração de regime de bens que estão previstos no Código Civil, o que cria certa insegurança jurídica aos cônjuges e a terceiros pela falta de parâmetros objetivos e previsíveis.

4.6. A situação patrimonial após a alteração do regime de bens

Uma vez superados todos os requisitos acima descritos e finalmente sendo autorizada a modificação do regime de bens, determina o §3º do artigo 734 do Código de Processo Civil

por força e na medida da contribuição de cada cônjuge. Em outras palavras, o efeito da alteração do regime de bens é *ex nunc*, de modo que, ao contrário do que almejam os apelantes, **não há partilha dos bens comuns anteriormente adquiridos, uma vez que a sociedade conjugal não foi dissolvida, mas apenas prossegue sob novas regras**. Como se vê, a r. sentença recorrida se deu correta solução à lide, não comportando qualquer alteração. Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso”.

²⁸⁵Veja STJ, Resp nº 1.533.179-RS (2013/0367205-7), Ministro Rel. Marco Aurélio Bellizze, 3ª TU, DJE 08/09/2015, utilizando precedentes do STJ, conforme já citado. No mesmo sentido, TJSP, Agravo de Instrumento 0139350-52.2013.8.26.000, Desembargador Rel. Maia da Cunha, 4ª Câmara Direito Privado, j. 22/08/2013, g.n., na qual consta “(...) Alteração de regime de bens. Art. 1.693, §2º, do Código Civil. Matrimônio contraído em 1988, sob o regime da comunhão parcial de bens que se pretende modificar para o regime da separação total de bens. Admissibilidade. **Pedido de partilha de bens que não encontra óbice na medida em que garantido o direito de terceiros até a data da modificação.** (...) Embora relativamente novo e ainda polêmico o tema, inclusive na jurisprudência, parece razoável concluir que nada impede a partilha precedente à alteração do regime de bens, desde que, como imprescindível, sejam expressamente ressalvados os direitos de terceiros. (...) Não se olvida a existência de julgados contrários à partilha, fundados essencialmente na permanência do vínculo conjugal não desfeito pela modificação do regime de bens (...) No silêncio da lei, e inexistindo obstáculos de ordem prática no que se refere ao essencial resguardo do direito de terceiros, **motivo não há para deixar de partilhar os bens de modo a que cada qual possa individualmente gerir os que lhe couberam na partilha.** (...)”. Ainda, veja TJSP, Agravo de Instrumento 0000820-68.2013.8.26.0000, Desembargador Rel. Cesar Ciampolini, 10ª Câmara Direito Privado, j. 21/05/2013, e TJSP, Apelação 1040806-35.2015.8.26.0002, Desembargadora Rel. Cristina Medina Mogioni, 6ª Câmara Direito Privado, j. 07/03/2018, g.n., no qual consta “(...) Pedido de alteração de regime de bens c.c. partilha. Sentença que julga procedente o pedido de alteração do regime de comunhão parcial de bens para separação de bens. **Pedido de partilha que não encontra óbice.** Inexistência de prejuízos a terceiros. **Precedentes desta Corte e do STJ.** (...) A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido, mas deixou de realizar a partilha dos bens como indicado na petição inicial. (...) não há qualquer óbice para a partilha dos bens precedentes à alteração do regime de bens, desde que ressalvados os direitos de terceiros. (...) **Desta forma, fica acrescida, à r. sentença proferida, a partilha dos bens como indicada na petição inicial (...)**”.

que, “após o trânsito em julgado da sentença, serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis e, caso qualquer dos cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins”.

Note-se que tais formalidades têm o objetivo de proteger terceiros, dando publicidade ao novo regime de bens dos cônjuges e, como consequência, produzir efeitos perante terceiros, nos mesmos moldes do artigo 1.657 do Código Civil, que condiciona o “efeito perante terceiros” do pacto antenupcial ao seu registro, “em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges”.

Além disso, diferentemente do que ocorre com o pacto antenupcial, lavrado por meio de escritura pública perante o tabelião de notas, o que lhe dá ao menos publicidade notarial²⁸⁶, o processo de alteração de regime de bens tramita em segredo de justiça, o que justifica tal dispositivo.

Assim, se já houver registro do pacto antenupcial referente ao regime de bens anterior no primeiro domicílio conjugal dos cônjuges, e o casal se encontrar em domicílio diverso, após a alteração do regime de bens, “impositivo novo registro, agora no domicílio atual, além de averbar-se no registro original a alteração levada a efeito, como também na matrícula de cada imóvel de titularidade do casal”²⁸⁷.

Outro aspecto que deve ser considerado é a exigência de que se faça o registro da sentença modificativa do regime de bens perante “o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins”, na hipótese de “qualquer dos cônjuges” ser empresário.

Referida exigência foi inserida no Código de Processo Civil por extensão à regra contida no artigo 979 do Código Civil²⁸⁸, que determina que o empresário providencie “o

²⁸⁶“(…) Um tabelião, quando formaliza um ato jurídico a pedido das partes, está tratando da vida privada das pessoas. Portanto, está dando a forma pública notarial aos atos particulares. Isto não significa que o instrumento notarial deva ter publicidade irrestrita, que dele deva ser acessível a qualquer um, ou até mesmo para o Estado. Registros públicos e serviços notariais constituem duas instituições muito distintas. Têm em comum a finalidade: ambas buscam prover e fornecer ao cidadão, à sociedade e ao Estado segurança jurídica. Distinguem-se no seguinte: os registros públicos destinam-se a prover publicidade aos atos, inclusive gerando o efeito da presunção *erga omnes*. Aos notários cabe dar forma jurídica pública aos atos das pessoas que lhe solicitam. A publicidade notarial tem, portanto, importante distinção da publicidade registral. Nos registros, a publicidade é ontológica. No tabelionato, a publicidade é contida, pois deve respeito aos direitos individuais. (...)”, cf. FERREIRA, Paulo Gaiger. Pactos patrimoniais e atividade notarial. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords.). *Grandes temas de direito de família e sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 211-212.

²⁸⁷SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A mutabilidade dos regimes de bens, *cit*.

²⁸⁸TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Direito de família, sucessão em geral, sucessão legítima e testamentária, disposições finais e transitórias*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2014. v. 4, p. 260.

arquivamento, na Junta Comercial da sua sede, dos pactos e declarações antenupciais”, haja vista que “os terceiros que contratam com o empresário individual tenham acesso a toda e qualquer alteração em sua situação patrimonial”²⁸⁹.

Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano²⁹⁰:

Tratando-se de cônjuge empresário (titular de firma individual), o seu registro de bens interfere, indubitavelmente, nas relações negociais que venha a travar com terceiros, uma vez que estes têm no seu patrimônio a garantia geral de eventuais dívidas contraídas. Se tiver havido uma alteração do regime, sem a devida referência no Registro de Empresas, eventuais credores, inscientes do fato, poderão vir a ser prejudicados. E tanto isso é verdade que o art. 968 exige, para a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas (Junta Comercial), que o requerimento contenha: ‘I – o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens’. Nota-se, portanto, a obrigatoriedade de o empresário casado informar o seu regime de bens, sob pena de lhe ser negado o reconhecimento oficial de sua atividade. Ora, e se assim o é, é lógica a conclusão de que a eventual alteração do regime de bens deve ser averbada no mesmo Registro Público, sob pena de não gerar *erga omnes*, devendo os Juízes das Varas de Família ficar atentos para esse aspecto.

Cabe salientar, ainda, que a lei foi omissa com relação à necessidade de se lavrar um pacto pós-nupcial após a sentença, o qual estabeleceria, de forma clara e expressa, todas as regras relativas ao novo regime de bens que o casal escolheu.

Na visão de Rolf Madaleno²⁹¹, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald²⁹², não haveria necessidade de lavrar um pacto pós-nupcial, pois a própria sentença modificativa deve prever as regras do novo regime. Acompanha o referido posicionamento o desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, ao asseverar que deverão constar na petição inicial de alteração de regime de bens “todas as cláusulas do novo ajuste patrimonial, não sendo demais lembrar que o processo judicial, em sentido amplo, constitui um escrito público”²⁹³.

No mesmo sentido, Marco Túlio Murano Garcia diz que:

a alteração de regime matrimonial em muito equivale ao pacto antenupcial, com a distinção de que aquela é feita já no curso do matrimônio enquanto que este é celebrado antes do início da relação matrimonial. É a possibilidade dos cônjuges celebrarem um novo pacto, agora com maior

²⁸⁹TARTUCE, Flávio. Livro IV - Do Direito de Família, *cit.*, p. 662.

²⁹⁰GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*, *cit.*, v. 6, p. 339-340.

²⁹¹MADALENO, Rolf. *Direito de família*, 8. ed., *cit.*, p. 748-749.

²⁹²“Ademais, deferido o pedido de alteração de regime de bens, é **despicienda a celebração de um pacto antenupcial, valendo a própria sentença como título para o registro nos cartórios**”, conforme FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias*, *cit.*, p. 325.

²⁹³SANTOS, Luiz Felipe Brasil. *A mutabilidade dos regimes de bens*, *cit.*

intimidade e sem tanto melindres, diante da liberdade e do natural relaxamento decorrentes da convivência. Um pacto da maturidade. **A sentença que decretar a alteração do regime terá a eficácia de pacto antenupcial (novo pacto) e deverá seguir todas as formalidades do pacto, inclusive registro, para eficácia contra terceiros**²⁹⁴.

Para Fabiana Domingues Cardoso também não haveria a necessidade de lavrar o pacto pós-nupcial nas hipóteses em que a alteração do regime de bens contemplar “uma das espécies do regime existente na legislação civil”. Bastaria a “expedição do mandado de averbação, após a sentença homologatória do pleito de modificação, contendo a alteração e a descrição do novo regramento patrimonial”.

É que, nesses casos, as regras relativas ao regime escolhido seriam conhecidas, por estarem expressas no Código Civil, dispensando-se a escritura pública, pois nela constaria exatamente o mesmo conteúdo do mandado de averbação, “prestigiando, assim, inquestionavelmente, os princípios da celeridade e economia dos atos processuais”²⁹⁵.

Ocorre que o fato de cada um dos regimes de bens estar estabelecido no Código Civil não impediu a lei de exigir a elaboração de pacto antenupcial para o casamento realizado sob os regimes de separação de bens, comunhão universal e participação final nos aquestos. Dessa forma, não faz muito sentido o raciocínio de que o mandado de averbação bastaria nas hipóteses em que o regime está previsto no Código Civil.

Preferimos defender a hipótese de ser desnecessária a lavratura do pacto se as regras do regime de bens estiverem devidamente claras na sentença de alteração. No entanto, se estivermos diante de um regime misto, necessária se faz a lavratura do pacto pós-nupcial, pois não cabe ao Judiciário detalhar de forma tão pormenorizada as regras patrimoniais do casal, por se tratar, inclusive, de interesse estritamente privado.

Para que a escritura pública de pacto pós-nupcial possa ser lavrada, como não há previsão legal nesse sentido, é necessária a autorização do juiz²⁹⁶, consoante, inclusive, já se

²⁹⁴GARCIA, Marco Túlio Murano. O pacto da maturidade: da alteração do regime de bens na constância da sociedade conjugal. In: FAMÍLIA E DIGNIDADE HUMANA. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005. *Anais* [...]. Organizador Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 584.

²⁹⁵“(…) Durante uma pesquisa de campo, essa questão foi levada a alguns Tabeliães Notários, os quais afirmaram que, **na prática, eles têm elaborado novo pacto, exceto quando a sentença homologatória perfaz documento claro do novo regime e suas regras**, especialmente quando somente remete a um dos regimes existentes na lei civil, em que basta para tanto o mandado de averbação”, cf. CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 72-73.

²⁹⁶“(…) O pacto pós-nupcial é um acordo que rege o novo regime de bens vigente no casamento já celebrado, que no Brasil poderá ser feito após a autorização judicial específica para alteração do regime. (...) O pacto

manifestou o Superior Tribunal de Justiça: “o pacto pós-nupcial (...) em nossa legislação, depende de aprovação do Poder Judiciário para que seja válido”²⁹⁷.

No entanto, mesmo diante da “tendência à *desjudicialização*, que mais recentemente vem sendo denominada *extrajudicialização*, ou seja, a ampliação constante das atribuições dos titulares dos serviços notariais e de registro”²⁹⁸, tema, inclusive, que será mais bem explorado no próximo capítulo desta dissertação, esse não vem sendo o entendimento da jurisprudência em nossos tribunais, que considera desnecessária a lavratura da escritura pública de pacto pós-nupcial²⁹⁹.

pós-nupcial, com a alteração do regime de bens, estabelece parâmetros que permitem ao casal promova, depois do casamento, um novo arranjo patrimonial. (...) Entretanto, o que tem ocorrido na maioria dos casos é a mera autorização judicial para alteração, deixando para que as próprias partes definam o novo regime que entendem melhor, por meio de escritura pública. (...)”, conforme ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan; GRACIANO, Bernardo Freitas. O pacto pós-nupcial: na alteração de regime de bens após a autorização judicial e na retificação de registro civil, *cit.*

²⁹⁷Veja STJ, REsp nº 1.300.205-SP (2011/0300280-9), Ministro Rel. João Otávio de Noronha, 3ª TU, j. 20/04/2005.

²⁹⁸ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan; GRACIANO, Bernardo Freitas. O pacto pós-nupcial: na alteração de regime de bens após a autorização judicial e na retificação de registro civil, *cit.*

²⁹⁹Veja, TJAC, Agravo de Instrumento nº 1001136-26.2014.8.01.0000, Rel. Desembargadora Waldirene Cordeiro, 2ª Câmara Cível, j. 06/10/2016. **Ementa:** “(...) ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS. PEDIDO DE APRESENTAÇÃO PELOS AGRAVANTES DE PACTO ANTENUPCIAL NO JUÍZO DE PISO. DESNECESSIDADE. REQUISITO NÃO EXIGIDO EM LEI. ART. 1.639, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL. FORMALIDADE DISPENSÁVEL. (...) 4. Para alteração de regime de separação de bens no casamento é desnecessária a lavratura de escritura pública de pacto antenupcial, cuja exigência não está amparada em lei. 5. Nesses termos, a mudança de regime jurídico de casamento poderá ocorrer, quando procedentes as razões invocadas no pedido de ambos os cônjuges, mediante autorização judicial, sempre com ressalva dos direitos de terceiros e os efeitos desta será sempre *ex nunc*. 6. Recurso conhecido e provido (...)”. No mesmo sentido, TJRS, Agravo de Instrumento nº 70065323495 (Nº CNJ: 0217727-56.2015.8.21.7000), Rel. Desembargador Liselena Schifino Robles Ribeiro, 7ª Câmara Cível, j. 30/11/2015. **Ementa:** “(...) Alteração do regime de bens. O art. 1.639, § 2º, do Código Civil não exige a apresentação de escritura pública de pacto antenupcial para o ajuizamento da demanda, pois satisfeitos os requisitos ali previstos, a relevância na fundamentação apresentada e a inexistência de prejuízo a terceiros, desnecessário qualquer outro documento. (...) Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS DO CASAMENTO. MUDANÇA DO REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL PARA O DA SEPARAÇÃO ABSOLUTA. APRESENTAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE PACTO NUPCIAL. Segundo o art. 1.639, § 2º, do CCB, admite-se a alteração do regime de bens do casamento quando, submetido o pedido à autorização judicial, admite o magistrado pela relevância da fundamentação apresentada, ressalvados direitos de terceiros, procedendo o termo judicial a registro, restando desnecessária a lavratura de escritura pública de pacto nupcial, não exigida em lei para tal desiderato. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70026062281, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 08/10/2008). REGISTRO CIVIL. REGIME DE BENS. ALTERAÇÃO. MOTIVAÇÃO. 1. Para a alteração do regime de bens, devem ser preenchidos os requisitos postos no art. 1.639, § 2º, do CCB. 2. Havendo consenso entre as partes e estando o pedido embasado na necessidade de assegurar à esposa a administração de patrimônio futuro que poderá, eventualmente, ser atingido pela má administração da empresa do marido, bem como sendo comprovada a publicação de edital informando a troca de regime de bens (Provimento nº 24/03 da CGJ), merece acolhida o pedido. 3. Não há necessidade de comprovação da justificativa apresentada pelo casal para a alteração de regime de bens, pois o ordenamento jurídico pátrio passou a admitir a mutabilidade do regime de bens, exigindo apenas a motivação e a salvaguarda dos direitos de terceiros. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70022179634, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 13/12/2007). Do exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso. (...)”. TJRS, Apelação Cível

A propósito, embora não haja previsão legal para cônjuges que optaram por alterar o seu regime lavrarem a escritura pública de pacto pós-nupcial, há juízes de primeira instância que permitem a lavratura de um “pacto nupcial” (mesmo após o casamento) perante o tabelionato de notas, logo após a sentença, para que seja regrada a situação patrimonial do casal que vigorará a partir de então, pacto esse que contém os mesmos requisitos formais do pacto antenupcial³⁰⁰.

No entanto, se o juiz de primeira instância indefere o pedido de lavratura do pacto pós-nupcial, os tribunais acabam por manter o indeferimento, diante do entendimento acima sinalizado.

Logo, consoante amplamente explorado neste capítulo, foram trazidos os requisitos necessários para a atual forma de alteração do regime de bens prevista no §2º do artigo 1.639 do Código, que, até então, deve ser feita exclusivamente pela via judicial. Após referida análise, no próximo capítulo, serão trazidas formas de interpretação a demonstrar que tal alteração do regime de bens também poderá ser feita pela via extrajudicial, por meio da lavratura da escritura pública do pacto pós-nupcial.

nº 70006423891, Rel. Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 7ª Câmara Cível, j. 13/08/2003. **Ementa:** “PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA LAVRAR ESCRITURA PÚBLICA DE PACTO ANTENUPCIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ALTERAÇÃO DE REGIME. DESNECESSIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA. 1. Não tendo havido pacto antenupcial, o regime de bens do casamento é o da comunhão parcial sendo nula a convenção acerca do regime de bens, quando não constante de escritura pública, e constitui mero erro material na certidão de casamento a referência ao regime da comunhão universal. Inteligência do art. 1.640 NCCB. 2. A pretensão deduzida pelos recorrentes que pretendem adotar o regime da comunhão universal de bens é possível juridicamente, consoante estabelece o art. 1.639, §2º, do Novo Código Civil e as razões postas pelas partes são bastante ponderáveis, constituindo o pedido motivado de que trata a lei e que foi formulado pelo casal. Assim, cabe ao julgador a quo apreciar o mérito do pedido e, sendo deferida a alteração de regime, **desnecessário será lavrar escritura pública, sendo bastante a expedição do competente mandado judicial. O pacto antenupcial é ato notarial; a alteração do regime matrimonial é ato judicial.** 3. A alteração do regime de bens pode ser promovida a qualquer tempo, de regra com efeito ex tunc, ressalvados direitos de terceiros. Inteligência do artigo 2.039, do NCCB. 4. É possível alterar regime de bens de casamentos anteriores à vigência do Código Civil de 2002. Recurso provido.”

³⁰⁰Veja TJSP, Ação de Alteração de Regime de Bens, Requerentes A.M.M.P. e sua esposa R.G.P., Processo 100.10.000284-5, Juiz Dr. Ricardo Pereira Junior, 12ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central da Comarca da Capital – SP, j. 18/01/2010, g.n., sentença na qual consta “(...) Analisando as alegações dos requerentes e considerando a possibilidade de melhor organização do patrimônio familiar da forma proposta, entendo ser o caso de se **autorizar a alteração do regime de bens que deverá ser efetivado por escritura pública, determinando que se expeçam alvarás para tanto. Após, comprovada nos autos a lavratura da escritura pública, expeça-se o mandado, determinando ao oficial do Registro Civil a averbe-se a modificação do regime no assento de casamento dos requerentes. (...)**”. O ALVARÁ expedido pelo juiz, em 03/02/2010, continha a seguinte redação, que cabe ser destacada: “Atendendo ao que foi requerido nos autos da (...), pelo presente ALVARÁ e na melhor forma de direito, concede aos requerentes (...) autorização para a lavratura de escritura pública para alteração do regime de bens, ou seja, do regime de comunhão parcial de bens para o da separação total de bens, **devendo consignar na escritura a ressalva quanto ao direito de terceiros**”.

5. PROPOSTA: FORMA DE INTERPRETAÇÃO

5.1. Desjudicialização. Tendências: soluções pela via extrajudicial quando não há conflitos

Como visto nos capítulos anteriores, foi feita uma breve análise dos princípios aplicáveis aos direitos patrimoniais no âmbito do direito de família, dos regimes de bens, do pacto antenupcial, e da atual forma de alteração de regime de bens do casamento, prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil.

Neste último capítulo da dissertação, será proposta uma nova forma de alterar os regimes de bens do casamento, baseada na interpretação das regras vigentes, a permitir que os cônjuges, em conjunto, possam facultativamente modificar seu regime de bens pela via extrajudicial, respeitados sempre os direitos de terceiros.

A proposta é no sentido de que tal alteração seja feita mediante a lavratura de um pacto pós-nupcial, conferindo maior liberdade aos cônjuges para regerem seu patrimônio durante o casamento, e diminuindo a intervenção do Estado no assunto, que é primordialmente privado³⁰¹.

Atualmente, de acordo com a interpretação que se dá à lei, a alteração do regime de bens do casamento é condicionada ao pedido motivado, consensual, que não prejudique direitos de terceiros e à necessária autorização judicial, o que fere o princípio da autonomia privada e da não intervenção do Estado nas relações privadas³⁰².

É que não deve caber ao magistrado analisar os motivos dos cônjuges para alterar o seu regime de bens, tampouco restringir as alterações pretendidas³⁰³, pois, dessa forma, não

³⁰¹CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 92-93; SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*, cit., p. 188; MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*, cit., p. 283; TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*, cit., p. 21-23.

³⁰²FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias*, cit., p. 321-324.

³⁰³Veja STJ, Resp nº 1.427.639-SP (2013/0417656-0), Ministro Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª TU, DJE 10/03/2015, g.n. no qual consta "(...) DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGIME DE BENS. ALTERAÇÃO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. JUSTIFICATIVA DO PEDIDO. ENUNCIADO Nº 113 (CJF). PREJUÍZO COMPROVADO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. À luz da melhor interpretação do art. 1.639, § 2º, do CC/2002, são exigíveis justificativas plausíveis e provas concretas de que a alteração do regime de bens eleito para reger o matrimônio não prejudicará nenhum dos cônjuges, nem terceiros interessados. 2. Incidência do enunciado nº

estão sendo respeitados os direitos personalíssimos dos cônjuges, o seu direito à liberdade, à sua livre manifestação, à sua intimidade e privacidade³⁰⁴.

Nos Estados Unidos, além dos pactos antenupciais, as partes podem celebrar pactos pós-nupciais, os lá chamados “*postnuptial agreements*”³⁰⁵, por meio dos quais é possível estabelecer, mesmo após a celebração do casamento, regras sobre partilha de bens no caso de morte, separação, dissolução ou divórcio, disposições determinando a venda, doação, compra ou permuta de bens entre os cônjuges, cláusulas sobre valor de pensão alimentícia para o outro cônjuge e para os filhos do casal, normas para a criação dos filhos, sendo permitido, ainda, alterar regras já ajustadas em eventuais pactos antenupciais vigentes³⁰⁶.

113 na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (...) 3. No caso em exame, **a alteração patrimonial foi pleiteada consensualmente por ambos os cônjuges ora recorrentes com base na justificativa genérica de independência financeira e patrimonial do casal, demonstrando a ausência de violação de direitos de terceiros. 4. As instâncias ordinárias, todavia, negaram a alteração do regime patrimonial por reputarem que a mera vontade de preservação e individualização dos patrimônios dos cônjuges não configura justo motivo, requisito legal indispensável.** 5. Ademais, o Tribunal de origem, visando a proteção de um dos cônjuges, assentou que a modificação ‘equivalaria à doação do patrimônio a um dos interessados, exclusivamente, mascarando desta forma, uma divisão que poderia prejudicar, sim, e inclusive, a eventual prole’. (...) A pleiteada alteração retroativa do regime patrimonial à data da celebração do casamento (ocorrido nos idos de 1977) **foi formulada com base em assertivas genéricas**, conforme se extrai dos esclarecimentos dos requerentes a pedido do Ministério Público estadual: ‘(...) Os requerentes, muito embora casados e vivendo em comum, **entenderam por bem preservar o patrimônio individual de cada um, inclusive bens familiares, sendo certo que ambos são independentes financeiramente, o que pretendem que perdure durante todo o casamento. Assim, ambos os cônjuges pretendem, com a alteração do regime de bens ora requerida, a preservação do patrimônio individual de cada um.** Desta forma, resta comprovado **o motivo que enseja a presente demanda, não havendo razão para que o judiciário impeça a efetivação da vontade dos requerentes (e-STJ fl. 9).** Os requerentes pretendem com a presente alteração do regime de bens, a preservação do patrimônio individual de cada um, ou seja, além dos bens adquiridos com o trabalho individual de ambos durante o matrimônio, os requerentes herdaram de seus ascendentes patrimônios familiares que contêm valor sentimental, os quais não pretendem que sejam fundidos. **Fica claramente demonstrado que o único motivo que enseja a presente demanda é meramente relativa à vontade dos cônjuges, que se modificou no decorrer do casamento, não havendo razão para que o judiciário impeça a efetivação da vontade dos requerentes’ (e-STJ fl. 40 - grifou-se). O juízo de primeira instância concluiu que as partes ‘não trouxeram qualquer motivo relevante para a alteração do regime’, fundamentando a negativa do pedido na inexistência de independência financeira da mulher e porque a ‘alteração de regime acarretaria uma espécie de doação total de bens pela varoa, fato que não pode ser admitido pelo direito’ (e-STJ fls. 115-116), **concluindo que a mera pretensão de ‘separação do patrimônio com a fixação do regime da separação dos bens não é motivo para a alteração, mas a simples consequência que será estabelecida’ (e-STJ fl. 115).** (...) O Ministério Público Federal, em seu parecer, concluiu no mesmo sentido, ou seja, **pelo não conhecimento do apelo nobre, pois a alteração do regime de bens da sociedade conjugal requer sólida justificação, especialmente quando produz radical diferenciação entre os cônjuges após 37 anos de casamento, fundamentação que, no caso, foi considerada insuficiente pelas instâncias ordinárias, pois, ‘compulsando os autos, o que se percebe é que os autores, ora recorrentes, em nenhum momento justificaram o pedido de alteração’ (e-STJ fl. 244). (...)**”.**

³⁰⁴BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*, cit., p. 16-21.

³⁰⁵Não é o objetivo deste trabalho esgotar a pesquisa sobre os *postnuptial agreements*. A finalidade é apenas demonstrar que tal instituto é aplicado em outro ordenamento jurídico.

³⁰⁶GREGORY, John DeWitt; SWISHER, Peter Nash; WILSON, Robin Fretwell. *Understanding family law*, cit., p. 105-112.

Como esses pactos pós-nupciais ainda são considerados instrumentos recentes nos Estados Unidos, somente alguns Estados já regulamentaram sua instituição, a exemplo do Estado da Flórida e de Nova York, enquanto os Estados da Carolina do Norte e de Louisiana ainda exigem que referidos contratos passem pela chancela judicial³⁰⁷.

Nos Estados Unidos, os pactos antenupciais somente serão reconhecidos como válidos se cumpridos alguns requisitos formais diferentes dos exigidos aqui no Brasil.

É imprescindível que os noivos tenham pleno conhecimento de todos os bens e direitos existentes sob a titularidade do outro nubente (“*fair provision*”, em português, previsão justa), para que possam saber exatamente do que cada um está “abrindo mão”, principalmente nos casamentos realizados sob o regime de separação de bens. Além disso, é necessária representação de cada uma das partes envolvidas por advogados diversos³⁰⁸.

³⁰⁷“(…) Although relatively rare in the past, these postnuptial agreements are becoming more common as a result of the current economic climate in the United States, where one spouse may unexpectedly come into great wealth subsequent to the marriage, and may desire to alter the terms of his or her existing marital property and support rights and obligations. Like premarital agreements, postnuptial agreements can spell out what the dependent spouse claims or waives in the event of divorce or dissolution of marriage. However, although most states have specific laws that govern the creation and enforcement of premarital and separation agreement, only few state courts and legislatures have adequately dealt with the relatively new concept of postnuptial agreements. New York and Florida for example, have ruled that postnuptial agreements are enforceable to the same extent that premarital and separation agreements are enforceable; but North Carolina and Louisiana both require that postnuptial agreements be approved by a judge. (...)”, cf. GREGORY, John DeWitt; SWISHER, Peter Nash; WILSON, Robin Fretwell. *Understanding family law, cit.*, p. 111-112. Tradução livre: Embora relativamente raro no passado, esses acordos pós-nupciais estão se tornando mais comuns como resultado do atual clima econômico nos Estados Unidos, onde um dos cônjuges pode inesperadamente obter uma grande riqueza após o casamento, e pode querer alterar os termos de seu regime de bens vigente e direitos de alimentos e obrigações. Como os acordos prenupciais, os acordos pós-nupciais podem especificar o que o cônjuge dependente reivindica ou renuncia em caso de divórcio ou dissolução do casamento. No entanto, embora a maioria dos estados possua leis específicas que governam a criação e a execução de acordos prenupciais e de separação, apenas poucos tribunais e legislações estaduais se adequaram com o conceito relativamente novo de acordos pós-nupciais. Nova York e Flórida, por exemplo, decidiram que os acordos pós-nupciais são aplicáveis na mesma medida em que os acordos antenupciais e de separação; mas Carolina do Norte e Louisiana exigem que os acordos pós-nupciais sejam aprovados por um juiz.

³⁰⁸Conforme determina a Lei Uniforme de Acordo Pré-nupcial de 1983. “The Uniform Premarital Agreement Act. Drafted in 1983, the Uniform Premarital Agreement Act has been adopted by an increasing number of States (28 states). The Uniform Premarital Agreement Act is intended to be relatively limited in scope, and does not deal with agreements between unmarried cohabitants, nor does it encompass postnuptial or separation agreements or oral agreements. (...) Section 4 of the Act provides that an agreement becomes effective on marriage; and Section 5 states that after marriage, a premarital agreement may be amended or revoked only by a written agreement signed by the parties (...)”, cf. GREGORY, John DeWitt; SWISHER, Peter Nash; WILSON, Robin Fretwell. *Understanding family law, cit.*, p. 112. Caselaw: Ansin v. Craven-Ansin, 929 N.E. 2d 955 (Mass. 2010). Tradução livre: A Lei Uniforme de Acordo Pré-nupcial feita em 1983, foi adotada por um número crescente de Estados (28 estados). A Lei Uniforme de Acordo Pré-nupcial tem um escopo relativamente limitado e não trata de acordos entre coabitantes solteiros, nem abrange acordos pós-nupciais ou de separação ou acordos orais. (...) A Seção 4 da Lei estabelece que um acordo se torna efetivo no casamento; e a Seção 5 declara que, após o casamento, um acordo pré-matrimonial pode ser alterado ou revogado apenas como um contrato escrito assinado pelas partes.

Se as partes desejarem incluir novas regras, excluí-las ou até mesmo alterá-las após o casamento, tal ato é possível por meio dos chamados “*postnuptial agreements*”. Entretanto, de forma coerente, deverão ser cumpridas exatamente as mesmas regras exigidas para a elaboração do pacto antenupcial³⁰⁹.

Muito semelhante ao que ocorre nos Estados Unidos, na Inglaterra há muitos anos os nubentes têm a mesma liberdade para pactuar sobre as regras dos regimes de bens em seus chamados acordos matrimoniais (“*marriage settlement*” ou “*family settlement*”), que também podem ser feitos antes ou depois da celebração do casamento, independentemente de ação judicial³¹⁰.

Na Alemanha, por meio do “contrato nupcial”, os cônjuges podem escolher entre os regimes de “separação de bens” ou “comunhão de bens”. Se não firmarem “contrato nupcial”, o regime legal que deve prevalecer é o da “comunhão dos aquestos”³¹¹. De acordo com as seções 1.410 e 1.408, do Código Civil Alemão (BGB), o “contrato nupcial” pode ser feito antes e/ou durante o casamento, conforme definido pela lei: deve ser feito por escrito, passar pelo “protocolo” do tabelião de notas e ambas as partes, que devem ser capazes, necessitarão estar em consenso e presentes no ato (“presença simultânea”)³¹².

Na Itália, de acordo com o artigo 163 do Código Civil italiano³¹³, é possível alterar o regime de bens durante o casamento, desde que seja por instrumento público e os cônjuges estejam de acordo com a alteração.

³⁰⁹GREGORY, John DeWitt; SWISHER, Peter Nash; WILSON, Robin Fretwell. *Understanding family law*, cit., p. 105-112.

³¹⁰BROMLEY, P M; LOWE, N V. *Family law*. 7th ed. London: Butterworths, 1987. p. 597-600.

³¹¹SCHLUTER, Wilfried. *Código Civil alemão. Direito de Família. BGB – Familienrecht*. Trad. Elisete Antoniuk, 9. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 156.

³¹²Código Civil Alemão traduzido para o inglês pelo Langenscheidt Translation Service. Translation regularly updated by Neil Mussett and most recently by Samson Übersetzungen GmbH, Dr. Carmen v. Schöning. GERMANY. *German Civil Code*. Disponível em: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4999. Acesso em: 03 jun. 2018.

³¹³Código Civil Italiano. “**Art. 163 Modifica delle convenzioni**. Le modifiche delle convenzioni matrimoniali, anteriori o successive al matrimonio, non hanno effetto se l'atto pubblico non è stipulato col consenso di tutte le persone che sono state parti nelle convenzioni medesime, o dei loro eredi. Se uno dei coniugi muore dopo aver consentito con atto pubblico alla modifica delle convenzioni, questa produce i suoi effetti se le altre parti esprimono anche successivamente il loro consenso, salva l'omologazione del giudice. L'omologazione può essere chiesta da tutte le persone che hanno partecipato alla modificazione delle convenzioni o dai loro eredi. Le modifiche convenute e la sentenza di omologazione hanno effetto rispetto ai terzi solo se ne è fatta annotazione in margine all'atto del matrimonio. L'annotazione deve inoltre essere fatta a margine della trascrizione delle convenzioni matrimoniali ove questa sia richiesta a norma degli artt. 2643 e seguenti”. ITALIA. *Il Codice Civile Italiano*. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib1.htm. Acesso em: 21 nov. 2019. **Tradução livre**: Art. 163 Alteração das convenções. As mudanças nas convenções de casamento, anteriores ou posteriores ao casamento, não terão efeito se a escritura pública não for concluída com o consentimento de todas as pessoas que foram partes das convenções ou de seus herdeiros. Se um dos cônjuges morre após ter

No Brasil, temos regras e requisitos para a escolha do regime de bens diferentes das regras e requisitos de eventual alteração do regime de bens durante o casamento. Ou seja, aqui, além dos requisitos da consensualidade do pedido, motivação necessária e ressalva dos direitos de terceiros, já bem explanados no Capítulo 4, há ainda a exigência do ingresso de uma ação judicial para modificar o regime de bens.

E, sendo necessária uma ação, ficará a critério de um juiz analisar se referido casal poderá alterar suas regras patrimoniais, ou seja, se o motivo apresentado pelos cônjuges configura motivo “justo”. Após a análise dos documentos apresentados, o juiz vai verificar se efetivamente estão sendo resguardados os direitos de terceiros. Ainda, vai decidir como serão dirimidas as novas regras, eventualmente autorizando ou não a lavratura de um pacto “pós-nupcial”. Por fim, o juiz vai definir a partir de quando as regras vão vigor, sobre quais bens, etc.

Diante desse cenário, será demonstrado que existe outra forma de alterar o regime de bens que não seja o ingresso de uma ação judicial, na qual referidos cônjuges deverão justificar a um magistrado suas mais íntimas razões para obter essa alteração.

Notem-se os exemplos acima trazidos de outras jurisdições, tais como nos Estados Unidos (alguns Estados especificamente), na Inglaterra, na Alemanha e na Itália, países nos quais é possível alterar o regime de bens pela via administrativa. Aliás, tal alternativa mostra-se como uma tendência à *desjudicialização* ou *extrajudicialização*, que nada mais é que a “ampliação constante das atribuições dos titulares dos serviços notariais” em situações em que não há conflito entre as partes envolvidas. O objetivo é desafogar o Judiciário, para que os magistrados possam “se dedicar à sua real vocação, a solução de lides, o que encontra respaldo na confiança depositada nesses profissionais pelos cidadãos”³¹⁴.

E aludida tendência não está prevalecendo somente em países estrangeiros, mas já está presente no Brasil. Tanto é que em 2007, por meio da Lei n. 11.441, de 4 de janeiro, passou a ser possível “a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio

permitido a modificação das convenções por escritura pública, este produz seus efeitos se as outras partes também expressarem seu consentimento a partir de então, sujeito à aprovação do juiz. A aprovação pode ser solicitada por todas as pessoas que participaram da modificação dos acordos ou de seus herdeiros. As emendas acordadas e a sentença de homologação só terão efeito em relação a terceiros se forem anotadas na certidão de casamento. A anotação também deve ser feita na margem da transcrição das convenções de casamento, se necessária, nos termos dos artigos 2643 e seguintes.

³¹⁴ASSUMPCÃO, Leticia Franco Maculan; GRACIANO, Bernardo Freitas. O pacto pós-nupcial: na alteração de regime de bens após a autorização judicial e na retificação de registro civil, *cit.*

consensual por via administrativa”, desde que as partes sejam capazes e estejam em consenso.

O ministro do STJ, Luis Felipe Salomão, afirma que “a partilha extrajudicial é instituto crescente e tendência mundial. Na sua visão, no Brasil, a Lei 11.441/2007, seguindo a linha de *desjudicialização*, autorizou a realização de alguns atos de jurisdição voluntária pela via administrativa”³¹⁵.

Na mesma linha, José Luiz Germano assevera que “as escrituras públicas de divórcio fazem parte de uma tendência chamada de *desjudicialização*, que é a retirada da exclusividade do Poder Judiciário de atos que podem perfeitamente ser feitos fora dele”³¹⁶.

Aliás, se analisarmos as justificativas e exposição de motivos utilizados nos projetos de lei³¹⁷ que foram transformados na Lei n. 11.441/2007, podemos verificar que seria “simplificar o procedimento para realização de partilha amigável, envolvendo partes maiores e capazes” quando não há conflito, a fim de que seja feito “por meio de escritura pública”, sendo dispensada a “homologação judicial”. Uma vez dispensada a “necessidade de homologação judicial nesse procedimento, o ordenamento não prejudica nenhuma das partes, pelo contrário, contribui para que elas formalizem a partilha de modo mais célere e simplificado”³¹⁸.

³¹⁵PARA Quarta Turma, existência de testamento não inviabiliza inventário extrajudicial. *Notícias STJ*, 17 out. 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Quarta-Turma--existencia-de-testamento-nao-inviabiliza-inventario-extrajudicial.aspx>. Acesso em: 15 dez. 2019.

³¹⁶GERMANO, José Luiz. As escrituras de divórcio e o respeito à intimidade. In: AHUALLI, Tânia Mara; BENACCHIO, Marcelo (Coords.); SANTOS, Queila Rocha Carmona dos (Org.). *Direito notarial e registral: homenagem às varas de registros públicos da Comarca de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 235.

³¹⁷No caso da Lei nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007, a proposição original é o PLS 155/2004 do Senado Federal, que recebeu o número PL 6416/2005 na Câmara dos Deputados. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2007/lei-11441-4-janeiro-2007-549003-norma-pl.html>. Acesso em: 15 dez. 2019 e <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=310389>.

³¹⁸“(…) **PROJETO DE LEI Nº 6.416-A, DE 2005 (Do Senado Federal) PLS Nº 155/04 OFÍCIO Nº 2.941/05 (SF) Altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil**, admitindo a realização de inventário e partilha extrajudiciais; tendo parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação deste, com substitutivo, e pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição da emenda apresentada na Comissão (relator: Dep. Maurício Rands). Despacho: A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (Méritom e Art. 54, RICD) Apreciação: Proposição sujeita à apreciação Conclusiva pelas Comissões – art. 24 II. Publicação do Parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA I – Relatório O Projeto de Lei nº 6.416, de 2005, altera a redação do art. nº 2.015 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, bem como o art. nº 1.031 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, para **simplificar o procedimento para realização de partilha amigável, envolvendo partes capazes. A proposta dispensa de homologação judicial a partilha realizada por escritura pública**, quando existir um único bem a

partilhar, o que é complementado pelo acréscimo do artigo nº 1.037-A ao Código de Processo Civil, cujo dispositivo condiciona a Lavratura da escritura pública, nos caso de partilha extrajudicial, à apresentação de declaração assinada pelos herdeiros, com a atribuição de valor ao bem, plano de partilha e prova de quitação de tributos, além de prever a impossibilidade de realização da partilha extrajudicial, caso haja credor do espólio. O projeto aproveita para atualizar a redação do art. nº 1.031 do Código Processo Civil, adequando-a a remissão que esse dispositivo faz ao Código Civil. A proposta tramitou no Senado Federal, onde foi aprovada por unanimidade pela Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania e pelo plenário. Recebida nesta Comissão e após a abertura de prazo regimental, não foram apresentadas emendas. É o relatório. II – Voto do Relator A proposta analisada tem como intuito simplificar a realização da partilha consensual por meio de escritura pública, desde que envolva herdeiros capazes, dispensando esse procedimento da homologação judicial. A atuação do Poder Judiciário nos casos mencionados, via de regra, limita-se à ratificação do acordo previamente firmado entre as partes. Na partilha consensual envolvendo herdeiros capazes inexistente conflito, o que torna a intervenção judicial dispensável, uma vez que os requisitos necessários para a realização de transação entre as partes estão presentes. Assim, ao dispensar a necessidade de homologação judicial nesse procedimento, o ordenamento não prejudica nenhuma das partes, pelo contrário, contribui para que elas formalizem a partilha de modo mais célere e simplificado. Apesar disso, o projeto analisado não altera a legislação de modo suficiente, pois poderia ter adotado previsão mais ampla, autorizando a realização do inventário e da partilha consensuais, independentemente da composição da herança, desde que os herdeiros fossem capazes, tendo em vista a natureza voluntária do procedimento. Diante disso, a proposta teria maior impacto sobre o ordenamento, com conseqüências positivas para a redução da demanda do Poder Judiciário e na melhoria dos procedimentos disponíveis para a população, ao menos para a realização do inventário e da partilha. Dessa forma, recorreremos à proposta inserida no “Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, documento assinado pelos representantes dos três poderes e que contém as diretrizes e projetos que norteiam o processo de reforma do nosso sistema jurisdicional, para formular nova proposta para o projeto analisado, de modo a ampliar as mudanças objetivadas. **No substitutivo proposto, a alteração proposta para o art. nº 2.015 do Código Civil é substituída pela alteração da redação do art. 982 do Código de Processo Civil, cujo texto passa a permitir a realização do inventário e da partilha consensuais por escritura pública, desde que os interessados sejam capazes e não haja testamento.** Importante explicar que a restrição imposta à realização do procedimento extrajudicial nos casos em que exista testamento, deve-se ao fato de que a prática forense tem demonstrado que a interpretação desses documentos geralmente suscita grandes divergências entre os herdeiros, o que aumenta consideravelmente as chances de uma partilha consensual, posteriormente, transformar-se litigiosa, o que inutilizaria os atos praticados no procedimento extrajudicial. **A proposta substitutiva exige que as partes sejam assistidas por advogados para a realização do inventário e da partilha consensual, tal medida pretende assegurar aos herdeiros as mesmas garantias presentes no processo judicial, afastando o risco de que as partes venham a consentir com um acordo temerário.** Assim, a proposta assegura às partes a realização do inventário e da partilha por meio de escritura pública, sem prejuízo das garantias presentes no processo judicial e com procedimento bem mais célere. Dessa forma, a proposta inserida no sugerida no substitutivo possui maior abrangência que aquela prevista no projeto original, o que torna desnecessária a alteração do Art. 2.015 do Código Civil, daí a sua exclusão. A proposta substitutiva apresentada aproveita para alterar o Art. 983 do Código de Processo Civil, de modo a ampliar para sessenta dias o prazo para a abertura do processo de inventário e partilha, bem como para doze meses o prazo para o encerramento do mesmo. A medida pretende adequar o prazo legal à realidade do nosso sistema judicial, uma vez que o tempo médio para a resolução de um inventário é substancialmente superior àquele previsto na lei. Da mesma forma, a prática nos mostra que o prazo para iniciar o processo também tem se mostrado bastante exíguo. Além da simplificação do procedimento consensual do inventário e da partilha, entendemos que o projeto deve aproveitar a oportunidade para simplificar o procedimento para a realização do divórcio e da separação consensual, tendo em vista o caráter voluntário dessas demandas. **A atuação do magistrado na separação judicial consensual que não envolva interesses de incapazes, geralmente, limita-se à homologação do acordo de vontades firmado entre as partes. O mesmo ocorre no divórcio consensual com as mesmas características, diferenciando-se apenas quanto à verificação do cumprimento dos prazos legais.** Diante disso, recorreremos novamente à proposta inserida no “Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, para inserir em nossa proposta dispositivo que acresce novo artigo ao Código de Processo Civil, cujo texto permite a realização consensual da separação e do divórcio por meio de escritura pública, desde que ausentes os interesses de incapazes e observados os requisitos legais quanto aos prazos. **A medida permitirá a realização da separação consensual por meio de escritura pública, incumbindo ao tabelião a tarefa de verificar a existência dos requisitos legais para a realização do procedimento. Efetuada a**

É que, no caso do processo judicial, a atuação dos magistrados, quando não há incapazes, “geralmente limita-se à homologação do acordo de vontade firmado entre as partes” e “à verificação do cumprimento dos prazos legais”.

Assim, como consta em aludida justificativa, caberá ao tabelião “a tarefa de verificar (...) se estão preenchidas as condições legais previstas para a realização desse procedimento, principalmente no que concerne ao prazo”.

Ainda, para garantir que não seja firmado entre as partes “um acordo temerário” e sejam resguardadas as mesmas garantias “presentes no processo judicial”, consta nas justificativas a necessidade de as partes serem “assistidas por advogados para a realização do inventário e da partilha consensual”.

Como consequência, “o ordenamento reduzirá a demanda do Poder Judiciário, permitindo que sua atuação seja cada vez mais focada na resolução de verdadeiros conflitos, casos em que a tutela jurisdicional é imprescindível”³¹⁹.

Vê-se que as mesmas justificativas utilizadas nos projetos de lei que geraram a Lei n. 11.441/2007, para possibilitar a lavratura de escritura pública de separação consensual, divórcio consensual e inventário, quando as partes são maiores e capazes e estão em consenso³²⁰, poderiam ser aproveitadas para permitir que a alteração do regime de bens

separação, as partes também poderão realizar o divórcio consensual por meio de escritura pública, cabendo ao tabelião verificar se estão preenchidas as condições legais previstas para a realização desse procedimento, principalmente no que concerne ao prazo. Assim como no procedimento para a realização do inventário e da partilha extrajudicial, propomos que as partes interessadas também sejam obrigatoriamente assistidas por advogado no procedimento consensual para a separação e o divórcio extrajudicial, de modo a impedir o consentimento em acordos temerários. Com a aprovação das inovações propostas, o ordenamento disponibilizará aos jurisdicionados mecanismos simplificados, seguros e céleres para a realização de procedimentos que não buscam a solução de conflitos, mas apenas a formalização de situações de fato ou de acordos previamente firmados. **Conseqüentemente, o ordenamento reduzirá a demanda do Poder Judiciário, permitindo que sua atuação seja cada vez mais focada na resolução de verdadeiros conflitos, casos em que a tutela jurisdicional é imprescindível.** Diante disso, opinamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 6.416, de 2005, na forma do substitutivo que apresentamos. – Brasília 6 de Abril de 2006. – Maurício Rands, Relator. (...)”, cf. Diário da Câmara dos Deputados, 19 de maio de 2006.

³¹⁹“(…) **PROJETO DE LEI Nº 6.416-A, DE 2005 (Do Senado Federal) PLS Nº 155/04 OFÍCIO Nº 2.941/05 (SF) Altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil**, admitindo a realização de inventário e partilha extrajudiciais; tendo parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação deste, com substitutivo, e pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição da emenda apresentada na Comissão (relator: Dep. Maurício Rands). (...) Diante disso, opinamos pela aprovação do Projeto de Lei nº 6.416, de 2005, na forma do substitutivo que apresentamos. – Brasília 6 de Abril de 2006. – Maurício Rands, Relator. (...)”, cf. Diário da Câmara dos Deputados, 19 de maio de 2006.

³²⁰Na Lei 11.441/2007 também consta como requisito para a lavratura da escritura de inventário a inexistência de testamento. No entanto, hoje já existe a possibilidade de lavrar referida escritura, mesmo quando há testamento. Por meio do Provimento 37/2016, de 17 de junho de 2016, da Corregedoria Geral de Justiça do

também seja feita por escritura pública. Aliás, até mais, porque para que se possa alterar o regime de bens, um dos requisitos, como visto no Capítulo 4, é justamente a consensualidade das partes.

Trazendo os motivos acima expostos para a alteração do regime de bens, verifica-se que da mesma forma como no divórcio, separação e inventário, a via extrajudicial deixará o processo de alteração de regime de bens muito mais célere e simplificada. Como não há qualquer conflito entre as partes, por se tratar a alteração de ato necessariamente consensual e conjunto dos cônjuges, a atuação do magistrado pode facilmente ser substituída pela do tabelião, que irá verificar o cumprimento dos requisitos expressos no §2º do artigo 1.639 do Código Civil. Além disso, para que sejam resguardadas as mesmas garantias do processo judicial, as partes necessariamente deverão ser assistidas por advogados³²¹, que irão aconselhá-las e assisti-las no sentido de definirem as novas regras do regime de bens de forma consciente e não temerária.

Ainda, fazendo uma interpretação sistemática³²² do Código Civil, do Código de Processo Civil e da Lei n. 11.441/2007, conclui-se que se, para dissolver o casamento,

TJSP, foi alterado o item 129, do Capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria de Justiça, passando ter a seguinte redação: “129. Diante da expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, que constituirá título hábil para o registro imobiliário. 129.1 Poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, também, nos casos de testamento revogado ou caduco, ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento, observadas a capacidade e a concordância dos herdeiros. 129.2. Nas hipóteses do subitem 129.1, o Tabelião de Notas solicitará, previamente, a certidão do testamento e, constatada a existência de disposição reconhecendo filho ou qualquer outra declaração irrevogável, a lavratura de escritura pública de inventário e partilha ficará vedada, e o inventário far-se-á judicialmente”. Além disso, recentemente, em outubro de 2019, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial de nº 1.808.767, decidiu que a “existência de testamento não inviabiliza inventário extrajudicial”. PARA Quarta Turma, existência de testamento não inviabiliza inventário extrajudicial. *Notícias STJ*, 17 out. 2019, *cit.*

³²¹“Inclusive, no intuito de reduzir obstáculos legais desnecessários e injustos, o legislador, por meio da Lei 11.965, de 03.07.2009, já modificou parcialmente a redação dos arts. 982 e 1.124-A do CPC – que há pouco foram objetos centrais da Lei 11.441/2007. Consta agora no novo texto a previsão de assistência por defensor público (antes, as partes interessadas deveriam ser assistidas somente por advogado)” cf. MORAIS, Ezequiel. A facultatividade do procedimento extrajudicial para divórcio, inventários e partilhas: considerações sobre o art. 1.124-A do CPC. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 86.

³²²“Consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as consequentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma. (...) Já se não admitia em Roma que o juiz decidisse tendo em mira apenas uma parte da lei; cumpria examinar a norma em conjunto: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere* - ‘é contra Direito julgar ou emitir parecer, tendo diante dos olhos, ao invés da lei em conjunto, só uma parte da mesma’. (...)” cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 115-117; “O processo sistemático é o que considera o sistema em que se insere a norma, relacionando-o com outras normas concernentes ao mesmo objeto. O sistema jurídico não se compõe de um único sistema normativo, mas de

segundo os requisitos de referida lei, é possível a via administrativa, não faz nenhum sentido, por igual lógica e coerência, ser possível modificar o regime de bens dos cônjuges, que continuarão a manter o vínculo conjugal, apenas pela via judicial.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald³²³ asseveram que:

A respeito da exigência de autorização judicial, é de se propugnar, de maneira prospectiva e futurística, pela edição de norma legal dispensando a intervenção do Poder Judiciário e do Ministério Público, seguindo a firme tendência de intervenção mínima judicial nas relações privadas, confirmada pela Lei nº 11.441/07, que permite a dissolução consensual do casamento em cartório. Ora, se as partes podem dissolver o matrimônio em cartório (o chamado *divórcio administrativo*), certamente podem, por igual, deveriam modificar o regime de bens também em cartório, simplificando-se o procedimento e facilitando o exercício dos direitos.

Até porque a alteração é consensual, sem conflitos endógenos, e sem prejuízo de terceiros por conta da não retroatividade eficaz (eficácia *ex nunc*). De nossa parte, entendemos ser possível que o casal possa alterar, consensual e voluntariamente, o regime de bens do casamento diretamente no cartório, a partir de uma interpretação sistêmica do Código Civil, com o Código de Processo Civil de 2015 e com a legislação que autoriza a dissolução do casamento em sede extrajudicial (CPC, 734). **O raciocínio é simples: se é possível o mais, que é a dissolução do matrimônio administrativamente (em cartório), por igual lógica e coerência deve-se admitir a simples alteração do regime de bens em cartório. (...).**

José Fernando Simão³²⁴ também entende como questionável a Lei n. 11.441/2007 admitir o divórcio pela via extrajudicial e não autorizar a alteração do regime de bens pela mesma via:

(...) exigiu o Código Civil que a mudança se desse por meio de procedimento judicial de jurisdição voluntária. É essa a redação do dispositivo: ‘mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges’. O que se nota é a opção pelo controle do Estado quanto à mudança de regime, em nítida redução da autonomia privada. **Esta opção é questionável, mormente após as mudanças sofridas que admitem o divórcio extrajudicial nos termos da lei 11.441/07.** Se o próprio divórcio, inexistindo filhos menores ou incapazes, fica fora da alçada do Poder

vários, que constituem um conjunto harmônico e interdependente, embora cada qual esteja fixado em seu lugar próprio. Poder-se-á até dizer que se trata de uma técnica de apresentação de atos normativos, em que o hermeneuta relaciona umas normas a outras até vislumbrar-lhes o sentido e o alcance. (...) Deve-se, portanto, comparar o texto normativo, em exame, com outros do mesmo diploma legal ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto, pois por umas normas pode-se desvendar o sentido de outras. Examinando as normas, conjuntamente, é possível verificar o sentido de cada uma delas.” cf. DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 181.

³²³FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias, cit.*, p. 321. Na mesma linha, concorda TEPEDINO, Gustavo. As controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil, *cit.*

³²⁴SIMÃO, José Fernando. Mudança de regime de bens e pacto antenupcial: um diálogo necessário, *cit.*

Judiciário, por que a simples mudança de regime passa por este crivo? Melhor seria mudar a lei. (...).

Na mesma linha, Fabiana Domingues Cardoso³²⁵ defende que:

(...) É alvo de crítica, ainda, o fato de a modificação do regime de bens ser possível apenas pela via judicial, **quando tanto o casamento, razão de ser do regime de bens, é instituído por procedimento extrajudicial perante o Registro Civil e Notarial quanto na primeira escolha. Força maior ganhou esse debate, pois, desde janeiro de 2007, com a Lei 11.441, tanto o divórcio quanto a separação, a partilha e o inventário entre partes consentes, e desde que não existam incapazes, podem ser efetivados pelas vias cartoriais. Por que não poderia a modificação, que exige pedido conjunto e consensual das partes, ocorrer extrajudicialmente?** A resposta que parece justificar, ainda que revestida de certa obviedade, é não haver previsão legal para tanto e, ao contrário, o art. 1.639, §2º, prevê a obrigação da modificação judicial do regime por ambos os cônjuges. Ainda assim, não é plausível impedir a modificação extrajudicial, quiçá com o amadurecimento da nova ideia trazida por aquela legislação de 2007 junto da boa prática vivenciada pela sociedade traga, em breve, a alteração legislativa neste caminhar. (...).

Interessante trazer também os argumentos de Dóris Ghilardi³²⁶, que igualmente defende a alteração do regime de bens pela via extrajudicial, diante da possibilidade de dissolução do casamento por escritura pública trazida pela Lei n. 11.441/2007, principalmente em razão do princípio da eficiência econômico-social, já que tal alternativa reduziria os gastos do Judiciário:

(...) Essa exigência não mais se coaduna com os avanços legislativos que, embora tímidos, caminham no sentido da *desjudicialização* de alguns assuntos. Sob o ponto de vista da análise econômica, então, se mostra nem um pouco eficiente. **Se até mesmo a dissolução da união estável e do casamento podem ser feitas por escritura pública, por que a modificação do regime, que antes foi escolhido em Cartório, não pode ser modificada também na esfera extrajudicial?** A questão é eminentemente patrimonial, consensual e envolve pessoas maiores e capazes, podendo se dar sem nenhum prejuízo na via extrajudicial, por meio de escritura pública. Nesse sentido, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 69/2016, proposto por Antonio Carlos Valadares. Embora o número de ações judiciais requerendo modificação de regime de bens não seja expressivo, retirar a discussão do judiciário sempre contribui para a redução de demandas. Nesse sentido, o projeto atende ao princípio da eficiência econômico-social, já que reduz os gastos do judiciário. Deve ser considerado ainda que a diminuição de mão de obra neste tipo de demanda possibilita alocar os recursos humanos e financeiros em demandas

³²⁵CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*, cit., p. 68.

³²⁶GHILARDI, Dóris. Contribuições da análise econômica do direito ao regime de bens. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, São Paulo, n. 19, p. 31-33, jul./ago. 2017.

potencialmente urgentes e relevantes, trazendo diversos benefícios. Assim como a Lei nº 11.441/07, que possibilita os procedimentos de divórcio e dissolução de união estável em Cartório Extrajudicial, **o PL nº 69/2016 também não torna exclusiva essa via.** (...) ‘Já o pedido judicial não mais se coaduna com os novos rumos do direito brasileiro, que vem seguindo a trilha da desjudicialização de temas que podem ser resolvidos na via extrajudicial. Tanto para o casal, quanto para o Estado, a eficácia econômico-social da reforma garante o bem-estar daqueles e melhora o emprego de recursos deste’.

Mario de Carvalho Camargo Neto defende o argumento de que, como a alteração do regime de bens se dá por meio de uma ação de jurisdição voluntária e, como já explorado no Capítulo 4, em referidos procedimentos não há conflito, mas “apenas a necessidade de, por exigência legal, haver a verificação, pela autoridade jurisdicional, da presença dos requisitos legais necessários para que o ato possa produzir seus efeitos”³²⁷, a alteração do regime de bens poderia ser feita pela via extrajudicial. Assim, como a Lei n. 11.441/2007 permite a lavratura de escritura pública para a “realização de separações e divórcios consensuais, bem como de inventários, em que todos sejam maiores e concordes”, verifica-se que a alteração de regime de bens estaria “entre os casos em que se aceitaria a substituição da jurisdição voluntária pela intervenção notarial”³²⁸.

Débora Gozzo, muito antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já defendia a mutabilidade do regime de bens do casamento e de certas cláusulas do pacto antenupcial, após a celebração do casamento. Na visão da autora, não fazia nenhum sentido não autorizar a alteração do contrato (pacto antenupcial) que o próprio casal firmou antes de se casar.

Já naquela época, Débora Gozzo³²⁹, preceituava que a alteração do pacto antenupcial não deveria ser por meio de processo judicial, mas pela via extrajudicial, por escritura pública. Senão, vejamos:

Sob este prisma, pode-se cogitar de uma certa mobilidade quanto ao objeto do pacto, após a celebração do matrimônio, desde que não cause prejuízos a terceiros. **Daí a necessidade de que eventuais modificações sejam feitas por escritura pública e averbadas no Cartório de Registro de Imóveis no qual o pacto foi inscrito, a fim de que seus efeitos se produzam *erga omnes* (...).**

³²⁷PUOLI, José Carlos Baptista. Dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária. Disposições Gerais, *cit.*, p. 380.

³²⁸CAMARGO NETO, Mario de. Alteração administrativa de regime de bens, mediante escritura pública. Estatuto das famílias. *Site Professor Christiano Cassettari*, 2013. Disponível em: http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/artigo_mario_regime_bens.pdf. Acesso em: 19 nov. 2019.

³²⁹GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial: direito civil, cit.*, p. 116-127, g.n.

Como já dito no Capítulo 4, a imutabilidade do regime de bens, apesar de haver projetos anteriores não aprovados de Coêlho Rodrigues³³⁰, Clóvis Beviláqua³³¹ e Orlando Gomes³³², prevaleceu até o Código Civil de 2002.

Como é sabido, foi o PL n. 634/1975³³³, proposto à Câmara dos Deputados em 1975, que gerou a Lei n. 10.406/2002, o Código Civil em vigor. Esse PL tramitou durou quase 30 anos, após inúmeras alterações, emendas e revisões, “recebendo sempre sugestões que, após o devido estudo, deram lugar a alterações que, progressivamente vieram aperfeiçoando e atualizando” a “proposta inicial, até as últimas mudanças feitas no Senado”³³⁴.

Apesar de o referido projeto ter transformado o direito de família, trazendo “o novo Direito de Família”, nas palavras de Miguel Reale, o que ficou “ainda mais acentuado na Constituição” de 1988 foi, entre outras inovações, a “igualdade dos cônjuges” e “alteração radical no tocante ao regime de bens”³³⁵. Naquela época, as questões relacionadas ao direito de família eram feitas pela via judicial, de modo que a alteração do regime de bens também foi trazida por referido Código pela via judicial.

No entanto, quando da publicação do Código em 2002, já havia a movimentação da sociedade para a *desjudicialização*, o que nos leva a crer que o referido Código Civil já nasceu velho sob esse aspecto. Tanto é que em 2004 já existia o PLS 155/2004 do Senado Federal, que depois recebeu o número PL 6.416/2005 na Câmara dos Deputados, e se transformou na Lei n. 11.441/2007, que viabiliza a separação, divórcio e inventário, quando não há conflito, tampouco incapazes, pela via extrajudicial. Assim, conclui-se que o

³³⁰RODRIGUES, A. Coêlho. *Projecto do Código Civil brasileiro*: precedido de um projecto de lei preliminar. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893. p. 241 e 244. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/518628>. Acesso em: 03 nov. 2019.

³³¹BEVILÁQUA, Clóvis. *Projecto de Código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224223>. Acesso em: 03 nov. 2019.

³³²GOMES, Orlando. *Anteprojecto de Código Civil, apresentado ao Exmo. Sr. João Mangabeira, Ministro da Justiça e Negócios Interiores, em 31 de março de 1963, pelo prof. Orlando Gomes, cit.*, p. 24.

³³³BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 634/1975*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15675>. Acesso em: 27 dez. 2019.

³³⁴REALE, Miguel. *Tramitação do Projeto*. Comentários sobre o projeto do Código Civil brasileiro. Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários; Tribunal Federal da 3ª Região. Brasília, DF: CJF, 2002.

³³⁵(...) sendo desnecessário recordar que anteriormente prevalecia o regime da comunhão universal, de tal maneira que cada cônjuge era meeiro, não havendo razão alguma para ser herdeiro. Tendo já a metade do patrimônio, ficava excluída a ideia de herança. Mas, desde o (sic) momento em que passamos do regime da comunhão universal para o regime parcial de bens com comunhão de aquestos, a situação mudou completamente. Seria injusto que o cônjuge somente participasse daquilo que é produto comum do trabalho, quando outros bens podem vir a integrar o patrimônio e ser objeto de sucessão. Nesse caso, o cônjuge, quando casado no regime da separação parcial de bens (note-se) concorre com os descendentes e com os ascendentes até a quarta parte da herança. De maneira que **são duas as razões que justificam esse entendimento: de um lado, uma razão de ordem jurídica, que é a mudança do regime de bens do casamento; e a outra, a absoluta equiparação do homem e da mulher, pois a grande beneficiada com tal dispositivo, é, no fundo, mais a mulher do que o homem.** (...)” cf. REALE, Miguel. *Tramitação do Projeto, cit.*

legislador de 2007 se omitiu, pois acabou por deixar de inserir na Lei n. 11.441/2007 a hipótese da alteração do regime de bens.

Outro argumento que também justifica se proceder à alteração do regime de bens pela via extrajudicial seria a possibilidade de hoje realizar inventário por escritura pública, mesmo que o falecido tenha deixado testamento. A Lei n. 11.441/2007 alterou o artigo 982 do Código de Processo Civil de 1973, que passou a ter a seguinte redação:

Artigo 982. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial; se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública, a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário. (...).

Com a publicação do Código de Processo Civil de 2015, referido artigo 982 foi substituído pelo artigo 610 do novo CPC, que possui redação muito semelhante:

Artigo 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial. § 1º Se todos forem capazes e concordes, o inventário e a partilha poderão ser feitos por escritura pública, a qual constituirá documento hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras. (...).

Apesar de o artigo 610 do Código de Processo Civil de 2015 ainda estar em vigor, a depender da jurisdição competente é possível hoje evitar o inventário judicial e fazer a partilha por escritura pública, mesmo havendo testamento. Tal alternativa foi viabilizada, em São Paulo, por meio do Provimento n. 37/2016, de 17 de junho de 2016, da Corregedoria Geral de Justiça do TJSP, que alterou o item 129, do Capítulo XIV, das Normas de Serviço da Corregedoria de Justiça³³⁶. Tal alteração prevê que se o testamento for submetido ao juiz por meio da ação de abertura e cumprimento de testamento, todos os interessados forem

³³⁶Com o Provimento 37/2016, de 17 de junho de 2016, da Corregedoria Geral de Justiça do TJSP, o item 129, do Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria de Justiça passou a ter a seguinte redação: “129. Diante da expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, que constituirá título hábil para o registro imobiliário. 129.1 Poderão ser feitos o inventário e a partilha por escritura pública, também, nos casos de testamento revogado ou caduco, ou quando houver decisão judicial, com trânsito em julgado, declarando a invalidade do testamento, observadas a capacidade e a concordância dos herdeiros. 129.2. Nas hipóteses do subitem 129.1, o Tabelião de Notas solicitará, previamente, a certidão do testamento e, constatada a existência de disposição reconhecendo filho ou qualquer outra declaração irrevogável, a lavratura de escritura pública de inventário e partilha ficará vedada, e o inventário far-se-á judicialmente”. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJSP. Corregedoria Geral. *Provimento 37/2016, de 17 de junho de 2016*. Disponível em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=3&nuSeqpublicacao=211>. Acesso em: 27 dez. 2019.

“capazes e concordes” e houver autorização judicial expressa para a lavratura da escritura pública, o inventário poderá ser feito pela via administrativa.

Tribunais de outros Estados como Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, por meio dos provimentos 21/2017 e 28/2019, respectivamente, seguiram linha semelhante, ao permitir a lavratura da escritura pública de partilha de bens após a apreciação do testamento pelo Poder Judiciário³³⁷.

Além disso, recentemente, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial de n. 1.808.767, decidiu que a “existência de testamento não inviabiliza inventário extrajudicial”, sendo “possível o processamento do inventário extrajudicial (...)” se os “interessados forem maiores, capazes e concordes”, e “desde que o testamento tenha sido previamente registrado judicialmente ou se tenha a expressa autorização do juízo competente”³³⁸.

O relator do referido Recurso Especial, ministro Luis Felipe Salomão, afirmou que “a legislação atual fomenta a utilização de procedimentos que incentivem a redução de burocracia e formalidades quando se trata de atos de transmissão hereditária”. Para ele, “se a via judicial é prescindível, não há razoabilidade em se proibir, na ausência de conflito de interesses, que herdeiros, maiores e capazes, se socorram da via administrativa para dar efetividade a um testamento já tido como válido pela Justiça”.

Logo, seguindo as palavras do próprio ministro, que afirma terem a *desjudicialização* e a desburocratização sido amplamente aceitas pela doutrina e jurisprudência, “como se observa em diversos enunciados e provimentos de corregedoria dos tribunais brasileiros”, entende-se que não seria preciso alterar a lei para possibilitar a modificação do regime de bens pela via administrativa.

Como se fez com a questão do testamento acima explicada, tal alternativa poderia ser apresentada por um simples provimento do Conselho Nacional de Justiça, utilizando-se a própria Lei n. 11.441/2007, e afirmando-se que o requisito “mediante autorização judicial”, do §2º do artigo 1.639, seria meramente exemplificativo da lei e não obrigatório, de modo que a via administrativa seria uma faculdade das partes.

³³⁷SOLIMENE FILHO, Mario. É possível fazer inventário extrajudicial havendo testamento? *Jus*, jan. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71769/e-possivel-fazer-inventario-extrajudicial-havendo-testamento>. Acesso em: 27 dez. 2019.

³³⁸Superior Tribunal de Justiça. Notícia publicada em 17 de outubro de 2019: “Para a Quarta Turma, existência de testamento não inviabiliza inventário extrajudicial”. PARA Quarta Turma, existência de testamento não inviabiliza inventário extrajudicial. *Notícias STJ*, 17 out. 2019, *cit.*

Na mesma linha, há de se apresentar mais um argumento. No início do Capítulo 4 desta dissertação, quando se fez a análise sobre a atual forma de alteração do regime de bens prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil, foi trazido, entre outros assuntos, um breve histórico na atualidade da mutabilidade no Brasil e das exceções às suas regras.

Como visto, mesmo o regime de bens sendo imutável de acordo com a lei vigente até o Código de 2002, havia muitas hipóteses em que era possível alterar o regime de bens durante o casamento. Um exemplo, entre tantas hipóteses trazidas, era o caso do estrangeiro casado que se naturalizava brasileiro. No momento da naturalização, poderiam as partes requerer a adoção do regime legal da comunhão parcial de bens, ressalvados os direitos de terceiros³³⁹. Logo, se o estrangeiro era casado em regime que não o legal, ainda que o casamento tenha ocorrido no Brasil, poderiam os cônjuges alterá-lo mesmo antes da vigência do Código Civil de 2002.

Outro caso interessante é a hipótese do casamento religioso sem a prévia habilitação. Nessa situação, enquanto não registrado o casamento religioso, vigora entre os cônjuges o regime legal. Dado início ao processo de habilitação, com a celebração do casamento religioso e a escolha de regime de bens diverso do regime legal, após o registro do casamento vigorará um novo regime de bens, alterado automaticamente, e os efeitos dessa alteração retroagem à data da celebração do casamento religioso, como determina o artigo 1.515 do Código Civil.

Mais uma modificação considerada como flexibilização da imutabilidade seria a aplicação da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, pois, em virtude da referida súmula, comunicam-se os bens adquiridos durante o matrimônio para aqueles casados pelo regime da separação obrigatória de bens, enquanto que em referido regime deveria prevalecer a incomunicabilidade de todos os bens, tanto dos anteriores como dos adquiridos após a celebração do casamento, ocorrendo uma alteração indireta do regime de bens.

Demais exemplos de flexibilização da mutabilidade foram trazidos, mas o objetivo aqui não é esgotar as possibilidades de alteração de regime de bens antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002. É demonstrar a hipótese de que tal flexibilização também existe em relação à atual forma de alteração do regime de bens.

³³⁹Conforme determina o §5º do artigo 7º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e já explorado no item 4.1.1 do Capítulo 4.

Se, antes da entrada em vigor do Código Civil 2002, vigorava a regra de imutabilidade dos regimes de bens, calcada no artigo 230 do Código Civil de 1916, que dispunha que “o regime de bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável”³⁴⁰, e, como visto, trouxemos exemplos de casos em que a mudança do regime de bens durante o casamento já era possível mesmo antes de a lei permitir tal alteração, podemos dizer que a regra de imutabilidade não era absoluta.

São nesse sentido os comentários de Giselda Hironaka³⁴¹:

(...) mesmo antes da aprovação do novo Código, as regras mais fechadas da legislação Bevilaqua já se encontravam abrandadas, quer pela possibilidade de doações entre cônjuges, quer pela edição da Súmula 377, do STF, que transformou o regime legal ou obrigatório da separação de bens (§ único do art. 258, CC/1916) em regime de comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento, quer pela promulgação da Lei do Divórcio e seu art. 45 que abrandou a regra dura do regime obrigatório, ou quer, finalmente, pela possibilidade de se realizar pacto antenupcial condicionado, o que admitiria a possibilidade de alteração incidental do regime adotado, pela superveniência de outro fato derivado do implemento da condição como, por exemplo, o nascimento de um filho.

Assim, a partir do momento em que a regra da alteração do regime de bens passa a aceitar muitas exceções, como exemplificado acima, deixa de ser rígida e absoluta e passa a ser flexível. Estaríamos, então, diante de uma situação com várias regras. Carlos Maximiliano³⁴² afirma que:

Em regra, as normas jurídicas aplicam-se aos casos que, embora não designados pela expressão literal do texto, se acham no mesmo virtualmente compreendidos, por se enquadrarem no espírito das disposições: baseia-se neste postulado a exegese extensiva. Quando se dá o contrário, isto é, quando a letra de um artigo repositório parece adaptar-se a uma hipótese determinada, porém se verifica estar esta em desacordo com o espírito do referido preceito legal, não se coadunar com o fim, nem com os motivos do mesmo, presume tratar-se de um fato da esfera do Direito Excepcional, interpretável de modo estrito. Estriba-se a regra numa razão geral, a exceção, num particular; aquela baseia-se mais na justiça, esta, na utilidade social, local ou particular. **As duas proposições devem abranger coisas da mesma natureza; a que mais abarca há de constituir a regra; a outra, a exceção. Se os dois campos têm amplitude relativamente igual, se um envolve tantos casos como o outro, conclui-se haver duas regras, e nenhuma exceção. O Código Civil explicitamente consolidou o preceito clássico – *Exceptiones sunt strictissimoe interpretationis* (‘interpretam-se as exceções**

³⁴⁰Como explorado no Capítulo 4, a interpretação que se dava ao “irrevogável” era de não permitir alteração, sendo imutável o regime de bens após a celebração do casamento.

³⁴¹HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Casamento e regime de bens, *cit.*

³⁴²MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, *cit.*, p. 205-206.

estritissimamente’) no art. 6º da antiga Introdução, assim concebido: ‘A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos em que especifica’ (...).

Assim, considerando que havia a possibilidade de alteração do regime de bens para estrangeiros, para pessoas casadas no religioso sem a prévia habilitação e para os casados pelo regime da separação obrigatória, é possível dizer que não havia uma regra absoluta, geral e irrestrita de imutabilidade. Só era cabível para brasileiros, casados unicamente no civil e em regime de bens que não o da separação obrigatória. Se o casamento era de estrangeiro, religioso sem a prévia habilitação e no regime da separação obrigatória, a regra era a possibilidade de mudança na naturalização, no registro do casamento e em razão da aplicação da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

A exceção, em tese, não pode ser ampliada, e deve ser interpretada de forma restritiva³⁴³. Considerando que a mutabilidade do regime de bens não é uma exceção contida apenas no §2º do artigo 1.639 do Código Civil, mas uma das regras de mutabilidade existentes, juntamente com a mudança pelo casamento de estrangeiro, no religioso sem prévia habilitação e de casados pelo regime da separação obrigatória, temos que o §2º do artigo 1.639 do Código Civil não é uma norma “restritiva”, logo é permitida a interpretação extensiva. Nessa linha, assevera Maria Helena Diniz³⁴⁴ que:

(...) às vezes, o alcance ou o sentido é mais estrito do que se deveria concluir do exame das palavras; outras, vai mais longe do que elas parecem indicar. (...) Logo, na aplicação ampla ou restrita da norma, deve-se considerar o fim por ela colimado e os valores jurídicos-sociais que influíram em sua gênese e condicionam sua aplicabilidade. (...) A interpretação extensiva desenvolve-se em torno de um preceito normativo, para nele compreender casos que não estão expressos em sua letra, mas que nela se encontram, virtualmente, incluídos, conferindo, assim, à norma o mais amplo raio de ação possível, todavia, sempre dentro de seu sentido literal. (...) Conclui-se tão somente que o alcance da lei é mais amplo do que indicam seus termos. (...) O fato já está contido na norma, mas as suas palavras não o alcançaram. (...) com a interpretação procura-se levar os limites da norma até o seu verdadeiro posto, ante o fato de sua letra

³⁴³“(…) A interpretação restritiva, por sua vez, se faz necessária quando se extrai do direito menos do que simplesmente o texto contém. (...) Ela evita a dilatação do sentido da norma, tornando-a inaplicável a circunstâncias que não estejam textualmente previstas por ela. Normas restritivas de direitos e garantias fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, assim como os dispositivos normativos excepcionais, que criam exceções à regra geral. Por fim, a interpretação extensiva trata-se de método interpretativo em que o significado de determinada norma é ampliado, de forma a ser pertinente a mais objetos do que o seu sentido simplesmente literal. (...)” cf. RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Elementos de teoria da interpretação do direito e sua aplicação aos testamentos. *Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica*, v. 1, n. 2, p. 106-136, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/download/781/pdf>. Acesso em: 05 jan. 2020.

³⁴⁴DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, cit., p. 195-196.

conduzir ao recuo. (...) Assim, nessa interpretação, a consequência que o elemento lógico tira das premissas científicas designa justamente aquilo que, implicitamente, já está contido na norma, pois, embora suas palavras digam menos, seus motivos dizem tudo. Será extensiva a interpretação, portanto, quando o resultado do ato interpretativo revelar na disposição casos nela contidos implicitamente, sem quebrar sua estrutura. (...) Outras vezes, o intérprete e o aplicador da norma devem valer-se da interpretação restritiva (...). Esse ato interpretativo não reduz o campo da norma; determina-lhe tão somente os limites ou as fronteiras exatas, com o auxílio de elementos lógicos e de fatores jurídicos-sociais, possibilitando a aplicação razoável e justa da norma de modo que corresponda à sua conexão de sentido. (...).

Portanto, se interpretarmos de forma extensiva o §2º do artigo 1.639 do Código Civil, ou seja, se colocamos em “realce regras e princípios não expressos, porém contidos implicitamente nas palavras do Código” e entendermos que o legislador, ao permitir a alteração do regime de bens pela via judicial, declarou “apenas um caso especial; porém a ideia básica deve ser aplicada na íntegra, em todas as hipóteses que na mesma cabem”³⁴⁵, entendemos que a via judicial seria apenas uma hipótese exemplificativa da lei, podendo haver outras formas de alteração do regime de bens, desde que respeitados os direitos de terceiros, a publicidade e o controle de legalidades, todos esses direitos e princípios devidamente seguidos quando de uma lavratura de escritura pública.

Uma delas seria aquela em que não é necessária ação judicial, pois a alteração se faz de forma automática. No caso do casamento religioso sem a prévia habilitação, por exemplo, enquanto não registrado, vigorará entre os cônjuges o regime da comunhão parcial de bens. Dado início ao processo de habilitação, com a celebração do casamento religioso e a escolha de regime de bens diverso da comunhão parcial de bens, após o registro do casamento vigorará um novo regime de bens, alterado automaticamente, e os efeitos dessa alteração retroagindo à data da celebração do casamento religioso³⁴⁶.

Outra forma seria o caso em que os cônjuges pretendem modificar seu pacto antenupcial por meio de um pacto pós-nupcial, fazendo a alteração pela via administrativa. E assim por diante.

Portanto, o que se conclui é que quando o §2º do artigo 1.639 do Código Civil preceitua ser “admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial”,

³⁴⁵MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, cit., p. 182.

³⁴⁶Como determina o artigo 1.515 do Código Civil. “O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”.

interpreta-se que alteração do regime de bens “pode” ser feita pela via judicial, sendo essa apenas uma das formas permitidas, havendo outras formas possíveis.

Ainda, é de se ponderar que desde a publicação do Código Civil de 2002 até hoje passaram-se muitos anos e, diante da demonstrada tendência à *desjudicialização*, não é razoável tampouco lógico que não se possa interpretar a lei de forma a permitir a alteração do regime de bens pela via administrativa. Para Luis Recaséns Siches, “a norma jurídica revive toda vez que é aplicada. O seu reviver concreto fundamenta, para ele, uma nova interpretação, pois a norma sofre modificações para ajustar-se à nova realidade que é revivida. (...)”³⁴⁷.

Se aplicarmos a teoria *la lógica de lo razonable*, que significa em português “a lógica do razoável”, de Luis Recaséns Siches, na qual a norma deve ser interpretada conforme a realidade em que está inserida, guiando-se pelas circunstâncias sociais, econômicas e políticas, sem se distanciar do ordenamento jurídico, objetivando a aplicação justa e razoável³⁴⁸, e diante do contexto de *desjudicialização* em que vivemos, do excesso de trabalho dos magistrados estaduais paulistas³⁴⁹, por exemplo, da inexistência de conflito na alteração do regime de bens, e das partes maiores e capazes envolvidas, não é razoável que não se possa alterar o regime de bens pela via extrajudicial.

Como demonstrado acima, em razão da *desjudicialização* e demais argumentos trazidos, há de prevalecer a interpretação de que a alteração do regime de bens também seja feita por escritura pública.

³⁴⁷DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, cit., p. 175.

³⁴⁸RECASÉNS SICHES, Luis. *Introducción al estudio del derecho*, cit., p. 258-259 e p. 216-219.

³⁴⁹Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ) in **Justiça em números 2017 (Ano-base 2016)**, revela a classificação dos Tribunais de Justiça Estaduais por porte. Foram considerados os processos que tramitaram no período; o número de magistrados; o número de servidores (efetivos, requisitados, cedidos e comissionados sem vínculo efetivo); e o número de trabalhadores auxiliares (terceirizados, estagiários, juizes leigos e conciliadores). A consolidação dessas informações forma um escore único, por Tribunal de Justiça, a partir do qual se procede ao agrupamento em três categorias, segundo o respectivo porte, quais sejam: tribunais de grande, médio ou pequeno porte. O Tribunal de Justiça de São Paulo é considerado de grande porte, no qual tramitavam 25.943.503 processos no ano de 2016, sendo que existiam apenas 2.735 juizes e 69.263 servidores e auxiliares, o que nos leva a crer que cada juiz é responsável, em média, por 9.485 processos. JUSTIÇA em Números 2017: ano-base 2016. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.

5.2. A alteração extrajudicial como alternativa, mantendo a via judicial

Quando do início da elaboração desta dissertação, dois importantes projetos de lei tramitavam no Senado Federal apresentando a alteração do regime de bens pela via extrajudicial.

O Projeto de Lei n. 470/2013³⁵⁰, que instituía o Estatuto das Famílias, conhecido como Estatuto das Famílias do IBDFAM, visava a substituir o livro do direito de família do Código Civil e a alterar o Código de Processo Civil. Entre as inúmeras alterações propostas, havia a possibilidade de alterar o regime de bens do casamento por escritura pública. O requisito apresentado era a ressalva aos direitos de terceiros, não sendo possível a retroatividade da alteração, que passava a ter efeitos somente após a averbação no assento de casamento.

Na época, Flávio Tartuce³⁵¹, ao comentar o referido projeto de lei, asseverou que:

(...) Destaque-se, *de lege ferenda*, a tentativa de se criar a possibilidade de alteração administrativamente do regime de bens, mediante escritura pública, a ser lavrada perante o Tabelionato de Notas. O projeto de Lei conhecido como *Estatutos das Famílias* traz tal proposição no seu art. 39, seguindo a tendência de *desjudicialização* das contendas, o que vem em boa hora. (...).

³⁵⁰O Projeto de Lei nº 470/2013, que instituía o Estatuto das Famílias, conhecido como Estatuto das Famílias do IBDFAM, que visava substituir o livro do direito de família do Código Civil e alterar o Código de Processo Civil. O Projeto foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e ficou aguardando Audiência Pública. No entanto, acabou sendo arquivado em 27 de dezembro de 2018, constando atualmente com tramitação encerrada, conforme BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Alteração do Código Civil e Código de Processo Civil**. Institui o Estatuto das Famílias, composto dos seguintes títulos: I) Disposições Gerais; II) Das Relações de Parentesco; III) Das Entidades Familiares, sendo este título subdividido em: Das Disposições Comuns, Do Casamento; Da Capacidade para o Casamento; Dos Impedimentos; Das Provas do Casamento; Da Validade do Casamento; Dos Efeitos do Casamento; Da União Estável; Da Família Parental; Das Famílias Recompuestas; IV) Da Filiação; V) Da Adoção; VI) Da Autoridade Parental; VII) Da Convivência Familiar; VIII) Da Alienação Parental e do Abandono Efetivo; IX) Dos Alimentos; X) Do Bem de Família; XI) Da Tutela e da Curatela; XII) Do Processo e do Procedimento; XIII) Do Procedimento para o Casamento; XIV) Da Ação de Divórcio; XV) Do Reconhecimento e da Dissolução da União Estável; XVI) Da Ação de Separação de Corpos; XVII) Da Ação de Alienação Parental; XVIII) Dos Alimentos; XIX) Da Averiguação da Filiação; XX) Da Ação de Interdição; XXI) Dos Procedimentos dos Atos Extrajudiciais; XXII) Das Disposições Finais e Transitórias; revoga o Livro IV da Lei nº 10406/02 (Código Civil) e dispositivos do Código de Processo Civil e da legislação correlata. Senadora Lídice da Mata. Brasília, DF, 2013. BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013*. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>. Acesso em: 30 dez. 2019.

³⁵¹TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família, cit.*, p. 135.

O mencionado projeto foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e ficou aguardando audiência pública. No entanto, foi arquivado em 27 de dezembro de 2018.

Além desse, também tramitou no Senado Federal o Projeto de Lei n. 69/2016³⁵², que visava a modificar o Código Civil e o Código de Processo Civil, para possibilitar a alteração do regime de bens do casamento pela via administrativa. De acordo com o aludido projeto de lei, a alteração do regime de bens poderia ser feita, mediante requerimento assinado pelos cônjuges, dirigido ao tabelião de notas, que seria o responsável por verificar o cumprimento dos “requisitos legais”, não sendo exigida a motivação do pedido. Em regra, a alteração passaria a valer a partir da lavratura da escritura pública, e sua eficácia perante terceiros dependeria da averbação no registro civil e do registro ou averbação no cartório de imóveis de domicílio do casal. Ainda, a depender da vontade dos cônjuges, e contanto que não prejudicasse terceiros, seria possível retroagir os efeitos da mudança do regime.

O citado projeto de lei permaneceu sob apreciação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal para designação do relator e foi igualmente arquivado em 27 de dezembro de 2018³⁵³.

³⁵²Também tramitou no Plenário do Senado Federal o Projeto de Lei nº 69/2016, proposto pelo senador Antônio Carlos Valadares, que visava modificar o Código Civil e o Código de Processo Civil para possibilitar a alteração do regime de bens do casamento por escritura pública. O Projeto de Lei abordou, ainda, a preservação do regime de separação obrigatória de bens, dispondo que o tabelião de notas somente lavraria a escritura de alteração desse regime de bens se as causas que o ensejaram deixarem de existir. Embora houvesse a preocupação de que a iniciativa poderia acabar sendo utilizada para prejudicar eventuais credores das partes envolvidas, o próprio texto legislativo previa a adoção de mecanismos para evitar que o procedimento fosse favorável à perpetuação de fraudes. Neste contexto, mesmo que a alteração do regime de bens passasse a valer a partir da lavratura da escritura pública, a eficácia perante terceiros dependeria da averbação no registro civil das pessoas naturais e do registro ou averbação no cartório de imóveis de domicílio do casal. Ainda, a depender da vontade dos cônjuges, e contanto que não prejudique terceiros ou haja impedimento legal, seria possível retroagir os efeitos da mudança do regime. Este modelo de modificação de regime de bens deveria ser acompanhado por um advogado e lavrado nas notas de um tabelião, os quais seriam plenamente habilitados para buscar os meios necessários para a fiscalização e, assim, deveriam exigir documentos que assegurassem direitos de terceiros como, por exemplo, certidões dos distribuidores do Tribunal de Justiça de cada estado, bem como da Receita Federal do Brasil. O Projeto permaneceu sob apreciação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal para a designação do relator e acabou sendo arquivado em 27 de dezembro de 2018, constando atualmente com tramitação encerrada, conforme BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Alteração do Código Civil e Código de Processo Civil**. Insere o art. 1.639-A na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), revoga o § 2º do art. 1.639 do Código Civil e o art. 735 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Código de Processo Civil) e modifica o título da Seção IV do Capítulo XV do Código de Processo Civil, para dispor sobre a alteração do regime de bens no casamento por meio de escritura pública perante o tabelião de notas. Senador Antônio Carlos Valadares. Brasília, DF, 2016. BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 69, de 2016*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125031>. Acesso em: 30 dez. 2019.

³⁵³BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Alteração do Código Civil e Código de Processo Civil**. Insere o art. 1.639-A na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), revoga o § 2º do art. 1.639 do Código Civil e o art. 735 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Código de Processo Civil) e modifica o título da

Até hoje, dezembro de 2019, está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 9.498/2018³⁵⁴, que visa a alterar os artigos 1.639 e 1.725 do Código Civil e a revogar o artigo 734 do Código de Processo Civil. O objetivo é *desjudicializar* a alteração do regime de bens do casamento e dispor sobre a mudança do regime de bens na união estável. A proposta é modificar o Código Civil para que a alteração do regime de bens seja feita somente pela via administrativa, sendo a produção de seus efeitos não retroativa e “ineficaz em relação a terceiros de boa-fé”.

Quanto à união estável, apenas a título ilustrativo, pois não é o objeto do presente trabalho, não haveria exigência de escritura pública tampouco ação judicial, mas somente de “contrato escrito”, com produção de efeitos após sua averbação, e a alteração seria “ineficaz em relação a terceiros de boa-fé”.

Abaixo, a redação dos artigos apresentados pelo mencionado Projeto de Lei n. 9.498/2018, sob apreciação da Coordenação de Comissões Permanentes desde 20 de fevereiro de 2018:

Art. 1º Os arts. 1.639 e 1.725 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil – passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1.639.....

§2º É admissível alteração do regime de bens mediante escritura pública firmada por ambos os cônjuges a ser averbada no Registro Civil das Pessoas Naturais, no Registro de Imóveis e, se for o caso, no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

§3º A alteração do regime de bens não terá eficácia retroativa e será ineficaz em relação a terceiros de boa-fé.’ (NR)

Seção IV do Capítulo XV do Código de Processo Civil, para dispor sobre a alteração do regime de bens no casamento por meio de escritura pública perante o tabelião de notas. Senador Antônio Carlos Valadares. Brasília, DF, 2016. BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 69, de 2016, cit.*

³⁵⁴Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 9.498/2018, da Comissão Mista Temporária de Desburocratização destinada a avaliar processos, procedimentos e rotinas realizados por órgãos e entidades da administração pública federal, assim como as respectivas estruturas organizacionais, que visa alterar os artigos 1.639 e 1.725 do Código Civil e revogar o artigo 734 do Código de Processo Civil para desjudicializar a alteração de regime de bens do casamento e para dispor sobre a alteração de regime de bens na união estável. O Projeto está sob apreciação da Coordenação de Comissões Permanentes desde 20 de fevereiro de 2018, conforme BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Alteração do Código Civil e Código de Processo Civil**. Altera os artigos 1.639 e 1.725 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), revoga o artigo 734 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para desjudicializar a alteração de regime de bens do casamento e para dispor sobre a alteração de regime de bens na união estável. Brasília, DF, 2018. BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 9498/2018*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167744>. A íntegra foi anexada a este trabalho.

Art. 1.725.....

Parágrafo único. A alteração do regime de bens poderá ser feita por meio de contrato escrito, mas só produzirá efeitos a partir da data de sua averbação e será ineficaz em relação a terceiros de boa-fé’.

Art. 2º Revoga-se o art. 734 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, ao mesmo tempo em que a seção IV do Capítulo XV do Título III do Livro I da Parte Especial desse Código passa a vigorar com esta redação: **‘Seção IV Do Divórcio e da Separação Consensuais e da Extinção Consensual de União Estável’**. (...).

Interessante trazer os comentários de Simone Fleischmann, Laura Fachini³⁵⁵ e José Tadeu Neves Xavier³⁵⁶ sobre a *desjudicialização* da alteração do regime de bens e o Projeto de Lei n. 9.498/2018:

(...) A imposição de autorização judicial para alterar o regramento patrimonial entre os cônjuges recebe muitas críticas. Autores como Farias e Rosenvald entendem já ser possível a modificação diretamente no Tabelionato, fundamentando seu juízo na possibilidade de dissolução do casamento por via administrativa. **Sendo possível o mais, desfazer a união perante o notário, também seria viável o menos, modificar o regime de bens. A desjudicialização das contendas é medida bem-vista por diversos doutrinadores, tanto é que o Projeto de Lei nº 9.498/2018, alterando o art. 1.639, §2º, do Código Civil, traz a possibilidade de substituir o regramento patrimonial mediante escritura pública firmada por ambos os cônjuges, ou seja, extrajudicialmente. Se aprovado, o Projeto facilitará o procedimento de alteração de regime de bens, trazendo maior agilidade e barateamento de custos, além de reduzir a carga de processos do Poder Judiciário, efeitos muito positivos.** (...) Isso porque, antes de se casarem, os cônjuges podem escolher o regime de bens que desejarem, devendo ser aplicado o mesmo raciocínio se tratando de modificação, já que são ressalvados os direitos de terceiros. (...).

Como visto, o Projeto de Lei n. 9.498/2018, em trâmite na Câmara dos Deputados, apresenta proposta para que a alteração de regime de bens seja feita exclusivamente pela via administrativa. No entanto, diante de todo o exposto neste capítulo acerca da *desjudicialização* e da interpretação dada à Lei n. 11.441/2007, permanecemos defendendo a hipótese de que a escritura pública, que chamamos de “pacto pós-nupcial”, seja alternativa

³⁵⁵FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FACHINI, Laura Stefenon. Passado e futuro: questões sobre a possibilidade de mudança automática do regime de bens e disciplina jurídica pretérita pelo pacto antenupcial e contrato de união estável. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coords.). *Contratos, família e sucessões: diálogos complementares*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019. p. 59-60.

³⁵⁶XAVIER, José Tadeu Neves. Questões relevantes sobre a mutabilidade do regime de bens do casamento. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 52, p. 193-228, out./dez. 2012.

mais célere e menos burocrática aos cônjuges, devendo ser mantida a via judicial, assim como ocorre com a separação, o divórcio e o inventário, quando não há incapazes e as partes são concordes³⁵⁷.

E tudo porque, por se tratar de direito patrimonial e disponível, “o Estado-juiz deve assegurar o direito das partes de optar pela via administrativa ou via judicial”, garantindo-se aos cônjuges eleger o que for mais conveniente, a depender das suas necessidades. Existem razões para os cônjuges optarem por uma ou outra via. Quando preferem a via administrativa, normalmente procuram por “rapidez”, facilidade, eficiência, “menor onerosidade e desburocratização”. Há quem escolha a via judicial, em razão da garantia ao “segredo de justiça” e da “maior confiança no Estado-juiz”. A nosso ver, há de “prevalecer a liberdade de escolha”³⁵⁸.

Na mesma linha, afirma Dóris Ghilardi³⁵⁹ que:

(...) Em outras palavras, o fato de poder ser feito via escritura pública não veda a possibilidade de as partes continuarem usando o judiciário para tanto. A questão sempre passa pelo não impedimento de acesso à Justiça. Infelizmente, ainda há uma crença de que a sentença judicial vale mais ou é mais confiável do que uma escritura pública, lavrada por oficial que também presta serviços ao Estado. Assim como o juiz, o agente do cartório também tem o dever de assegurar que os requisitos legais estão sendo cumpridos e caso verifique ou suspeite de algum tipo de fraude, por exemplo, pode se recusar a confeccionar a escritura. Com efeito, para as partes, a rapidez e simplificação do procedimento administrativo é, com certeza, uma grande vantagem. É a concretização de uma vontade de forma mais célere, portanto, mais eficiente também. (...).

³⁵⁷“(…) a ‘disponibilidade’ e a ‘facultatividade’ são vocábulos aptos a habitar a Lei 11.441/2007 no sentido de propiciar aos casais alternativa para divorciarem-se, consensualmente, por meio de processo judicial ou de procedimento extrajudicial. Ademais, a sistemática adotada na CF/1988 prestigia o acesso pleno e incondicional ao Judiciário (considerado esse acesso um direito fundamental), ou seja, não é *conditio sine qua non* o exaurimento da via administrativa. (...) Então, a considerar tal premissa, não se pode concluir que o simples advento da norma que possibilita atuação na esfera administrativa provoque a extinção dos respectivos meios judiciais – antes unicamente disponíveis. Reconhecemos, sem dúvida, que a Lei 11.441/2007 reduz a intervenção do Poder Judiciário nas relações jurídicas (com conteúdo patrimonial ou não) entre os casais que não têm filhos menores, visto estarem aptos a deliberar acerca de seu futuro. Contudo, vale ressaltar que a formalização do divórcio, da partilha e do inventário pela via extrajudicial é uma faculdade dos cônjuges. Enfim, certo é que a lei em análise (e também a EC 66/2010), sem excluir a opção pelo Judiciário, contribui para desobstruí-lo e liberará caminhos para uma atuação mais célere deste em outras contendas, racionalizará a congestionada atividade jurisdicional que atualmente impera nos nossos foros. (...) Este abalizado entendimento coaduna com a intenção do legislador exposta nos projetos e nas condizentes emendas que resultaram na Lei 11.441/2007, no sentido de que nenhuma norma pode limitar, condicionar ou excluir o direito do cidadão à prestação jurisdicional por meio dos órgãos judiciários (art. 92 da CF/1988), ou seja, a realização do divórcio pela via administrativa, nas hipóteses legais (art. 1.124-A do CPC), é uma faculdade, uma opção conferida aos interessados – e não uma obrigação. (...)” cf. MORAIS, Ezequiel. A facultatividade do procedimento extrajudicial para divórcio, inventários e partilhas: considerações sobre o art. 1.124-A do CPC, *cit.*, p. 90-93.

³⁵⁸MORAIS, Ezequiel. A facultatividade do procedimento extrajudicial para divórcio, inventários e partilhas: considerações sobre o art. 1.124-A do CPC, *cit.*, p. 95-96.

³⁵⁹GHILARDI, Dóris. Contribuições da análise econômica do direito ao regime de bens, *cit.*, p. 31.

Além disso, a opção pela via administrativa se justifica não só para efetivamente alterar o regime de bens antes escolhido, mas também para modificar qualquer cláusula de eventual pacto antenupcial que tenham lavrado, podendo até manter o regime antes eleito. Ou ainda deixar de reger o casamento pelo regime legal e ter a oportunidade de lavrar um pacto pós-nupcial com as regras patrimoniais que, após o casamento, os cônjuges resolveram pactuar, sofisticar, ou aperfeiçoar.

Vamos pensar na situação em que os cônjuges, antes da celebração do casamento, lavrem pacto antenupcial com a escolha do regime da separação convencional de bens, estabelecendo, por exemplo, que um se compromete a adquirir um imóvel em favor do outro em determinado período. Passados anos do casamento, ambas as partes entendem que a obrigação assumida não mais se coaduna diante do contexto em que vivem e pretendem manter o regime outrora estabelecido, mas excluir ou alterar referida obrigação do pacto antenupcial celebrado.

Dessa forma, considerando a situação acima, e se tivermos apenas a via judicial, haverá magistrados que, mesmo ausente previsão legal sobre alteração do pacto antenupcial, tampouco estudos doutrinários, autorizariam a lavratura de um novo pacto nupcial ou até mesmo sua alteração após o casamento³⁶⁰.

³⁶⁰Veja TJSP, Procedimento Comum – Regime de Bens Entre os Cônjuges, Requerentes J.O.S. e seu marido M.F.S., Processo 1007276-42.2017.8.26.0011, Juiz Dr. Ricardo Pereira Junior, 12ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central da Comarca da Capital – SP, j. 05/02/2018, g.n., sentença na qual consta “(...) ajuizaram o presente pedido de alvará judicial, alegando, em apertada síntese, que são casados desde (...) pelo regime da separação de bens, em razão de pacto antenupcial, em que estabeleceram cláusulas pelas quais o casal assentiu com obrigações específicas. Contudo, informam que essas cláusulas não se mostram mais razoáveis, diante do que ocorre na vida cotidiana do casal, pois a dinâmica financeira imaginada pelas partes antes do casamento não se instaurou, terminando por tornar injustos os compromissos de doações futuras imputadas ao marido. (...) requerem seja **autorizada a lavratura de novo pacto antenupcial de separação convencional de bens, ou, seja declarada a revogação do subitem (...) do pacto antenupcial lavrado, mantendo-se a integralidade das demais disposições.** (...) Destarte, havendo permissão legal para que o casal escolha livremente o regime de bens a ser adotado no casamento, prevendo a lei também a possibilidade de alteração do regime de bens após a celebração do matrimônio, mediante decisão judicial desde que, a ‘pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros’, **não há razão para o impedimento à alteração das cláusulas estabelecidas em pacto antenupcial em respeito à autonomia das pessoas no que concerne à administração patrimonial, devendo, tão somente, haver o resguardo do direito de terceiros e serem respeitados os princípios de ordem pública, os fins e a natureza do matrimônio, com efeitos *ex nunc*** (...). Assim, diante do exposto, cumpridas as formalidades legais e ressalvados direitos de terceiros, JULGO PROCEDENTE o **pedido formulado por (...) para autorizar a lavratura de nova escritura pública de pacto antenupcial, que deverá produzir efeitos *ex nunc*** (...)”. O ALVARÁ expedido pelo juiz, em 05/04/2018, continha a seguinte redação, que cabe ser destacada: “Autoriza (...) a proceder a lavratura de novo pacto antenupcial de separação convencional de bens, em substituição à escritura lavrada em (...), com a ressalva de que devem ser feitas as demais exigências legais, podendo os autorizados a assinar todo e qualquer documento para o bom cumprimento do presente Alvará”.

No entanto, sabemos que se trata de exceção, justamente porque o §2º do artigo 1.639 do Código Civil prevê a alteração do regime de bens, e não do pacto antenupcial, quando não se pretende alterar o regime de bens do casamento. Dessa forma, utilizando a via administrativa, por meio da lavratura do pacto pós-nupcial, os cônjuges terão mais liberdade e autonomia para alterar as regras patrimoniais de seu casamento, sempre respeitando as mesmas formalidades atinentes ao pacto antenupcial. O pacto antenupcial não pode ter vício de consentimento, deve ter objeto lícito e não contrariar disposição absoluta em lei, a ordem pública, a moral e os bons costumes.

Assim, com relação às formalidades do pacto pós-nupcial, além de obedecer às mesmas formalidades do pacto antenupcial (com exceção da condição da celebração do casamento, que já ocorreu), já exploradas no Capítulo 3, o pacto pós-nupcial ainda deverá respeitar outros requisitos, muitos deles trazidos do §2º do artigo 1.639 do Código Civil e do artigo 734 do Código de Processo Civil, que estão sendo ponderados neste capítulo.

Nesse sentido, o citado Projeto de Lei n. 9.498/2018, em trâmite, expressamente propõe que a escritura pública seja lavrada por ambos os cônjuges, o que pressupõe cumprir o requisito de que os cônjuges deverão manifestar a vontade em alterar o seu regime de bens e a “consensualidade do pedido”, essencial na lavratura do pacto pós-nupcial, pois “o tabelião só atua onde não há lide, onde há consenso”³⁶¹. Além disso, deve a escritura pública estar livre de qualquer vício, dolo, coação, estado de perigo, lesões e fraudes.

No que se refere às disposições do pacto pós-nupcial, serão nulas as que contrariem expressa disposição legal, a moral e os bons costumes, devendo seu objeto ser lícito, não constituir fraude à lei ou violar norma cogente. No Capítulo 3, item 3.4 e subitens, foram explorados o limite de contratar, as cláusulas extrapatrimoniais, as cláusulas lícitas e permitidas, e as cláusulas ilícitas e não permitidas a prevalecer em relação ao pacto pós-nupcial.

Com relação à motivação, o mencionado Projeto de Lei n. 9.498/2018 nada disse, o que nos faz acreditar que não haveria qualquer necessidade de justificar o motivo que levou os cônjuges a optar pela modificação do regime de bens ou de alguma cláusula do pacto antenupcial. Isso seria o mais lógico, pois ter de justificar as razões, como já explorado no Capítulo 4, seria invadir a intimidade e intervir na vida privada do casal, o que desrespeitaria

³⁶¹BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 152.

o artigo 1.513 do Código Civil, bem como os artigos 5º, X, e 226, §7º, da Constituição Federal. Além disso, tal rigor já foi flexibilizado pela doutrina e pela jurisprudência³⁶².

Importante trazer os comentários de Mario Carvalho Camargo Neto³⁶³, ao explorar a possibilidade de alteração do regime de bens pela via administrativa:

(...) Fica claro que a questão é eminentemente patrimonial e tem natureza contratual, devendo a autonomia privada das partes ser respeitada, o que não justifica a exigência de um justo motivo para que se autorize a mudança. O controle de abusos, a que o mestre civilista se refere, deve se destinar a impedir o rompimento de normas de ordem pública e a garantir os direitos de terceiros, o que ocorre independentemente da verificação de um justo motivo. Desta maneira, não se impõe a apreciação judicial, pois, realizando-se a alteração pela via administrativa, o respeito às normas de ordem pública e ao direito serão verificados pelo tabelião, que, submetido ao princípio da juridicidade, não lavrará escritura de negócios que descumpram a lei ou rompem com o ordenamento (...).

Quanto à assistência de advogado, o Projeto de Lei n. 9.498/2018 foi silente, mas entendemos que, em consonância com a Lei n. 11.441/2007 e a Resolução n. 35 do CNJ, e alterações posteriores³⁶⁴ que disciplinam a referida lei, os cônjuges devem estar assistidos por advogado (ou defensor público) no pacto pós-nupcial, mesmo que tal formalidade não seja necessária quando da elaboração e lavratura do pacto antenupcial.

É que é de extrema relevância a “orientação jurídica conferida por um advogado, que em momento prévio poderá explicar aos interessados todas as implicações”³⁶⁵ e as consequências da modificação do regime de bens, inclusive na esfera sucessória. Assim, com a assistência de advogado (ou defensor público) e a presença do tabelião de notas, que está acostumado a lavrar pactos antenupciais e outros atos notariais de maior complexidade, os cônjuges estarão assegurados e protegidos de situações eventualmente temerárias.

³⁶²Veja STJ, Resp nº 1.119.462-MG (2009/0013746-5), Ministro Rel. Luis Felipe Salomão, 4ª TU, DJE 12/03/2013; STJ, Resp nº 1.427.639-SP (2013/0417656-0), Ministro Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª TU, DJE 10/03/2015; TJRS, Apelação Cível nº 172902-66.2011.8.21.7000, Rel. Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, 8ª Câmara Cível, j. 28/07/2011; TJSP, Apelação nº 0018358-39.2019.8.26.0344, Rel. Desembargador Gilberto de Souza Moreira, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 01/06/2011.

³⁶³CAMARGO NETO, Mario de. Alteração administrativa de regime de bens, mediante escritura pública. Estatuto das famílias, *cit*.

³⁶⁴CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. *Atos Normativos. Resolução Nº 35 de 24/04/2007*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>. Acesso em: 02 jan. 2020.

³⁶⁵PELLICANI, Roger Benites. Aspectos relevantes do inventário extrajudicial. In: AHUALLI, Tânia Mara; BENACCHIO, Marcelo (Coords.); SANTOS, Queila Rocha Carmona dos (Org.). *Direito notarial e registral: homenagem às varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 279.

Igualmente foi omissa o Projeto de Lei n. 9.498/2018 acerca da situação dos cônjuges casados pelo regime da separação obrigatória de bens que pretendem alterar o seu regime de casamento. Como já abordado no Capítulo 4, a alteração somente será possível se o motivo que gerou sua imposição, ou seja, as hipóteses descritas no artigo 1.641 do Código Civil, deixarem de existir, as quais, no caso de a alteração ser feita pela via administrativa, deverão ser verificadas pelo tabelião de notas que lavrará a escritura³⁶⁶.

5.2.1. Termo inicial e os efeitos da alteração

Como dito no Capítulo 4, o §2º do artigo 1.639 do Código Civil e o artigo 734 do Código de Processo Civil foram silentes quanto aos efeitos (*ex nunc* ou *ex tunc*) da sentença que autorizar a mudança do regime de bens.

Diante disso, o STJ pacificou o entendimento de que os efeitos tenham eficácia somente após o trânsito em julgado da sentença que deferir a alteração do regime de bens (efeito *ex nunc*), não retroagindo à data do casamento. Logo, o novo regime incidirá somente sobre os bens adquiridos após o trânsito em julgado da sentença³⁶⁷.

Assim, aplicando referida regra à alteração do regime de bens pela via administrativa, concluiu-se que o termo inicial do novo regime de bens se dará entre os cônjuges a partir da lavratura da escritura de pacto pós-nupcial, e os efeitos da alteração serão, a princípio, *ex nunc*, ou seja, não retroagirão à data do casamento.

No entanto, quando a alteração for de um regime em que há a comunicabilidade de bens (existindo bens comuns dos cônjuges), como nos regimes da comunhão parcial e universal de bens, para um regime em que não há a comunicabilidade de bens (existindo

³⁶⁶No Projeto de Lei 69/2016, que foi arquivado em dezembro de 2018, continha uma proposta de disposição neste sentido: “Art. 1.639-A (...) §4º Em se tratando de cônjuges casados sob o regime de separação obrigatória, o tabelião de notas somente lavrará a escritura de alteração de regime de bens se provada a superação das causas que o ensejaram. (...)” conforme BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Alteração do Código Civil e Código de Processo Civil**. Insere o art. 1.639-A na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), revoga o § 2º do art. 1.639 do Código Civil e o art. 735 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Código de Processo Civil) e modifica o título da Seção IV do Capítulo XV do Código de Processo Civil, para dispor sobre a alteração do regime de bens no casamento por meio de escritura pública perante o tabelião de notas. Senador Antônio Carlos Valadares. Brasília, DF, 2016. BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 69, de 2016, cit.*

³⁶⁷Veja STJ, Resp nº 1.300.036-MT (2011/0295933-5), Ministro Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª TU, DJE 13/05/2014. No mesmo sentido, STJ, Resp nº 1.533.179-RS (2013/0367205-7), Ministro Rel. Marco Aurélio Bellizze, 3ª TU, DJE 08/09/2015, e STJ, Resp nº 1.379.728-SP (2013/0132409-4), Ministra Rel. Maria Isabel Gallotti, 4ª TU, DJE 08/08/2017.

bens particulares de cada cônjuge), como no regime da separação de bens, entendemos que deverá haver uma partilha obrigatória dos bens comuns (adquiridos por ocasião do antigo regime de bens), a fim de delimitar de forma clara a atribuição da titularidade dos bens. Assim, após a alteração do regime de bens, cada cônjuge terá sob sua titularidade os respectivos bens particulares³⁶⁸.

Note-se que se a alteração se der especificamente do regime da separação de bens para o regime da comunhão universal de bens, no qual, salvo algumas exceções, há a comunicação de todos os bens, presentes ou futuros, que cada cônjuge já tenha, ou que vier a adquirir na constância do casamento, os efeitos da alteração naturalmente retroagirão à data do casamento. Nesse caso, serão *ex tunc*, mas não em razão da alteração em si, mas das próprias regras do novo regime de bens escolhido³⁶⁹.

Ainda com relação aos efeitos *ex nunc* ou *ex tunc* da escritura de pacto pós-nupcial, por se tratar de direito patrimonial e disponível, sendo os cônjuges partes maiores, capazes e concordes (e que até poderiam pactuar partilha de bens de forma desproporcional aos seus quinhões legais, por exemplo), pensamos que poderiam escolher os efeitos *ex nunc* ou *ex tunc* da alteração do regime de bens que vigorará entre eles, cônjuges, devendo adotar solução mais conveniente ao casal.

Mas é preciso ficar claro que, ainda que as partes optem pelo efeito *ex tunc*, ou seja, que o novo regime de bens escolhido retroaja ao início do casamento, tal efeito *ex tunc* somente vigorará entre os cônjuges (no caso de dissolução do casamento, por exemplo), pois, em relação a terceiros, os efeitos sempre serão *ex nunc*³⁷⁰. Isso significa dizer que o novo regime de bens escolhido pelos cônjuges prevalecerá, perante terceiros, somente após a lavratura da escritura pública de pacto pós-nupcial com seu devido registro. Logo, em qualquer hipótese, perante terceiros, o novo regime de bens incidirá somente sobre os bens adquiridos após o registro da escritura pública de pacto pós-nupcial.

Conclui-se, assim, que o termo inicial da alteração de regime de bens pela via administrativa se dá, entre os cônjuges, a partir da lavratura da escritura de pacto pós-nupcial; já perante terceiros, desde o devido registro da aludida escritura. Com relação aos efeitos (*ex*

³⁶⁸Para saber mais sobre, veja: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil: famílias, cit.*, p. 325.

³⁶⁹*Id. Ibid.*, p. 325.

³⁷⁰TARTUCE, Flávio. Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC – Parte II. *Migalhas*, 30 mar. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI236681,51045-Da+acao+de+alteracao+de+regime+de+bens+no+novo+CPC+Parte+II>. Acesso em: 22 nov. 2019.

nunc ou *ex tunc*) da alteração de regime de bens extrajudicial, a regra geral que deverá prevalecer é que o efeito seja *ex nunc* entre os cônjuges e perante terceiros, com a partilha obrigatória de bens, se houver bens comuns, a fim de delimitar de forma clara a atribuição da titularidade dos bens. Assim, após a alteração do regime de bens, cada cônjuge terá sob sua titularidade os respectivos bens particulares. No entanto, se as partes desejarem adotar o efeito *ex tunc*, não haveria qualquer impedimento, entretanto, tal efeito *ex tunc* vigoraria somente entre os cônjuges, pois, perante terceiros, os efeitos da alteração de regime de bens sempre serão *ex nunc*.

5.2.2. O direito de terceiros

Determina o §2º do artigo 1.639 do Código Civil que, para alterar o regime de bens dos cônjuges, devem ser “ressalvados os direitos de terceiros”, o que significa dizer que, como visto no Capítulo 4, se houver qualquer prejuízo a terceiros de boa-fé, a modificação do regime de bens será ineficaz em relação a esses, não prejudicando a validade e eficácia entre as partes. Assim, qualquer negócio realizado pelos cônjuges com terceiros na vigência do regime anterior será integralmente respeitado e cumprido, e prevalecerão, perante os terceiros, as normas do regime de bens anterior.

Em decorrência dessa ressalva em relação aos direitos de terceiros, para que fosse admitida a alteração do regime de bens judicial, entendeu-se importante os cônjuges comprovarem, por meio da apresentação de certidões de distribuidores de cartórios cíveis, de execuções fiscais, criminais, trabalhistas, falências e de protestos, certidões negativas de débitos com o fisco municipal, estadual e federal, que não possuíam dívidas de qualquer espécie, tudo para provar que não estariam, com a alteração do regime dos bens, prejudicando direito de terceiros³⁷¹.

³⁷¹“É admissível a alteração do regime de bens entre os cônjuges, quando então o pedido, devidamente motivado e assinado por ambos os cônjuges, será objeto de autorização judicial, com ressalva dos direitos de terceiros, inclusive dos entes públicos, após perquirição de inexistência de dívida de qualquer natureza, exigida ampla publicidade”, conforme BRASIL. Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça. **Enunciado 113 da I Jornada de Direito Civil**. Coordenador-Geral Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Comissão de Trabalho Família e Sucessões, Coordenador da Comissão de Trabalho Gustavo Tepedino. ENUNCIADO 113 da I Jornada de Direito Civil. In: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Coord. Cient.). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*, cit.

Além disso, o próprio Código de Processo Civil de 2015 trouxe, nos §§1º e 2º do artigo 734, a necessidade de intimação do representante do Ministério Público, mesmo não havendo interesse de incapazes, bem como “a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo (o juiz) decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital”.

Tal entendimento de ser preciso comprovar a inexistência de dívidas se estenderia, na visão de Gustavo Tepedino³⁷² e Carlos Roberto Gonçalves³⁷³, à alteração de regime de bens pela via administrativa, de forma que referidas certidões seriam exigidas e analisadas pelo tabelião de notas:

(...) Ao propósito, poder-se-ia entrever, de maneira prospectiva, linha de tendência a retirar da competência do Judiciário procedimentos que, como a alteração do regime de bens, poderiam ser levados a cabo diretamente pelas partes. Com a promulgação da lei 11.441 de 2007, que permite separação e divórcio consensuais, além de partilha por meio de escritura pública, deve-se cogitar da possibilidade de mudança legislativa que autorize a alteração extrajudicial do regime de bens, desde que assegurada, evidentemente, a proteção de terceiros, por meio de certidões negativas atinentes a dívidas e execuções em face dos cônjuges. (....).

No entanto, esta não parece ser a melhor interpretação, pois a alteração de regime de bens é “possível e válida quando requerida e realizada pelos cônjuges, não podendo ser impedida por algum credor, mas caso venha a prejudicar terceiros será ineficaz em relação a estes, produzindo efeitos em relação aos cônjuges”³⁷⁴. Dessa forma, não faz sentido averiguar eventual fragilidade, exigindo dos cônjuges comprovação de inexistência de dívidas, tampouco a publicação de editais para dar publicidade a eventuais credores, se a modificação do regime de bens será ineficaz em relação a esses, e, por consequência, os direitos de terceiro restarão sempre ressalvados.

Nessa linha, é o entendimento do desembargador Luis Felipe Brasil Santos³⁷⁵:

(...) não há que ter receio quanto a possíveis prejuízos que venham a ser causados a terceiros que já sejam detentores de direitos com relação ao casal, ou a qualquer dos cônjuges, uma vez que estão expressamente ressalvados os respectivos direitos. Logo, nenhuma eficácia terá contra eles a alteração produzida. Neste contexto, parece-me sem razão – por desnecessária a providência – o enunciado aprovado ao ensejo da Jornada sobre o novo Código Civil, levada a efeito no Superior Tribunal

³⁷²TEPEDINO, Gustavo. Contratos em direito de família, *cit.*, p. 487.

³⁷³GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família, cit.*, v. 6, p. 450.

³⁷⁴CAMARGO NETO, Mario de. Alteração administrativa de regime de bens, mediante escritura pública. Estatuto das famílias, *cit.*

³⁷⁵SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A mutabilidade dos regimes de bens, *cit.*

de Justiça de 11 a 13 de junho de 2002, no sentido de que a autorização judicial para alteração do regime de bens deva ser precedida de comprovação acerca da inexistência de dívida de qualquer natureza, inclusive junto aos entes públicos, exigindo-se ampla publicidade. (...).

Além disso, como já definido pelo STJ e apontado no item anterior, em regra, não há retroatividade dos efeitos da alteração do regime de bens, sendo seu efeito *ex nunc*. Se os cônjuges optarem pelo efeito *ex tunc*, tal efeito somente vigorará entre eles; perante terceiros, o efeito sempre será *ex nunc*, e a alteração do regime de bens será ineficaz.

Nesse sentido, foi bem preciso o Projeto de Lei 9.498/2018 em trâmite, pois na redação que propôs preceituou, de forma clara, que “a alteração do regime de bens não terá eficácia retroativa e será ineficaz em relação a terceiros de boa-fé”. Apenas deixou de fora eventual vontade de os cônjuges optarem, entre eles, pelo efeito *ex tunc*.

Conclui-se que eventual existência de dívidas não deverá impedir a alteração do regime de bens, não podendo o credor obstar referida alteração, haja vista que, perante terceiros, a aludida alteração de regime de bens sempre será ineficaz. Logo, não há qualquer necessidade de se averiguar a existência ou não de dívidas dos cônjuges, nem de se apresentarem certidões negativas para a lavratura da escritura de pacto pós-nupcial.

5.2.3. Publicidade e registro do pacto pós-nupcial

Uma vez superados e cumpridos todos os requisitos acima descritos e lavrado o pacto pós-nupcial alterando o anterior regime de bens dos cônjuges, se utilizarmos o §3º do artigo 734 do Código de Processo Civil como referência, chegaríamos à conclusão de que tal escritura pública deveria ser levada (i) ao Cartório de Registro Civil no qual está assentado o casamento dos cônjuges, (ii) ao Registro de Imóveis do domicílio do casal e, ainda, (iii) “caso qualquer dos cônjuges seja empresário”, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Aliás, foi acertado o Projeto de Lei n. 9.498/2018 em trâmite, cujo texto trazido dispõe que “(...) é admissível alteração do regime de bens mediante escritura pública firmada por ambos os cônjuges a ser averbada no Registro Civil das Pessoas Naturais, no Registro de Imóveis e, se for o caso, no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins”.

Note-se que referidas formalidades visam a dar a devida publicidade a terceiros acerca da mudança do regime de bens dos cônjuges, pois, para eles, o novo regime de bens apenas passa a vigorar após o devido registro em referidos órgãos. É que o artigo 1.657 do Código Civil determina que “as convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges”.

Ainda com relação ao Registro de Imóveis, como a exigência legal objetiva registrar o pacto antenupcial e suas posteriores modificações, havendo pacto antenupcial registrado no primeiro domicílio dos cônjuges, e o casal se encontrar em domicílio diverso, após a alteração do regime de bens, necessário também registrar o pacto pós-nupcial no registro de imóveis original para informar a modificação.

Por fim, no caso de cônjuge empresário, a exigência de registro no “Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins” se faz necessária diante do artigo 979 do Código Civil, o qual determina que o empresário providencie o “arquivamento, na Junta Comercial da sua sede, dos pactos e declarações antenupciais”, com o objetivo de dar publicidade da situação patrimonial do cônjuge empresário aos terceiros.

CONCLUSÕES

Do estudo aqui empreendido, foi possível concluir que a autonomia privada e a liberdade contratual nas relações conjugais se dão pela liberdade para se eleger o regime de bens do casamento e, somado ao princípio da mutabilidade, pela possibilidade de alterá-lo durante o casamento. Nesse processo, devem ser garantidas a privacidade e a intimidade dos cônjuges, e a mínima interferência do Estado nas relações conjugais, a qual deve se limitar a assegurar a proteção dos interesses e garantias individuais dos cônjuges em matérias que ultrapassam os direitos patrimoniais, pois em relação a estes, os particulares, sendo maiores e capazes, podem exercer pessoalmente poder normativo para regular seus interesses.

Identificou-se, ainda, que o regime de bens determinará as regras patrimoniais do casamento, de modo que o regime legal da comunhão parcial de bens será vigente na ausência do pacto antenupcial e quando os cônjuges não forem obrigados pela lei ao regime de separação obrigatória. Com relação ao regime da separação obrigatória, conclui-se que, apesar de a revogação do artigo 259 do Código Civil de 1916, dispositivo que deu suporte para a edição da Súmula n. 377 do STF, ter sido revogado e não reproduzido no Código Civil de 2002, os tribunais superiores permanecem aplicando referida súmula, que transforma o regime de separação em regime no qual se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento.

Em exame do pacto antenupcial, verificou-se que, por meio de referido negócio jurídico, os nubentes não só podem escolher um dos regimes previstos no Código Civil, mas também estabelecer um regime misto ou híbrido, que contenha disposições de mais de um regime, ou até mesmo formular um regime próprio com regras escritas pelo casal. Embora o pacto antenupcial seja um contrato que se destina, principalmente, a regular relações patrimoniais dos cônjuges, não haveria na legislação qualquer norma proibitiva para que se disciplinem também matérias extrapatrimoniais, como questões religiosas, exercício do poder familiar, educação dos filhos, etc. Assim, sendo a vontade das partes, desde que referidas cláusulas não sejam contrárias à lei, à ordem pública e aos princípios gerais do Direito, não há razões para serem proibidas.

Identificou-se que a alteração do regime de bens prevista no §2º do artigo 1.639 do Código Civil também se aplica aos casamentos realizados sob a égide do Código Civil de 1916. Da mesma maneira, referida alteração é possível em relação a todos os regimes de

bens, inclusive ao regime da separação obrigatória, se o motivo que gerou sua imposição deixar de existir, de forma que tal alteração não se dá de maneira automática, porque um dos requisitos da alteração do regime de bens é o pedido expresso dos cônjuges.

Por seu turno, quanto aos requisitos para a alteração do regime de bens constantes do §2º do artigo 1.639 do Código Civil, viu-se que são eles: pedido consensual e motivado, que não prejudique direito de terceiros e seja concedido mediante autorização judicial. Quanto ao pedido consensual, verificou-se que referido ato não pode ser praticado de forma unilateral por meio de processo litigioso, o que contraria a essência da regra disposta na lei. Em relação à motivação, entendeu-se que sua exigência gera desnecessária intervenção do Estado na vida privada do casal, desrespeitando o artigo 1.513 do Código Civil, a intimidade e privacidade, de modo que tal intromissão pode desestabilizar a relação conjugal. Tanto é que os tribunais superiores têm flexibilizado referida exigência, aceitando como justificativa a divergência conjugal sobre a condução da vida financeira da família. Ainda, viu-se que, havendo eventual prejuízo para terceiros de boa-fé, a alteração do regime de bens deve ser reconhecida como ineficaz em relação a estes, o que não prejudica sua validade e eficácia entre os cônjuges.

Dando sequência, verificou-se que os efeitos da sentença que altera o regime de bens são *ex nunc*, de modo que o novo regime será aplicável somente quanto aos bens adquiridos após o trânsito em julgado da sentença, não retroagindo à data do casamento. Em razão disso, necessária se faz a pré-partilha dos bens, sobretudo se a alteração for de regime de comunhão (parcial ou universal) para de separação de bens, a fim de que haja a respectiva delimitação dos bens comuns de cada um dos cônjuges. Após a sentença, denotou-se que a lavratura de pacto pós-nupcial não se faz desnecessária se as regras do novo regime de bens estiverem devidamente especificadas na sentença. No entanto, se estivermos diante de um regime misto, necessária se faz a lavratura do pacto pós-nupcial, pois não cabe ao Judiciário detalhar de forma tão pormenorizada as regras patrimoniais do casal, por se tratar, inclusive, de interesse privado.

Identificou-se, ainda, que se interpretarmos a legislação vigente de forma diferente, e considerando a tendência, no Brasil e em outros países, da *desjudicialização* quando não há conflitos, é possível proceder à alteração do regime de bens pela via extrajudicial, mantendo a via judicial. Em uma interpretação sistemática do Código Civil, do Código de Processo Civil e da Lei n. 11.441/2007, observou-se que se, para dissolver o casamento, segundo os requisitos de referida lei, é possível a via administrativa, não faz nenhum sentido,

por igual lógica e coerência, ser possível modificar o regime de bens dos cônjuges, que continuarão a manter o vínculo conjugal, apenas pela via judicial.

Deve-se interpretar o §2º do artigo 1.639 do Código Civil de forma extensiva, pois quando preceitua ser “admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial”, entende-se que alteração do regime de bens “pode” ser feita pela via judicial – apenas uma das formas permitidas –, havendo outras formas possíveis. Aplicando-se “a lógica do razoável”, de Luis Recaséns Siches, diante do contexto de *desjudicialização* em que vivemos, o excesso de trabalho dos magistrados estaduais, a inexistência de conflito na alteração do regime de bens, e as partes maiores e capazes envolvidas, é de se permitir a modificação do regime de bens pela via extrajudicial, por meio da lavratura de escritura pública de pacto pós-nupcial.

Assim, diante da possibilidade de se alterar o regime de bens pela via administrativa, a escritura de pacto pós-nupcial deverá ser lavrada, perante tabelião de notas, por ambos os cônjuges, que estarão assistidos por advogado (ou defensor público), e obedecer a certas formalidades e requisitos. Por se tratar de pacto pós-nupcial, tal ato deverá cumprir as mesmas formalidades do pacto antenupcial, inclusive no que se refere às cláusulas extrapatrimoniais, não havendo qualquer necessidade de os cônjuges justificarem o motivo que os levou a optar pela modificação do regime de bens.

Conclui-se, ainda, que o termo inicial da alteração de regime de bens pela via administrativa se dá, entre os cônjuges, a partir da lavratura da escritura pública de pacto pós-nupcial; já perante terceiros, desde o devido registro da aludida escritura. Com relação aos efeitos (*ex nunc* ou *ex tunc*) da alteração de regime de bens extrajudicial, a regra geral é que o efeito seja *ex nunc* entre os cônjuges e perante terceiros, com a partilha obrigatória de bens, se houver bens comuns (adquiridos por ocasião do antigo regime de bens), a fim de delimitar de forma clara a atribuição da titularidade dos bens. Assim, após a alteração do regime de bens, cada cônjuge terá sob sua titularidade os respectivos bens particulares. No entanto, se as partes desejarem adotar o efeito *ex tunc*, será possível, desde que tal efeito vigore somente entre os cônjuges, pois, perante terceiros, os efeitos da alteração de regime de bens extrajudicial sempre serão *ex nunc*.

Verificou-se que, para a lavratura de referida escritura pública, não há qualquer necessidade de se averiguar a existência ou não de dívidas dos cônjuges, nem de apresentar ao tabelionato de notas quaisquer certidões negativas. É que eventual existência de dívidas

dos cônjuges não impedirá a lavratura da aludida escritura pública, pois, perante terceiros, a alteração de regime de bens sempre será ineficaz.

Por fim, após a lavratura da escritura de pacto pós-nupcial alterando o regime de bens dos cônjuges, tal ato deverá ser levado (i) ao Cartório de Registro Civil no qual está assentado o casamento dos cônjuges, (ii) ao Registro de Imóveis do domicílio do casal e, havendo pacto antenupcial anterior, também ao respectivo Cartório de Registro de Imóveis em que está registrado o referido pacto e, ainda, (iii) caso qualquer dos cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, diante da exigência do artigo 979 do Código Civil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil: família*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Regime de bens do casamento: questões controvertidas. *Cadernos de Direito*, Universidade Metodista de Piracicaba, v. 1, n. 1, p. 55-62, 2001. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/download/882/408>. Acesso em: 27 maio 2018.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano II. Instituições de direito romano: B) Parte especial: direito das obrigações; direito de família; direito das sucessões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan; GRACIANO, Bernardo Freitas. O pacto pós-nupcial: na alteração de regime de bens após a autorização judicial e na retificação de registro civil. *Revista do IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 18, nov./dez. 2016.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Projecto de Código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224223>. Acesso em: 03 nov. 2019.

BITTENCOURT, J. Macedo. Alteração do regime de bens do casamento. *Migalhas*, 26 jun. 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI26458,41046-Alteracao+do+regimes+de+bens+do+casamento>. Acesso em: 20 out. 2017.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. 2003. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2003.

BOSSERT, Gustavo A; ZANNONI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. 5. ed. actual. y ampl. Buenos Aires: Astrea, 2001.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. *Regime de bens no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRANDELLI, Leonardo. *Teoria geral do direito notarial*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2007/lei-11441-4-janeiro-2007-549003-norma-pl.html>. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 634/1975*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15675>. Acesso em: 27 dez. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 6416/2005*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=310389>. Acesso em: 15 dez. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 9498/2018*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2167744>.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013*. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>. Acesso em: 30 dez. 2019.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 69, de 2016*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125031>. Acesso em: 30 dez. 2019.

BROMLEY, P M; LOWE, N V. *Family law*. 7th ed. London: Butterworths, 1987.

CAHALI, Francisco José. A súmula nº 377 e o novo Código Civil e a mutabilidade do regime de bens. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 24, n. 76, p. 27-32, jun. 2004. Disponível em: <http://www.cahali.adv.br/arquivos/CAHALI%20-%20S%C3%BAmula%20377%20e%20Mudan%C3%A7a%20de%20Regime%20de%20Bens.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2017.

CAMARGO NETO, Mario de. Alteração administrativa de regime de bens, mediante escritura pública. Estatuto das famílias. *Site Professor Christiano Cassettari*, 2013. Disponível em: http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/artigo_mario_regime_bens.pdf. Acesso em: 19 nov. 2019.

CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. Liberdade de contratar. O regime patrimonial de bens no casamento. Regimes mistos. In: FAMÍLIA E DIGNIDADE HUMANA. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005. *Anais [...]*. Organizador Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. Mutabilidade do regime patrimonial de bens no casamento. *Revista Brasileira do Direito de Família*, Porto Alegre, v. 5, n. 22, fev./mar 2004.

CARDOSO, Fabiana Domingues. *Regime de bens e pacto antenupcial*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

CARVALHO, Dimas Messias de. *Direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Arts. 1.511 a 1.783-A - Família. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e Jurisprudência*. Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 11. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2017.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Arts. 1.511 a 1.783-A - Família. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e Jurisprudência*. Lei n. 10.406, de 10.01.2002. 6. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2012.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Comentários ao Código Civil: parte especial – do direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004. (Comentários ao Código Civil; v. 18, coordenação Antônio Junqueira de Azevedo).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. *Atos Normativos. Resolução N° 35 de 24/04/2007*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/179>. Acesso em: 02 jan. 2020.

DANTAS, Rodrigo Dório. Novo CPC: mudanças na ação de alteração de regime de bens. *Justificando*, 31 maio 2016. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/05/31/novo-cpc-mudancas-na-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens/>. Acesso em: 17 nov. 2019.

DELGADO, Mário Luiz. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Gen; Forense, 2019. (Código Civil Comentado Interativo).

DELGADO, Mário Luiz; MARINHO JÚNIOR, Jânio Urbano. Posso renunciar à herança em pacto antenupcial? *Revista Bimestral IBDFAM: Família e Sucessões*, Belo Horizonte, v. 31, jan./fev. 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; FARIAS, Cristiano Chaves de. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coords.). *Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito de família – direito patrimonial*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 15.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

ENUNCIADO 113 da I Jornada de Direito Civil. In: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Coord. Cient.). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2018.

ENUNCIADO 260 da III Jornada de Direito Civil. *In*: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Coord. Cient.). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V*: enunciados aprovados. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2019.

ENUNCIADO 262 da IV Jornada de Direito Civil. *In*: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Coord. Cient.). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V*: enunciados aprovados. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2019.

ENUNCIADO 331 da IV Jornada de Direito Civil. *In*: AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Coord. Cient.). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V*: enunciados aprovados. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2018.

ESPAÑA. *Código Civil*: Libro IV: Título III. Disponível em: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T3-2.htm#L4T3C4S5>. Acesso em: 21 nov. 2019.

FACHIN, Luiz Edson. Da função pública ao espaço privado: aspectos da ‘privatização’ da família no projeto do Estado mínimo. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Coord.). *Direito e neoliberalismo*: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: EDIBEJ, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito de civil*: famílias. 10. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Disposições Gerais dos Regimes de Bens e Pacto Antenupcial. *In*: SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; ZUCCHI, Maria Cristina (Orgs.). *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA, Paulo Gaiger. Pactos patrimoniais e atividade notarial. *In*: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords.). *Grandes temas de direito de família e sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2011.

FLEISCHMANN, Simone Tassinari Cardoso; FACHINI, Laura Stefenon. Passado e futuro: questões sobre a possibilidade de mudança automática do regime de bens e disciplina jurídica pretérita pelo pacto antenupcial e contrato de união estável. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima (Coords.). *Contratos, família e sucessões*: diálogos complementares. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002). São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de direito civil: contratos*. 2. ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 4.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: direito de família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6.

GARCIA, Marco Túlio Murano. O pacto da maturidade: da alteração do regime de bens na constância da sociedade conjugal. In: FAMÍLIA E DIGNIDADE HUMANA. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 5., 2005. *Anais* [...]. Organizador Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

GERMANO, José Luiz. As escrituras de divórcio e o respeito à intimidade. In: AHUALLI, Tânia Mara; BENACCHIO, Marcelo (Coords.); SANTOS, Queila Rocha Carmona dos (Org.). *Direito notarial e registral: homenagem às varas de registros públicos da Comarca de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

GERMANY. *German Civil Code*. Disponível em: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p4999. Acesso em: 03 jun. 2018.

GHILARDI, Dóris. Contribuições da análise econômica do direito ao regime de bens. *Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões*, São Paulo, n. 19, jul./ago. 2017.

GOMES, Orlando. *Anteprojeto de Código Civil, apresentado ao Exmo. Sr. João Mangabeira, Ministro da Justiça e Negócios Interiores, em 31 de março de 1963, pelo prof. Orlando Gomes*. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1963.

GOMES, Orlando. Autonomia privada. In: FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 9.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6.

GOZZO, Débora. *Pacto antenupcial: direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1992.

GREGORY, John DeWitt; SWISHER, Peter Nash; WILSON, Robin Fretwell. *Understanding family law*. 4th ed. Washington: LexisNexis, 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Casamento e regime de bens. *Jus Navigandi*, Teresina, 05/2003. Ano 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4095/casamento-e-regime-de-bens>. Acesso em: 19 nov. 2019.

ITALIA. *Il Codice Civile Italiano*. Disponível em: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Lib1.htm. Acesso em: 21 nov. 2019.

JUSTIÇA em Números 2017: ano-base 2016. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2018.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 5.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693*. São Paulo: Atlas, 2003. (Coleção Código Civil Comentado, coordenador Álvaro Villaça Azevedo; v. 16).

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 7. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Rolf. Pactos patrimoniais e autonomia da vontade. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida (Coords.). *Grandes temas de direito de família e sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito de família*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1970. v. 2.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de direito civil, 2: direito de família*. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAIS, Ezequiel. A facultatividade do procedimento extrajudicial para divórcio, inventários e partilhas: considerações sobre o art. 1.124-A do CPC. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias; DELGADO, Mário Luiz (Coords.). *Separação, divórcio, partilhas e inventários extrajudiciais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

MOREIRA, Cíntia Lopes. Apontamentos sobre o pacto antenupcial. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Doutrina essenciais: família e sucessões: direito de família patrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 5, p. 615-628. (Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos).

NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de direito civil: família e sucessões*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. (Coleção Instituições de Direito Civil; v. 4).

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NEVES, Rodrigo Santos; LEAL, Jamile Amim Amaral; BRESSAN, Waleska Soares. A Inaplicabilidade da Súmula nº 377 do STF. *Revista Síntese Direito de Família*, ano 15, n. 81, p. 106-125, dez./jan. 2014. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDF_81_miolo%5B1%5D.pdf. Acesso em: 26 nov. 2017.

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. *Direito de família: regimes matrimoniais de bens*. Leme: J. H. Mizuno, 2005.

PARA Quarta Turma, existência de testamento não inviabiliza inventário extrajudicial. *Notícias STJ*, 17 out. 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Quarta-Turma--existencia-de-testamento-nao-inviabiliza-inventario-extrajudicial.aspx>. Acesso em: 15 dez. 2019.

PELLICANI, Roger Benites. Aspectos relevantes do inventário extrajudicial. In: AHUALLI, Tânia Mara; BENACCHIO, Marcelo (Coords.); SANTOS, Queila Rocha Carmona dos (Org.). *Direito notarial e registral: homenagem às varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. 27. ed. rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. Atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. A alteração do regime de bens: possibilidade de retroagir. *Revista Brasileira do Direito de Família*, Porto Alegre, v. 6, n. 23, p. 66-70, abr./maio 2004.

PORTUGAL. *Código Civil Português* (Atualizado até à Lei 59/99, de 30/06). Disponível em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. Acesso em 21 nov. 2019.

PUOLI, José Carlos Baptista. Dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária. Disposições Gerais. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil: Arts. 539 a 925: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

RANGEL, Rafael Calmon. *Partilha de bens na separação, no divórcio e na dissolução da união estável*. São Paulo: Saraiva, 2016.

REALE, Miguel. *Tramitação do Projeto*. Comentários sobre o projeto do Código Civil brasileiro. Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários; Tribunal Federal da 3ª Região. Brasília, DF: CJF, 2002.

RECASÉNS SICHES, Luis. *Introducción al estudio del derecho*. 12. ed. México: Porrúa, 1997.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Elementos de teoria da interpretação do direito e sua aplicação aos testamentos. *Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica*, v. 1, n. 2, p. 106-136, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/download/781/pdf>. Acesso em: 05 jan. 2020.

RODRIGUES, A. Coêlho. *Projecto do Código Civil brasileiro: precedido de um projecto de lei preliminar*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1893. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/518628>. Acesso em: 03 nov. 2019.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família*. 28. ed. atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 6.

RODRIGUES, Silvio. Regime da separação de bens. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Doutrina essenciais: família e sucessões: direito de família patrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. v. 5. (Edições Especiais Revista dos Tribunais 100 anos).

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida. O pacto antenupcial e a autonomia privada. In: BASTOS, Eliene Ferreira; SOUSA, Asiel Henrique de (Coords.). *Família e jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. A mutabilidade dos regimes de bens. *Migalhas*, 18 jul. 2003. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI2295,101048-A+mutabilidade+dos+regimes+de+bens>. Acesso em: 19 nov. 2019.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHLUTER, Wilfried. *Código Civil alemão. Direito de Família. BGB – Familienrecht*. Trad. Elisete Antoniuk, 9. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

SEREJO, Lourival. *Direito constitucional da família*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

SIMÃO, José Fernando. Aspectos controvertidos dos regimes de bens. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coords.). *Direito de família e das sucessões*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

SIMÃO, José Fernando. Mudança de regime de bens e pacto antenupcial: um diálogo necessário. *Carta Forense*, abr. 2014. Disponível em: <http://professorsimao.com.br/artigos/artigo.aspx?id=165>. Acesso em: 08 dez. 2019.

SIMÃO, José Fernando. Novamente a mudança do regime de bens? Maiores de 70 anos. *Carta Forense*, 2 jul. 2013. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/novamente-a-mudanca-do-regime-de-bens-maiores-de-70-anos/11505>. Acesso em: 20 out. 2017.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. *Regime de bens no casamento e na união estável*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SOLIMENE FILHO, Mario. É possível fazer inventário extrajudicial havendo testamento? *Jus*, jan. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71769/e-possivel-fazer-inventario-extrajudicial-havendo-testamento>. Acesso em: 27 dez. 2019.

TAMBURRINO, Giuseppe. *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*. 2. ed. Torino: Editrice Torinese, 1981.

TARTUCE, Fernanda. Dos Procedimentos de Jurisdição Voluntária. Do Divórcio e da Separação Consensuais, Da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil: Arts. 539 a 925: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

TARTUCE, Flávio. Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC – Parte I. *Migalhas*, 24 fev. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI234466,31047Da+acao+de+alteracao+de+regime+de+bens+no+novo+CPC+Parte+I>. Acesso em: 01 jun. 2018.

TARTUCE, Flávio. Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC – Parte II. 30 de *Migalhas*, mar. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI236681,51045-Da+acao+de+alteracao+de+regime+de+bens+no+novo+CPC+Parte+II>. Acesso em: 22 nov. 2019.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito de família*. 13. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. v. 5.

TARTUCE, Flávio. Livro IV - Do Direito de Família. In: SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Gen; Forense, 2019. (Código Civil Comentado Interativo).

TEPEDINO, Gustavo. Contratos em direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de direito das famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. As controvérsias sobre regime de bens no novo Código Civil. *Revista IBDFAM*, 29 jan. 2008. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/186.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2019.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Direito de família, sucessão em geral, sucessão legítima e testamentária, disposições finais e transitórias*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2014. v. 4.

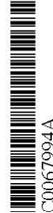
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – TJSP. Corregedoria Geral. *Provimento 37/2016, de 17 de junho de 2016*. Disponível em <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=3&nuSeqpublicacao=211>>. Acesso em: 27 dez. 2019.

VELOSO, Zeno. Regime matrimoniais de bens. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Direito de família contemporâneo: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: direito de família*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

XAVIER, José Tadeu Neves. Questões relevantes sobre a mutabilidade do regime de bens do casamento. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 52, p. 193-228, out./dez. 2012.

ANEXO



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 9.498, DE 2018

(Do Comissão Mista Temporária de Desburocratização destinada a avaliar processos, procedimentos e rotinas realizados por órgãos e entidades da administração pública federal, assim como as respectivas estruturas organizacionais, nos termos que especifica)

Altera os arts. 1.639 e 1.725 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), revoga o art. 734 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) e altera a Seção IV do Capítulo XV do Título III do Livro 1 da Parte Especial desse Código de Processo Civil, para desjudicializar a alteração de regime de bens do casamento e para dispor sobre a alteração de regime de bens na união estável.

DESPACHO:

PUBLIQUE-SE. SUBMETA-SE AO PLENÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 143, DO RCCN.

PUBLICAÇÃO INICIAL

Art. 137, caput - RICD

VIII.8. Procedimento de alteração de regime de bens do casamento e da união estável (com absorção parcial do PL nº 8.971, de 2017, do Deputado Júlio Lopes)

9498/2018
PROJETO DE LEI Nº , DE 2017

Altera os arts. 1.639 e 1.725 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), revoga o art. 734 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) e altera a Seção IV do Capítulo XV do Título III do Livro I da Parte Especial desse Código de Processo Civil, para desjudicializar a alteração de regime de bens do casamento e para dispor sobre a alteração de regime de bens na união estável.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os arts. 1.639 e 1.725 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil – passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 1.639.**

§ 2º É admissível alteração do regime de bens mediante escritura pública firmada por ambos os cônjuges a ser averbada no Registro Civil das Pessoas Naturais, no Registro de Imóveis e, se for o caso, no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

§ 3º A alteração do regime de bens não terá eficácia retroativa e será ineficaz em relação a terceiros de boa-fé.” (NR)

“**Art. 1.725.**

Parágrafo único. A alteração do regime de bens poderá ser feita por meio de contrato escrito, mas só produzirá efeitos a partir da data de sua averbação e será ineficaz em relação a terceiros de boa-fé.”

lg-cv-lk2017-10916



SF17612.20825-64

Página: 58/104 14/12/2017 09:02:22

ec1506fbc4a01e88031175d748a0eccc363c4da0

Art. 2º Revoga-se o art. 734 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil, ao mesmo tempo em que a Seção IV do Capítulo XV do Título III do Livro I da Parte Especial desse Código passa a vigorar com esta redação:

**“Seção IV
Do Divórcio e da Separação Consensuais e da Extinção
Consensual de União Estável”**

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.



Página: 59/104 14/12/2017 09:02:22

ec1506fbc4a01e88031175d748a0eccc363c4da0

lg-cv-1k2017-10916



LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA
 Coordenação de Organização da Informação Legislativa – CELEG
 Serviço de Tratamento da Informação Legislativa – SETIL
 Seção de Legislação Citada - SELEC

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

Institui o Código Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

.....

PARTE ESPECIAL

.....

LIVRO IV
 DO DIREITO DE FAMÍLIA

.....

TÍTULO II
 DO DIREITO PATRIMONIAL

SUBTÍTULO I
 DO REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES

CAPÍTULO I
 DISPOSIÇÕES GERAIS

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

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

.....

TÍTULO III
 DA UNIÃO ESTÁVEL

.....

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

Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

.....

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015

Código de Processo Civil.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

.....

PARTE ESPECIAL

LIVRO I

DO PROCESSO DE CONHECIMENTO E DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

.....

TÍTULO III

DOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

.....

CAPÍTULO XV

DOS PROCEDIMENTOS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

.....

Seção IV

Do Divórcio e da Separação Consensuais, da Extinção Consensual de União Estável e da Alteração do Regime de Bens do Matrimônio

Art. 731. A homologação do divórcio ou da separação consensuais, observados os requisitos legais, poderá ser requerida em petição assinada por ambos os cônjuges, da qual constarão:

- I - as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns;
- II - as disposições relativas à pensão alimentícia entre os cônjuges;
- III - o acordo relativo à guarda dos filhos incapazes e ao regime de visitas; e
- IV - o valor da contribuição para criar e educar os filhos.

Parágrafo único. Se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta depois de homologado o divórcio, na forma estabelecida nos arts. 647 a 658.

Art. 732. As disposições relativas ao processo de homologação judicial de divórcio ou de separação consensuais aplicam-se, no que couber, ao processo de homologação da extinção consensual de união estável.

Art. 733. O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para qualquer ato de registro, bem como para levantamento de importância depositada em instituições financeiras.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

Art. 734. A alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1º Ao receber a petição inicial, o juiz determinará a intimação do Ministério Público e a publicação de edital que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da publicação do edital.

§ 2º Os cônjuges, na petição inicial ou em petição avulsa, podem propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração do regime de bens, a fim de resguardar direitos de terceiros.

§ 3º Após o trânsito em julgado da sentença, serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis e, caso qualquer dos cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Seção V Dos Testamentos e dos Codicilos

Art. 735. Recebendo testamento cerrado, o juiz, se não achar vício externo que o torne suspeito de nulidade ou falsidade, o abrirá e mandará que o escrivão o leia em presença do apresentante.

§ 1º Do termo de abertura constarão o nome do apresentante e como ele obteve o testamento, a data e o lugar do falecimento do testador, com as respectivas provas, e qualquer circunstância digna de nota.

§ 2º Depois de ouvido o Ministério Público, não havendo dúvidas a serem esclarecidas, o juiz mandará registrar, arquivar e cumprir o testamento.

§ 3º Feito o registro, será intimado o testamenteiro para assinar o termo da testamentária.

§ 4º Se não houver testamenteiro nomeado ou se ele estiver ausente ou não aceitar o encargo, o juiz nomeará testamenteiro dativo, observando-se a preferência legal.

§ 5º O testamenteiro deverá cumprir as disposições testamentárias e prestar contas em juízo do que recebeu e despendeu, observando-se o disposto em lei.

.....
.....
FIM DO DOCUMENTO
.....