**Da ação de alteração de regime de bens no Novo CPC (segunda parte)**

**Coluna no Migalhas.**

[Salvar](http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/318081198/da-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens-no-novo-cpc-segunda-parte?utm_campaign=newsletter-daily_20160331_3103&utm_medium=email&utm_source=newsletter) • [3 comentários](http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/318081198/da-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens-no-novo-cpc-segunda-parte?utm_campaign=newsletter-daily_20160331_3103&utm_medium=email&utm_source=newsletter#comments) • [Imprimir](http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/318081198/da-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens-no-novo-cpc-segunda-parte?print=true) • [Reportar](http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/318081198/da-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens-no-novo-cpc-segunda-parte?utm_campaign=newsletter-daily_20160331_3103&utm_medium=email&utm_source=newsletter)

Publicado por [Flávio Tartuce](http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/) - 1 dia atrás

20

[**Veja aqui a Primeira Parte**](http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/308245219/da-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens-no-novo-cpc-primeira-parte)

Flávio Tartuce**[1]**

Conforme destacado em texto anterior, publicado neste canal, o [Novo CPC](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei-13105-15) traz um dispositivo relativo à ação de alteração de regime de bens (art. 734). A regulamentação instrumental dessa demanda é novidade no sistema processual brasileiro. No que diz respeito à possibilidade jurídica dessa ação de modificação do regime de bens, esta foi criada pelo [Código Civil de 2002](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02), especialmente pelo seu art. [1.639](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619839/artigo-1639-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), [§ 2º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619755/par%C3%A1grafo-2-artigo-1639-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), segundo o qual: “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”. A regra foi praticamente repetida pelo *caput* do art. [734](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28890386/artigo-734-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015) do [Novo Código de Processo Civil](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei-13105-15). Trata-se de demanda que ganhou grande relevância entre os familiaristas nos últimos anos.

Analisadas as questões relativas à justa causa para a mudança e os direitos de terceiros, é preciso abordar os efeitos da sentença que defere a alteração. O presente autor segue a posição segundo a qual os efeitos da alteração do regime são *ex nunc*, ou seja, a partir do trânsito em julgado da decisão, o que nos parece cristalino, por uma questão de eficácia patrimonial.

Conforme pontuado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, nos autos do Recurso Especial 1.300.036/MT, julgado pela Terceira Turma do STJ em maio de 2014, “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 à 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”.

Ao final, o Ministro Sanseverino segue a segunda solução, compartilhada por este autor, “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. Em Cortes Estaduais, na mesma esteira, cabe destacar julgados do Tribunal Gaúcho e Paulista” (por todos: TJRS; Apelação cível n. 0056229-48.2015.8.21.7000, Porto Alegre, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Jorge Luís Dall’Agnol, julgado em 26.05.2015, *DJERS* 03.06.2015 e TJSP, Apelação n. 0013056-15.2007.8.26.0533, Acórdão n. 5065672, Santa Bárbara d’Oeste, Nona Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Viviani Nicolau, julgado em 12/04/2011, *DJESP* 01/06/2011).

Esclareça-se que a natureza desses efeitos é capaz de afastar a necessidade de prova da ausência de prejuízos a terceiros pelos cônjuges, para que a alteração do regime de bens seja deferida, conforme sustentamos em texto anterior. Ademais, eventuais efeitos *ex tunc* fariam que o regime de bens anterior não tivesse eficácia, atingindo um ato jurídico perfeito, constituído por vontade dos cônjuges.

No âmbito da doutrina, e da própria jurisprudência, ressalte-se, todavia, que a questão não é pacífica. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, por exemplo, entendem que os efeitos são *ex tunc* porque “quando os cônjuges pretendem modificar o seu regime, o patrimônio atingido, que sofrerá a incidência do novo regramento é, por óbvio, aquele existente, até a data da sentença da mudança. Ora, com isso, é forçoso convir que os bens e valores amealhados — em conjunto ou separadamente — pelos consortes até o momento da mudança serão atingidos pelo pronunciamento judicial, submetendo-se, pois, a novo regramento. Sob esse aspecto, a sentença, pois, necessariamente, incide no patrimônio anterior. Daí por que a sua eficácia é *ex tunc*” (*Novo Curso de Direito Civil* Direito de Família. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6, p. 336). Também podem ser encontradas decisões estaduais que seguem esse caminho (por todos: TJMG, Apelação cível n. 1.0223.11.006774-9/001, Rel. Des. Luis Carlos Gambogi, julgado em 26/06/2014, *DJEMG* 07.07.2014 e TJDF, Recurso 2010.01.1.006987-3, Acórdão n. 440.239, Primeira Turma Cível, Rel. Des. Natanael Caetano, *DJDFTE* 25.08.2010, pág. 77).

Exposta a controvérsia e reiterada nossa posição pelos efeitos *ex nunc* da sentença que altera o regime de bens, é preciso retomar debate de direito intertemporal a respeito dessa demanda, regulamentada agora pelo [Novo CPC](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei-13105-15). Seria possível alterar regime de bens de casamento celebrado na vigência do [Código Civil de 1916](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103251/c%C3%B3digo-civil-de-1916-lei-3071-16) e do Código de Processo Civil de 1973?

Muitos poderiam pensar que a resposta é negativa, diante do que consta do art. [2.039](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10591922/artigo-2039-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002) do [Código Civil de 2002](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02), *in verbis*:“O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do [Código Civil anterior](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103251/c%C3%B3digo-civil-de-1916-lei-3071-16), Lei [3.071](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103251/c%C3%B3digo-civil-de-1916-lei-3071-16), de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido”. Essa, contudo, não é a melhor conclusão para os devidos fins práticos.

Um dos primeiros autores na doutrina brasileira a perceber a real intenção do legislador foi Euclides de Oliveira. A respeito do art. [2.039](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10591922/artigo-2039-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), explica o jurista que esse dispositivo legal “apenas determina que, para os casamentos anteriores ao [Código Civil de 2002](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02), não poderão ser utilizadas as regras do [novo Código Civil](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02) referentes às espécies de regime de bens, para efeito de partilha do patrimônio do casal. Ou seja, somente as regras específicas acerca de cada regime é que se aplicam em conformidade com a lei vigente à época da celebração do casamento, mas, quanto às disposições gerais, comuns a todos os regimes, aplica-se o novo Código Civil” (Alteração do Regime de Bens no Casamento. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo [Coords.]. *Questões Controvertidas no* [*Novo Código Civil*](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02)*.* São Paulo: Método, 2003. V. 1, p. 389).

Em síntese, como o art. [1.639](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619839/artigo-1639-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), [§ 2º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619755/par%C3%A1grafo-2-artigo-1639-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), do [CC/2002](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02) é uma norma geral quanto ao regime de bens, pode ser aplicada a qualquer casamento, entendimento esse que foi acatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, já no remoto ano de 2004 (TJSP, Apelação Cível n. 320.566-4/0, São Paulo, Décima Câmara de Direito Privado, Rel. Marcondes Machado, 08.06.2004, v. U.).

Contudo, coube ao Superior Tribunal de Justiça fazer a melhor interpretação da questão. Isso porque a Corte utilizou o art. [2.035](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10592343/artigo-2035-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), *caput*, do CC/2002 e a *Escada Ponteana* para deduzir que é possível alterar regime de bens de casamento celebrado na vigência da codificação material anterior.

Como é notório, Pontes de Miranda, em seu *Tratado de Direito Privado* (Tomos 3, 4 e 5), dividiu o negócio jurídico em três planos. O primeiro é o *plano da existência*, no qual estão os *pressupostos mínimos* de um negócio jurídico, que formam o seu *suporte fático*: partes, vontade, objeto e forma. O segundo é o *plano da validade*, em que os elementos mínimos de existência recebem qualificações, nos termos do art. [104](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10723240/artigo-104-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002) do [CC/2002](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02), a saber: partes capazes; vontade livre; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei. Por fim, no plano da eficácia, estão as consequências do negócio jurídico, elementos relacionados com os seus efeitos (condição, termo, encargo, inadimplemento, juros, multa, perdas e danos, entre outros).

Relativamente a esses três planos e à aplicação das normas jurídicas no tempo, estabelece o importante art. [2.035](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10592343/artigo-2035-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), *caput,* do [Código Civil](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02) em vigor: “A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. [2.045](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10591686/artigo-2045-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução”.

Em resumo, o que o dispositivo legal está estabelecendo é que, quanto aos planos da existência e da validade (o primeiro está dentro do segundo), devem ser aplicadas as normas do momento da [constituição](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/155571402/constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988) ou celebração do negócio. No tocante ao plano da eficácia, devem incidir as normas do momento dos efeitos.

O regime de bens, por razões claras e lógicas, situa-se no plano da eficácia, pois diz respeito às consequências práticas do casamento, à modificação ou extinção de direitos. Ademais, a existência ou a validade do casamento não depende do regime de bens adotado. Em complemento, é notório que, não havendo adoção por qualquer regime, prevalecerá o regime legal ou supletório, qual seja, o da comunhão parcial de bens (art. [1.640](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619713/artigo-1640-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002) do [Código Civil](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02)).

Diante dessas premissas, entendeu o Tribunal da Cidadania, em conhecido precedente, que “apresenta-se razoável, *in casu*, não considerar o art. [2.039](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10591922/artigo-2039-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002) do [CC/2002](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02) como óbice à aplicação de norma geral, constante do art. [1.639](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619839/artigo-1639-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), [§ 2º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619755/par%C3%A1grafo-2-artigo-1639-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), do [CC/2002](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02), concernente à alteração incidental de regime de bens nos casamentos ocorridos sob a égide do CC/1916, desde que ressalvados os direitos de terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido, não havendo que se falar em retroatividade legal, vedada nos termos do art. [5º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10730855/artigo-5-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002), XXXVI, da CF/1988, mas, ao revés, nos termos do art. [2.035](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10592343/artigo-2035-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002) do [CC/2002](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02), em aplicação de norma geral com efeitos imediatos” (STJ, REsp 730.546/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23.08.2005, *DJ* 03.10.2005, p. 279). Sucessivamente, outros julgados surgiram na mesma esteira desse julgamento, estando a questão consolidada em nossa jurisprudência (por todos: STJ, REsp 1.112.123/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.06.2009, *DJE* 13.08.2009; TJRS, Apelação Cível n. 383376-78.2012.8.21.7000, Bagé, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 29.11.2012, *DJERS* 05.12.2012; TJSP, Apelação n. 9102946-53.2007.8.26.0000, Acórdão n. 5628185, São Paulo, Quarta Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Fábio Quadros, j. 17.11.2011, *DJESP* 24.01.2012; TJPR, Apelação Cível n. 0413965-9, Astorga, Décima Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Mário Rau, *DJPR* 28.03.2008, p. 110; TJMG, Apelação Cível n. 1.0439.06.053252-0/001, Muriaé, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Marcos Alvim Soares, j. 06.03.2007, *DJMG* 04.05.2007; e TJRJ, Apelação Cível n. 2007.001.08400, Quinta Câmara Cível, Rel. Des. Milton Fernandes de Souza, j. 27.03.2007).

Cumpre esclarecer, por oportuno, que esse entendimento jurisprudencial já tinha amparo doutrinário no Enunciado 260, aprovado na III Jornada de Direito Civil, realizada em 2004, nos seguintes termos: “A alteração do regime de bens prevista no [§ 2º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619755/par%C3%A1grafo-2-artigo-1639-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002) do art. [1.639](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10619839/artigo-1639-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002) do [Código Civil](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02) também é permitida nos casamentos realizados na vigência da legislação anterior”. Em suma, essa é a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência brasileiras, que vem ser integralmente mantidas na vigência do Estatuto Processual emergente.

Voltando aos preceitos do [Novo CPC](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei-13105-15), conforme o [§ 2º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28890382/par%C3%A1grafo-2-artigo-734-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015) do art. [734](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28890386/artigo-734-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015), 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. Assim, por exemplo, não obsta a divulgação da alteração em um jornal local ou em um sítio da internet. Mais uma vez, há, na opinião deste autor, uma preocupação excessiva com a fraude, na contramão da doutrina e da jurisprudência construídas sob a égide do [Código Civil de 2002](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111983995/c%C3%B3digo-civil-lei-10406-02).

Por fim, demonstrando a mesma preocupação, após o trânsito em julgado da sentença de alteração do regime de bens, serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis. Nos termos do mesmo [§ 3º](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28890380/par%C3%A1grafo-3-artigo-734-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015) do art. [734](http://www.jusbrasil.com.br/topicos/28890386/artigo-734-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015) do [CPC/2015](http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei-13105-15), caso qualquer um dos cônjuges seja empresário, deve ser expedido também mandado de averbação ao registro público de empresas mercantis e atividades afins.

[**Veja aqui a Primeira Parte**](http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/308245219/da-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens-no-novo-cpc-primeira-parte)

**[1]** Doutor em Direito Civil pela USP. Professor do programa de mestrado e doutorado da FADISP – Faculdade Especializada em Direito. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação *lato sensu* em Direito Privado da EPD – Escola Paulista de Direito, sendo coordenador dos últimos. Professor da Rede LFG. Diretor nacional e estadual do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Advogado e consultor jurídico em São Paulo.



[**Flávio Tartuce**](http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/)

Advogado e consultor em São Paulo. Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUCSP. Professor do programa de mestrado e doutorado da FADISP. Professor dos cursos de graduação e pós-graduação da EPD, sendo coordenador dos últimos. Professor da Rede LFG. Autor da Editora...