

Pedro Alcântara Menezes¹
Paulo Roberto De Oliveira Santos²

ALTERAÇÃO DO REGIME DE CASAMENTO: EFICÁCIA EX TUNC

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo mostrar qual a posição ideal a ser adotada quanto ao efeito *ex tunc* gerado pela alteração de regime de bens durante a constância do matrimônio, como também esclarecer a sua importância no cenário prático jurídico, e desconstruir o entendimento contrário baseando-se em normas legais e jurisprudência. Outra finalidade é conceituar através da doutrina alguns institutos, como o casamento e os regimes de bens, que agregam a temática principal, assim como sua natureza jurídica, espécies e outros.

Palavras-chave: Alteração do Regime de Bens. Casamento. *Ex Tunc*. Regime de Bens.

ABSTRACT

The present work aims to show the ideal position to be adopted regarding the *ex tunc* effect generated by the alteration of the property regime during the constancy of the marriage, as well as to clarify its importance in the practical legal scenario, and to deconstruct the contrary understanding based on legal norms and jurisprudence. Another purpose is to conceptualize, through doctrine, some institutes, such as marriage and property regimes, which aggregate the main theme, as well as their legal nature, species, and others.

Keywords: Alteration of the Property Regime. Marriage. *Ex tunc*. Property Regime

INTRODUÇÃO

O Direito de Família é uma poderosa ferramenta para gerar equilíbrio e segurança nas relações mais íntimas e interpessoais da sociedade. Desta forma, é plausível o tratamento peculiar para que tenha êxito na resolução de situações litigiosas com maior proveito e menos danos às partes.

Quanto à alteração de regime na constância do casamento, entende-se que

¹ Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário IMEPAC – Araguari

² Professor do Curso de Direito do Centro Universitário IMEPAC – Araguari. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Doutor em História Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

surgiu, juntamente com a expectativa jurídica de sempre evoluir em prol da sociedade, como forma de corrigir/atender a real vontade dos cônjuges que a invocam.

Dentro deste contexto, a importância do presente artigo se dá pelo conflito doutrinário e jurisprudencial do método correto para a divisão patrimonial do casal. Quando tal situação se demonstra em prática, não há espaço para dúvidas, sabendo que o momento de divisão de bens, em sua grande maioria das vezes, é relação litigiosa e desgastante.

As normas legais, visando acompanhar a constante mudança diária da sociedade, buscam atualizarem-se para atender o atual cenário. Não obstante, este artigo contribui diretamente ao direito prático ao demonstrar o caminho adequado que a divisão patrimonial deverá seguir nos casos de alteração de regime de bens. Através de estudo exegético legal, avaliando o que o legislador subentendeu na formatação do texto e utilizando também da inteligência indispensável dos sábios doutrinadores e juristas.

DO CASAMENTO

Do ponto de vista histórico, as pesquisas apontam que o casamento adveio das constituições de entidades familiares, pois para formar um núcleo familiar em tempos remotos não era necessário um procedimento costumeiro, social ou religioso como é feita a celebração matrimonial hoje em dia. A origem do casamento para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2016, p. 134) "deriva efetivamente de um sistema organizado socialmente, com o estabelecimento de regras formais, de fundo espiritual ou laico".

Sabe-se ainda que o sistema ocidental herdou esta cultura do casamento romano. Na Antiga Roma, a utilização do matrimônio tinha por objetivo servir de instrumento para a reunião de patrimônio/dotes, muita das vezes como uma negociação financeira, que perdurou por muito tempo, como foi visto a seguir muito utilizado no período da Idade Média.

Em um primeiro momento, o casamento surgiu em uma proposta religiosa, onde só casavam aqueles que participavam da crença católica, ou seja, os não católicos não tinham acesso ao matrimônio. Porém, ensina Maria Berenice (2016), que após o advento da República de 1889, surgiu, em 1891, uma nova proposta: o casamento civil. Mais abrangente que em situação anterior, o casamento civil acolhia qualquer pessoa que desejasse realizar tal feito, independente de credo. Foi aqui onde este instituto passou a compor o ordenamento jurídico brasileiro.

Ao saber que o legislador não se preocupou em trazer certa definição para o que é o casamento, existe no meio doutrinário certa complexidade para conceituá-lo. Conforme é visto na Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), o art. 5º, III, menciona a família como uma “relação íntima de afeto”; paralelamente diversas doutrinas reconhecem o casamento como fundamento da sociedade, base de moralidade pública e privada e até mesmo uma relação ética.

Lembra, ainda, renomada Professora Maria Berenice Dias que nos arts. 1.511 e 1.565 do Código Civil pátrio:

a lei declina sua **finalidade** (CC 1.511): *estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges*. Também prevê seus **efeitos** ao atribuir encargos e ônus ao casal (CC 1.565): *homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família*. (DIAS, 2016, p. 258, grifos do autor)

Cabe salientar que, apesar de não definir a natureza jurídica do casamento, o Código Civil de 2002 enseja em seu art. 1.511 um predisposto de respeito à suprema norma constitucional, abrangendo o princípio da isonomia entre homens e mulheres quando estabelece a igualdade de direitos e deveres dos esposos em referência ao art. 226, §5º da Constituição Federal de 1988.

De acordo com Rugierro (1999, *apud* GAGLIANO; FILHO, 2016, p. 139):

[...] é um instituto, não só jurídico, mas ético, social e político e é tal a sua importância que a própria estrutura do organismo social depende de sua regulamentação. Impera nele, não só o direito, mas também o costume e a religião: todos os três grupos de normas se contêm no seu domínio e, como se verá, uma das características mais salientes da história do instituto é a luta travada entre o Estado e a Igreja para obter a competência exclusiva para o regular.

Desta forma, entende-se então que o casamento é a um ato de celebração sob tutela jurisdicional que irá gerar um vínculo chamado, dentre as doutrinas, de estado matrimonial. Este nada mais é que a plena comunhão de vida e afetos entre os nubentes, que por sua vez é símbolo de perfeita efetivação das núpcias celebradas.

Quanto à natureza jurídica, para Rolf Madalena (2018, p. 163), advogado e diretor nacional do IBDFAM, as doutrinas dividem-se em duas teorias, onde o casamento

pode ser de "natureza contratual, porque requer o consentimento dos nubentes, tanto que frustradas as núpcias quando ausente a livre aquiescência dos esposos"; e para outra parcela de doutrinadores seria "uma feição institucional, porque imperaram no casamento normas de ordem pública, a impor deveres e a reconhecer direitos aos seus membros, o que limita, sobremaneira, a autonomia privada".

Pode-se definir o casamento também como um ato complexo, pois depende de autonomia privada dos nubentes (tanto da escolha de cônjuge, quanto para o regime matrimonial). Contudo este será preordenado por um conjunto de regras e imposições de determinação legal, independentemente das vontades do par. Paralelamente com esta linha de entendimento pode-se dizer que parte majoritária da doutrina adota a corrente eclética, onde o afirma Maria Berenice (2016, p. 262) "que o casamento-ato é um negócio jurídico e o casamento-estado é uma instituição".

É mister saber que para realizar negócio jurídico na vida civil existe uma série de requisitos, e entre eles a capacidade. Sabe-se ainda que o agente capaz a realizar atos cíveis é aquele que já possui dezoito anos completos. O Código Civil traz uma ressalva este fato, onde a capacidade da celebração de contrato núbil se dá aos dezesseis anos, respeitados os pré-requisitos estabelecidos no seguinte artigo:

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

Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.

Já ademais é boa prática lembrar que a partir de 2019, pela Lei 13.811 que modificou a redação do artigo 1.520 do Código Civil, as situações que permitiam a antecipação da idade núbil, as quais eram para evitar a imposição e o cumprimento de pena criminal e em caso de gravidez, foram abolidas.

REGIME MATRIMONIAL DE BENS

No capítulo anterior a este, foi conceituado de forma sucinta a respeito do casamento. Pode-se dizer que deste surge uma gama de efeitos e obrigações conjugais, onde se destaca, para o presente estudo, o nascimento de um sistema de efeitos patrimoniais denominado de Regime de Bens do Casamento. O regime de bens pode ser comparado como um estatuto patrimonial do casamento, pois é um ajuntamento de normas que

disciplinam a relação jurídico-patrimonial, entendem assim Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2016, p. 368).

Durante o matrimônio o direito de propriedade de cada cônjuge é personalíssimo em relação aos bens que cada um deste adquiriu, indisponibilizando situação que o outro consorte exerça qualquer direito (de propriedade) sobre este. Porém, pela existência do regime de bens, o consorte proprietário sofre restrição quanto o seu direito de dispor, necessitando assim do assentimento do seu parceiro para alienar de bem imóvel na constância do casamento. Apesar disto na infelicidade de ocorrer a dissolução do casamento/união estável, qualquer das partes ora mencionadas podem clamar pela partilha de bens em comum ao matrimônio resguardado pelo regime estabelecido.

A saber de sua natureza jurídica os seguintes trechos de Rolf Madalena elucidam mais sobre o entendimento doutrinário:

Cônjuges e conviventes como representantes de uma sociedade afetiva devem arrostar em virtude de sua vida em comum as responsabilidades próprias de uma sociedade conjugal que assume obrigações para com seus credores e enfrenta despesas para a manutenção da casa e dos filhos e eventual aquisição de bens. (MADALENO, 2018, p. 930-931).

Sobre o assunto, o referido autor menciona, ainda:

Os noivos e conviventes devem tratar dos seus futuros interesses econômicos e precisam exercer densa e intensamente esta liberdade de negociação a despeito do regime matrimonial, mesmo porque, o modelo atual de relacionamento afetivo suscita novas responsabilidades e novos efeitos jurídicos para o reconhecimento de uma sociedade de afeto que já não mais depende de sua solene e formal constituição (MADALENO, 2018, p. 931).

Quanto à principiologia, destacam-se três primordiais princípios os quais são:

a) princípio da liberdade de escolha (liberdade convencional); b) princípio da variabilidade (variedade de regimes); c) princípio da mutabilidade (mutabilidade controlada). Estes três princípios encontram-se prescritos no Código Civil de 2002, em seu art. 1.639, *caput*, §1º e §2º. Vejamos:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.
§ 1. O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2. 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 primeiro princípio supramencionado é o que se encontra no caput do artigo em estudo. Vislumbra que a lei permite aos nubentes escolherem, dado sua autonomia e liberdade de opção, o regime que melhor os agrada; salvo exceções que devem constar em determinação legal como é o caso do art. 1.641 do Código Civil, onde o próprio Estado designa o regime para essas situações; ou do art. 1.655 que declara nula a convenção pré-nupcial contrária a literal disposição de lei. Cabe ainda saber que são livres os nubentes para estabelecer regime peculiar não se limitando somente aos pré-estabelecidos no regimento civil, sem prejuízo do que dispõe o art. 1655 do Código Civil.

A seguir, o princípio da variabilidade adverte que o ordenamento jurídico não versa sobre apenas um tipo de regime, contudo apresenta uma pluralidade de tipos disponibilizando assim aos nubentes o poder de optar, através do pacto antenupcial (ou de um contrato partícula; ou uma escritura pública de convivência), por aquele que lhes melhor aprover.

E por fim, aquele de maior importância para o presente estudo, o princípio da mutabilidade que teve sua veemência no atual Código Civil em vigência trazendo inovações onde admite a alteração, em qualquer tempo, do regime de bens matrimoniais devendo ser judicialmente monitorada, em pedido motivado pelos consortes, apurada a procedência das razões invocadas e resguardado o direito de terceiros.

Segundo Pontes de Miranda (1992, p. 34, *apud* MADALENO, 2018, p. 937) o pacto antenupcial é:

[...] uma figura que fica entre o contrato de direito das obrigações, isto é, o contrato de sociedade, e o casamento mesmo, como irradiador de efeitos. Não se assimila, porém, a qualquer deles (...). São atos jurídicos complexos, em verdade de direito de família e em parte de direito das obrigações.

Ensina Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2016, p. 370) que "a escolha do regime de bens opera-se por meio da celebração de um negócio jurídico especial e solene, denominado pacto antenupcial". Sendo assim, o pacto antenupcial trata-se de uma condição suspensiva ao casamento por ser negócio jurídico solene, ou seja, exige forma já prevista em lei e deverá ser feito através de escritura pública como indica o art. 1.653 do Código

Civil: “É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento”.

Nos casos que os consortes não suscitarem esta convenção nupcial, este casamento será disciplinado sob os termos do regime da comunhão parcial, assim regra art. 1.640 do Código Civil. E ensina Maria Berenice (2016, p. 529) que quando eleito regime de comunhão parcial não há necessidade da celebração de tal pacto, já que este é o regime legal. Bastando tão somente a manifestação de vontade dos noivos ser reduzida a termo.

Atenção para o pacto antenupcial realizado nos termos do art. 1.654, em outras palavras, aquele realizado pelo menor, pois neste será necessária a aprovação de seu representante legal, salvo nas hipóteses de regime obrigatório de separação de bens (art. 1.641, III, CC/2002). É certo dizer então que a vontade dos representantes legais é incidental na contração do regime de bens juntamente com a vontade do menor nubente.

Percebe, deste modo, que mesmo com a grande influência do princípio da autonomia da vontade privada, o artigo 1.655 do código em estudo ensina que o pacto que contravir dispositivo legal será considerado nulo. Assim sendo, será absolutamente nulo o negócio jurídico que violar disposição normativa de ordem pública ou cogente.

Anotados os parâmetros gerais sobre os regimes de bens, é passivo que no ordenamento jurídico brasileiro contém quatro tipos de regimes pré-dispostos para escolha dos nubentes, são eles: a) comunhão parcial de bens; b) comunhão universal de bens; c) separação convencional de bens; d) participação final nos aquestos.

Ensina Rolf Madaleno:

O Código Civil regula quatro diferentes regimes matrimoniais de bens, basicamente divididos em três tipos fundamentais: a) regime de separação de bens, onde cada componente da sociedade afetiva conserva a propriedade dos bens que possuía ao se casar, e daqueles adquiridos durante o matrimônio, ficando responsável por sua administração e respondendo isoladamente pelas dívidas por ele contraídas, nada se comunicando com o outro par, seja em relação aos bens pessoais de cada um e existentes antes do casamento, assim também no tocante aos adquiridos na constância do relacionamento, permanecendo a titularidade em nome do cônjuge adquirente do bem; b) regime de comunidade universal de bens, onde todos os bens se tornam comuns e se dividem por igual, sem considerar a sua origem, se adquiridos antes ou durante o casamento, passando a pertencerem por metade a cada um dos cônjuges; c) por fim, o regime misto de comunidade dos bens entre os cônjuges ou conviventes, de participação apenas dos aquestos adquiridos na constância do casamento, onde se verificam três distintas massas de bens: os do marido, os da esposa e os bens comuns adquiridos durante o relacionamento conjugal. (MADALENO, 2018, p. 935).

Foi de extrema competência a classificação dos regimes da forma descrita acima, pois mesmo sendo visto apenas 3 tipos fundamentais, o quarto e mais recente regime, com a introdução no Código Civil de 2002, denominado "participação final nos aquestos" conta com as características do regime de separação de bens e da comunhão parcial. Será visto agora em seguida sobre cada um dos regimes inclusos no regimento legal.

O regime de comunhão parcial de bens é uma predisposição para aqueles que realizam o matrimônio, depois da lei 6.515/1977, sem a celebração do pacto antenupcial (ou se este for nulo/ineficaz) nos termos do Código Civil vigente. Como especulado em parágrafo anterior, este regime consiste na preservação individualista dos bens adquiridos antes do casamento, e na comunicação comum, em regra, para aqueles adquiridos em conjunto na constância do casamento.

Neste mesmo raciocínio, ensina Maria Berenice:

*A comunhão do patrimônio comum atende a certa lógica e dispõe de um componente **ético**: o que é meu é meu, o que é teu é teu e o que é nosso, metade de cada um. É preservada a titularidade exclusiva dos bens particulares e garantida a comunhão do que for adquirido durante o casamento, presumindo a lei, ter sido adquirido pelo esforço comum do par. (BERENICE, 2016, p. 533 - grifos do autor)*

Conforme o art. 1658 do Código Civil é claro que apenas os bens adquiridos durante o matrimônio se comunicaram, excluindo os bens anteriores ao casamento e tem como objetivo um patrimônio comum entre os cônjuges. Assim dita tal artigo: "No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes". É notório que este é o regime mais adotado dentre os matrimônios brasileiros, pois é enorme a gama de casais que não se sujeitam a elaboração da convenção antenupcial, aderindo assim ao denominado regime supletivo legal visto no art.1.640 deste mesmo código.

Neste diapasão, importa salientar que tal comunicabilidade estabelecida não é absoluta, e vale atentar-se ao que rege nos arts. 1.659 a 1662 da normativa civil. A princípio o art.1.660 elenca os bens que participarão da comunicação. Mas é válido analisar que também se presume bens comuns e adquiridos em conjunto aqueles em que não há provas de que foram adquiridos anteriormente ao casamento, assim prevê o art. 1662.

Em contrapartida, no texto contido no art. 1659 é visto quais os bens que serão

excluídos da partilha mesmo que adquiridos na constância do casamento. Frisa-se com o art. 1.661 que aqueles cujo títulos de aquisição é anterior a celebração matrimonial não se comunicarão.

Quanto a administração do patrimônio em comum no regime supramencionado compete a qualquer dos cônjuges por força do princípio constitucional da isonomia. Assim prevê o art. 1.663 do Código Civil: "A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges".

Vale salientar que, por força do §1º do dispositivo legal citado em parágrafo anterior, para as dívidas contraídas na constância do casamento, responderá os bens em comum e particulares do consorte que as adquiriu, sem prejuízo dos bens do outro no caso de provas que este também lhe tirou proveito.

Em parágrafo seguinte, disciplina a necessidade da anuência de ambos os cônjuges quando houver cessão do uso ou gozo dos bens, a título gratuito.

Por fim, nos ditames do §3º, importa saber que poderá o juiz atribuir a administração dos bens a somente um dos cônjuges em caso de má gerencia do patrimônio por parte do outro, devendo ser feito em decisão fundamentada, garantido o contraditório, em respeito ao princípio máximo do devido processo legal.

Parte-se para o segundo tipo de regime denominado de regime de comunhão universal de bens. Este é de entendimento simples e advém de um entendimento de unificação dos bens presentes e futuros da vida conjugal incluindo suas dívidas e obrigações, salvo as exceções legais. É um tipo de fusão patrimonial dos cônjuges que, nas palavras de Maria Berenice (2016, p. 537), "trata-se de uma doação feita pelos cônjuges entre si. Cada um torna-se titular da metade dos bens que o outro já tinha por ocasião do casamento".

Este se faz valer por força do art. 1667 do Código Civil, *in verbis*: "O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte."

É mister saber que esta comunicabilidade, já de antemão, também mostra-se ser relativa. O art. 1.668 do código em análise preceitua os bens que deverão ser considerados excluídos da comunhão. Destaca-se, neste artigo, que os bens indicados anteriormente nos incisos V a VII do art. 1.659 (exclusão da comunhão parcial), também não se comunicam.

Quanto a administração de bens, o Código Civil elucida de forma simples e direta que para este regime valerá os mesmos artigos que disciplinam a administração do regime anterior estudado, são eles do art. 1663 ao art. 1666 deste mesmo código.

Normalmente serão aplicados de forma estrutural e adequada ao regime de comunhão total.

Em caso de extinção da comunhão, depois que separados os bens entre os cônjuges, cada um destes será responsável unicamente por suas obrigações. Sabendo que tal extinção não se dá apenas com a dissolução do matrimônio, mas também com a alteração do regime de casamento, fato a ser visto posteriormente. Porém desta mesma forma, deverão ser respeitados os direitos de terceiros de tal modelo que estes não possam ser prejudicados com a extinção do regime.

Prosseguindo para o regime de separação total de bens, é simples vislumbrar que este caminha aproximadamente, e de forma nítida, com princípio da autonomia das partes. Em oposição ao regime de comunhão total de bens, neste os cônjuges, manifestando em pacto antenupcial, optam por manterem a exclusividade do domínio, posse e administração de seus patrimônios anteriores ou provindos na constância do casamento. De mesma forma é o tratamento para as dívidas adquiridas por cada qual, ressalvando aquelas contraídas em favor da economia familiar. Vale lembrar que este regime não afasta absolutamente o dever de amparo ao lar, sendo que cada um dos cônjuges deverá, em regra, sustentar o lar na proporção de seus rendimentos.

A respeito deste regime, existem duas modalidades: separação convencional (originária do pacto antenupcial) e separação obrigatória (disciplinado pelo art. 1641 do Código Civil). A separação convencional já foi explicada em parágrafo supra. Analisar-se-á a seguir sobre o regime de separação obrigatória dos bens.

As hipóteses do regime legal (obrigatório) de separação de bens são aquelas prescritas no artigo 1641 do Código Civil pátrio. Relembra o artigo:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens nocasamento:
I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)
III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Quando a situação inflige quaisquer dos casos mencionados acima, aplica-se obrigatoriamente aos nubentes, afim de evitar algum tipo de lesão real ao patrimônio, o regime legal de separação de bens.

Na doutrina existe uma grande crítica a imposição árdua e regida deste regime, sendo colocado em mesmo patamar que uma "sanção patrimonial" nas palavras de Maria Berenice (2016, pag. 545). Para Rolf Madalena:

Manter a punição da adoção obrigatória de um regime sem comunicação de bens, porque pessoas casaram sem a observação das causas suspensivas da celebração do casamento (CC, art. 1.641, inc. I), ou porque contavam com mais de setenta anos de idade (CC, art. 1.641, inc. II, e Lei n. 12.344/2010) ou porque casaram olvidando-se do necessário suprimento judicial (CC, art. 1.641, inc. III), é ignorar princípios elementares de Direito Constitucional. (MADALENO, 2016, p. 1054)

Paralelo a esta ideologia, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 377 a qual dispõe que "No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento". De tal forma, é possível analisar uma suposta alteração no regime de legal de separação total em uma espécie de comunhão parcial, visto que os aquestos, aqueles bens adquiridos durante a vida em comum, se comunicarão comprovado a presunção de esforço comum do casal, ou seja, esta comunicabilidade também se diz ser relativa. Esta súmula aplica-se somente ao regime legal e não abarca a separação convencional de bens.

Por fim, como último tema e regime de bens deste capítulo, tem-se a participação final nos aquestos. Herdado da cultura da Costa Rica, esse regime tem como características sua pouca popularidade nos matrimônios brasileiros devido sua complexidade de entendimento por parte da maioria da sociedade. É regido por apenas dez artigos sendo eles do 1.672 ao 1.686 do Código Civil.

Pode-se dizer que este é uma mescla do regime de separação total juntamente com o regime de comunhão parcial de bens. Aqui o patrimônio individual que cada cônjuge possui anterior ou presente ao casamento integram unicamente o patrimônio individual em condições de administração exclusiva, porém quando extinta a sociedade conjugal aqueles aquestos que foram adquiridos a título oneroso e de forma conjunta entre os nubentes se comunicam como se houvesse sido em regime de comunhão total. Assim reiteram Gagliano e Pamplona (2016, p. 452) "acomunicabilidade no regime ora estudado toca apenas ao patrimônio adquirido em conjunto, pelos próprios consortes."

ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS E SEUS EFEITOS

O atual Código Civil de 2002 inovou na esfera do Direito Patrimonial de Família quando trouxe a possibilidade de alterar o regime de bem, anteriormente estabelecido, durante o decurso do casamento. Visto que o regime de bens é escolhido pelos noivos através do pacto antenupcial, há também a possibilidade de alterarem

posteriormente, através de ação judicial, respeitado os pré-requisitos estabelecidos por teor do art.1.639, §2º, e estudos doutrinários, são eles: o pedido deve ser motivado, de jurisdição voluntária (comum acordo entre os cônjuges), não poderá ser por via administrativa, respeitado os direitos de terceiros, e segundo a doutrina a Vara competente será a de Direito de Família. Vale ressaltar que no caso de algum, ou ambos os cônjuges, ser empresário, a sentença deverá ser levada à Junta Comercial sob pena desta alteração não gerar efeitos *erga omnes*.

Quanto aos efeitos desta alteração, a doutrina ainda não adota entendimento unânime, gerando diversos debates. Porém é válido dar ênfase na eficácia retroativa. Sabendo que a lei profere uma ressalva em seu texto ao citar "resguardado os direitos de terceiros", tal expressão perderia seu sentido se a alteração somente gerasse efeitos depois da sentença judicial.

Nesta linha de pensamento decidiu a 3ª Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, na Apelação Cível n. 20150111277827APC (0017905-76.2015.8.07.0016), publicada em 24 de junho de 2016, sendo relator a ilustríssima Desembargadora Maria de Lourdes Abreu:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERTEMPORAL. RECURSO . REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE E CABIMENTO. MARCO. DECISÃO PROFERIDA. ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 13.105/15. REGÊNCIA PELO CPC/73. FAMÍLIA. CASAMENTO. REGIME DE BENS. ALTERAÇÃO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. A análise dos requisitos de cabimento e admissibilidade do recurso deve considerar a lei processual vigente ao tempo em que foi proferida a decisão recorrida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).
2. A Lei 13.105/15 - Novo Código de Processo Civil - não se aplica à análise de admissibilidade e cabimento dos recursos interpostos contra decisões proferidas antes de 18 de março de 2016.
3. Os efeitos da modificação do regime de bens autorizada no §2º, do art. 1.639, do Código Civil, podem ser retroativos à data da celebração do casamento, se esta for a vontade manifestada dos cônjuges, desde que ressalvados os direitos de terceiros. Primazia da ampla liberdade de estipulação e princípio da autonomia da vontade.
4. Recurso conhecido e provido.

Desta mesma forma entendeu egrégio Tribunal do Rio Grande do Sul em seu julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS.COMUNHÃO UNIVERSAL PARA SEPARAÇÃO TOTAL. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA EX TUNC. CABIMENTO. Inexiste óbice ao reconhecimento da eficácia ex tunc da alteração do regime de

bens, conforme vontade expressamente manifestada pelos cônjuges, uma vez que eventuais direitos de terceiros já são ressalvados por força do art. 1.639, § 2º, do CC, ressalva essa que só tem cabimento em razão da possibilidade de retroação. Sentença reformada. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70083706713, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em: 23-04-2020)

De uma forma exemplificativa, pode-se vislumbrar um caso onde o novo regime será da comunhão universal. Seria incorreto afirmar que a comunicação universal incumbiria somente entre os bens adquiridos pelos consortes a partir da data da sentença, pois afeta diretamente o seu sentido. Só será UNIVERSAL se todos os bens adquiridos (antes e depois do casamento/sentença) estiverem em completa comunicação entre os consortes.

Aos ensinamentos de S. Exa. o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos:

O Código não explicita se os efeitos da alteração serão 'ex tunc' ou 'ex nunc' entre os cônjuges (porque com relação a terceiros que já sejam portadores de direitos perante o casal, é certo que serão sempre 'ex nunc', uma vez que se encontram ressalvados os direitos destes). No particular, considero que se houver opção por qualquer dos regimes que o código regula, a retroatividade é decorrência lógica, pois, p. ex., se o novo regime for o da comunhão universal, ela só será UNIVERSAL se implicar comunicação de todos os bens. Impossível seria pensar em comunhão universal que implicasse comunicação apenas dos bens adquiridos a partir da modificação. Domesmo modo, se o novo regime for o da separação absoluta, necessariamente será retroativa a mudança, ou a separação não será absoluta! E mais: se o escolhido agora for o da separação absoluta, imperiosa será a partilha dos bens adquiridos até então, a ser realizada de forma concomitante à mudança de regime (repito: sem eficácia essa partilha com relação a terceiros). Assim, por igual quanto ao regime de comunhão parcial e, até, de participação final nos aquestos. Entretanto, face ao princípio da livre estipulação (art. 1.639, "caput"), sendo possível estipular regime não regrado no código, a mudança poderá, a critério dos cônjuges, operar-se a partir do trânsito em julgado da sentença homologatória, caso em que teríamos a criação de um regime não regrado no CC (SANTOS, 2003, n.p.).

Por isso não há considerar somente a eficácia *ex nunc*, pois está já sugere ser decorrência natural da sentença. A partir do momento que foi alterado o regime, é simples e lógico que os bens adquiridos em momento futuro vão se submeter às novas regras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado a relevância do casamento para o presente estudo, inicialmente fora

contextualizado em seu âmbito histórico, assim sendo brevemente conceituado quanto à doutrina, para posteriormente esclarecer a respeito de sua natureza jurídica.

Ademais, passado as formalidades solenes, na celebração do casamento é onde será firmado o regime de bens a ser adotado pelos consortes. O regime de bens apresenta uma grande importância no matrimônio, pois será a partir destes institutos que a vida patrimonial dos cônjuges será regrada. Com a desfortuna de findado o casamento, sob influência do regime de bem adotado, será feita a divisão patrimonial entre o casal.

Mas há dúvidas no meio jurídico da situação patrimonial do casal no caso de alteração do regime de bens na vigência do casamento. Sendo assim, quando houver alteração do regime os bens, os patrimônios que participavam do regime anterior deverão integrar a massa de bens sob tutela do novo regime escolhido pelos consortes. Daí vislumbra-se a importância da eficácia *ex tunc*, pois, além do legislador deixar implicitamente margens para a retroatividade dos efeitos, é impossível considerar a comunhão total, por exemplo, onde haverá uma parcela de bens que não se comunicará por ser tutelados por regime diferente.

A partir daqui os consortes poderão corrigir o regime escolhido anteriormente, ou findados os requisitos do regime obrigatório decidem alterar para aquele que melhor os aprover. Entendimento contrário a este poderá ser combatível, pois estará em desconformidade com o princípio da vontade convencional.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. - 4. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. vol. 6. - 7. ed. - São Paulo: Saraiva, 2017.

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

ROCHA, Livia Céspedes e Fabiana Dias (Colaboradora). **Vade Mecum tradicional**. - 29ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **A Mutabilidade do regime de bens**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/97/A+mutabilidade+do+regime+de+bens>. Acesso em: 28 jun. 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 5. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro, editora Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. E-book.