

Roberta Nioac Prado

(Coordenação)

GEEF – Grupo de Estudos de Empresas Familiares da Direito GV/GVlaw

# EMPRESAS FAMILIARES UMA VISÃO INTERDISCIPLINAR



editora  
NOESES

## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO — <b>Roberta Nioac Prado</b> .....	IX
1. FAMÍLIA MATARAZZO: AS PRÁTICAS APARENTES DE GOVERNANÇA E O PLANEJAMENTO SUCESSÓRIO DE DUAS GERAÇÕES — <b>Marcelo Rodrigues e Renato Vilela</b> ....	1
2. O DILEMA DAS GERAÇÕES: (I) QUEM FAZ PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR; (II) O DILEMA DA TRANSFERÊNCIA DE COMANDO NAS EMPRESAS FAMILIARES — <b>Luiz Kignel e Marcia Setti Phebo</b> .....	45
3. AUTORIDADE, PAPEL E TEMPORALIDADE NA EMPRESA FAMILIAR: UMA APROXIMAÇÃO A PARTIR DO MODELO <i>GROUP RELATIONS CONFERENCES</i> - GRC (TAVISTOCK) — <b>Valéria Cecília Dorado Lisondo e Héctor Rafael Lisondo</b> .....	65
4. EMPRESAS FAMILIARES: UMA ABORDAGEM GRUPAL — <b>Marcel Paranhos Dias</b> .....	93
5. IDENTIDADE E SUCESSÃO: INTERFACE DA PSICOLOGIA COM AS EMPRESAS FAMILIARES — <b>Celia Brandão</b> .	131

6. GOVERNANÇA MODERNA E GESTÃO AVANÇADA COMO SUPORTE A UM OUSADO PROJETO DE CRESCIMENTO - DORI ALIMENTOS — Carlos Bordin Barion.....	171
7. EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO - UM CASO DE DESPREPARO EM SUCESSÃO COM REFLEXOS SIGNIFICATIVOS NA GESTÃO E NO RESULTADO DA EMPRESA — Telmo Schoeler.....	189
8. A IMPORTANTE TAREFA DE DESENVOLVER ACIONISTAS RESPONSÁVEIS — Mary Nicoliello .....	213
9. OS CONSELHOS: CONSULTIVO, DE ADMINISTRAÇÃO E FAMILIAR — Thomas Michael Lanz .....	221
10. REFLEXÕES SOBRE PROTOCOLO FAMILIAR — Renata Silva Ferrara e Maria Fernanda Vaiano S. Chammas.....	247
11. A MODIFICAÇÃO DO REGIME DE BENS E A SITUAÇÃO DO PATRIMÔNIO — Maria Fernanda Vaiano S. Chammas e Renata Silva Ferrara .....	261
12. GESTÃO PATRIMONIAL - O QUE FAZER PARA PROTEGER SEU PATRIMÔNIO — Marcos Puglisi de Assumpção .....	285
13. CONSÓRCIO, SCP, SPE E PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO — Karem Jureidini Dias .....	345
14. AVALIAÇÃO E GESTÃO DOS ATIVOS INTANGÍVEIS COMO DIFERENCIAL ESTRATÉGICO — Ana Cristina França de Souza, Carlos Magno Sanches, Giana Araujo e Luiz Paulo Cesar Silveira.....	383
15. INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS E SEGREDO DE NEGÓCIO — Juliana G. Meyer Gottardi .....	413

## 11. A MODIFICAÇÃO DO REGIME DE BENS E A SITUAÇÃO DO PATRIMÔNIO

*Maria Fernanda Vaiano S. Chammas<sup>1</sup>*

*Renata Silva Ferrara<sup>2</sup>*

### 11.1. O regime legal anterior e a imutabilidade do regime de bens

O Código Civil de 1916 previa que aos nubentes era lícito estabelecer o que lhes aprouvesse acerca do regime de bens, antes do casamento, desde que o fizessem por escritura pública (pacto antenupcial), não prejudicando direitos de terceiros, dos próprios cônjuges e de seus pais, e não contratassem

---

1. Membro do GEEF – Grupo de Estudos de Empresas Familiares da Direito GV/GVLaw – São Paulo. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo do Centro de Estudos das Sociedades de Advogados – CESA e do *International Bar Association* – IBA. Bacharel pela Faculdade de Direito da Universidade Paulista – UNIP. MBA em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getulio Vargas de São Paulo – FGV. Advogada e sócia do Escritório Vaiano Ferrara Advogados.

2. Membro do GEEF – Grupo de Estudos de Empresas Familiares da Direito GV/GVLaw – São Paulo. Assessora especial da Presidência do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP. Membro da Comissão dos Novos Advogados do Instituto dos Advogados de São Paulo. Advogada e sócia do Escritório Vaiano Ferrara Advogados.

contra expressa disposição legal (arts. 256 e 257). Impunha, ainda, a separação obrigatória de bens aos impedidos de casar (art. 258) e ditava a irrevogabilidade do ajuste (art. 230).<sup>3</sup>

3. Art. 183. Não podem casar (arts. 207 e 209):

I - Os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, natural ou civil.

II - Os afins em linha reta, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo.

III - O adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante (art. 376).

IV - Os irmãos, legítimos ou ilegítimos, germanos ou não e os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau inclusive.

V - O adotado com o filho superveniente ao pai ou à mãe adotiva (art. 376).

VI - As pessoas casadas (art. 203).

VII - O cônjuge adúltero com o seu corréu, por tal condenado.

VIII - O cônjuge sobrevivente com o condenado como delinquente no homicídio, ou tentativa de homicídio, contra o seu consorte.

IX - As pessoas por qualquer motivo coactas e incapazes de consentir, ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento.

X - O raptor com a raptada, enquanto esta não se ache fora do seu poder em lugar seguro.

XI - Os sujeitos ao pátrio poder, tutela, ou curatela, enquanto não obtiverem, ou lhes não for suprido o consentimento do pai, tutor, ou curador (art. 211).

XII - As mulheres menores de dezesseis anos e os homens menores de dezoito.

XIII - O viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal (art. 226).

XIV - A mulher viúva ou separada do marido por nulidade ou anulação do casamento, até dez meses depois da viuvez ou da separação judicial dos corpos, salvo se, antes de terminado o referido prazo, der à luz algum filho.

XIV - 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, salvo se antes de findo esse prazo der à luz algum filho.

XV - O tutor ou 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, salvo permissão paterna ou materna manifestada em escrito autêntico ou em testamento.

XVI - O juiz, ou escrivão e seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com órfão ou viúva, da circunscrição territorial onde um ou outro tiver exercício, salvo licença especial da autoridade judiciária superior.

Art. 211. O que contraiu casamento, enquanto incapaz, pode ratificá-lo, quando adquirir a necessária capacidade, e esta ratificação retroagirá os seus efeitos à data da celebração.

Art. 230. O regime dos bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável.

Art. 256. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver (arts. 261, 273, 277, 283, 287 e 312).

Parágrafo único. Serão nulas tais convenções:

I - Não se fazendo por escritura pública.

II - Não se lhes seguindo o casamento.

A imutabilidade do regime de bens encontrava raríssimas hipóteses de mitigação ou exceção. Dentre elas, as previsões do Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62) no tocante à administração de bens da mulher pelo marido (mais uma renovação da restrição à liberdade das mulheres do que uma flexibilização do regime de bens),<sup>4</sup> o reconhecimento da comunhão de aquestos no casamento celebrado no regime de separação obrigatória (Súmula 377 do STF)<sup>5</sup> e a decisão do mesmo Supremo Tribunal Federal que admitiu a previsão, em pacto antenupcial, de alteração de regime de bens – de separação para comunhão – após a superveniência de filhos (RF, 124/105).<sup>6</sup>

---

Art. 257. Ter-se-á por não escrita a convenção, ou a cláusula:

I - Que prejudique os direitos conjugais, ou os paternos.

II - Que contravenha disposição absoluta da lei.

Art. 258. Não havendo convenção, ou sendo nula, vigorará, quanto aos bens, entre os cônjuges, o regime da comunhão universal.

Parágrafo único. É, porém, obrigatório o da separação de bens no casamento:

I - Das pessoas que o celebrarem com infração do estatuto no art. 183, ns. XI a XVI (art. 216).

II - Do maior de sessenta e da maior de cinquenta anos.

III - Do órfão de pai e mãe, embora case, nos termos do art. 183, nº XI, com o consentimento do tutor, ou curador.

IV - E de todos os que dependerem, para casar, de autorização judicial (arts. 183, nº XI, 384, nº III, 426, nº I, e 453).

4. Art. 246. A mulher que exercer profissão lucrativa, terá direito a praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e à sua defesa, bem como a dispor livremente do produto de seu trabalho (Código Civil, 1916, texto original).

Art. 246. A mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido, terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e a sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido, e os bens com êle adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos ns. II e III, do artigo 242. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962.) (Código Civil, 1916, alterado pelo Estatuto da Mulher Casada, notando que a lei permitia, portanto, que independente do regime de bens a mulher tivesse bens reservados, mas que ainda assim estava sujeita ao comando do marido para alienação de alguns deles).

5. No regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.

6. "O regime de bens é inalterável. Tal princípio, porém, não é ofendido pela convenção antenupcial que estabeleça que, em caso de superveniência de filhos, o casamento com separação de bens se concerta em casamento com comunhão de

Deise Maria Galvão Parada cita, ainda, outras hipóteses de atenuação da imutabilidade.<sup>7</sup>

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf citam Caio Mario da Silva Pereira para registrar que:

a imutabilidade do regime de bens, anterior a 2002, foi estabelecida visando evitar que pressões, influências e solicitações na constância do casamento pudessem conduzir um dos consortes a alterar o regime econômico do matrimônio com grave risco para seus próprios haveres e possível prejuízo para os credores e herdeiros.<sup>8</sup>

Há que convir que essas mesmas pressões, influências e solicitações também podem estar presentes antes do casamento, por ocasião da escolha do regime de bens sob o qual será celebrado, inclusive com o risco de negativa de realização, hipótese que tangencia a coação de um nubente pelo outro: ou se adere à imposição do regime eleito unilateralmente, ou não há casamento, como de resto, qualquer negócio jurídico passa sempre muito próximo de certa manipulação ou sedução, muitas vezes ignóbil, mas também muitas vezes verdadeiramente irresistível e, porque não, legítima. Desse modo, parece ingênuo sustentar a imutabilidade do regime de bens nessa premissa, até porque as tais forças coercitivas parecem ser mais intensas antes do casamento do que no seu curso. Afinal, naquela hipótese, o nubente, digamos, incisivo poderia sozinho impedir o casamento caso não atendido em suas demandas, mas nesta última não pode mudar o regime de bens.

---

bens" (STF, RE 7.126, Rel. Min. Orozimbo Nonato, j. 12-8-1944).

7. Artigo 7º, § 5º, da LICC; artigo 5º, § 3º, da Lei n. 6.515/77; artigo 3º da Lei n. 883/49; artigos 236, 246, 261, 1.603, 1.611 e §§, e 1.776 do Código Civil de 1916. In: *Regime de bens entre cônjuges*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 240.

8. MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo: RT, v. 31, p. 135, 2013.

Por esse prisma, se a modificação do regime de bens após o casamento não poderia ocorrer, igualmente não deveria ser livre a opção dos nubentes ao se casarem.

Bem assim, deve-se concordar que muitas vezes os nubentes acedem a um regime de bens aparentemente injusto não por constrangimento, mas por convicção, porque o casamento não é e não pode ser visto apenas pelas questões patrimoniais que o envolvem. Muito pelo contrário, o casamento envolve questões muito mais amplas do ponto de vista pessoal, sentimental, emocional, espiritual e da prole: verdadeira comunhão de vidas. Assim, não é impossível que alguém deseje compartilhar a integralidade de seu patrimônio, em regime de comunhão universal, porque imagina que estará bem acompanhado, genuinamente, pelo resto da vida. Do mesmo modo, não é de todo desarrazoado, aliás, é esperado, que alguém aceite e mesmo deseje casar-se em separação total porque o casamento lhe trará outros acréscimos, não necessariamente patrimoniais. Vale notar, inclusive, que a separação total de bens não impede apenas a comunicação de ativos, mas de passivos. Portanto, a eleição do regime de bens, assim como do perfil profissional ou empresarial dos nubentes, pode ser apenas um de tantos outros elementos que integram a escolha de um cônjuge e, portanto, na prática, pode não ter a mesma relevância para todas as pessoas, sendo certo, sob diferentes óticas, que nenhum consorte reúne os mesmos predicados.

Como em qualquer sociedade, o casamento pode trazer equilíbrio entre os cônjuges que não precisa, e não deveria, ser puramente financeiro ou econômico. A comunhão de vidas vai muito além da questão patrimonial, pelo que é possível a cada cônjuge exercer um papel de relevo para o sucesso da empreitada e, por isso, ser absolutamente conveniente, e oportuno, aceitar determinadas regras patrimoniais. E se isso é conveniente em certo momento, também não é legítimo mais adiante acenar com a inadequação da escolha, o que por analogia pode significar alegar em seu benefício a própria torpeza.



Daí por que talvez concluem Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf:

sendo as regras patrimoniais entre os cônjuges de cunho eminentemente privado e não institucional, nada obstará que sofredesem alteração tendo em vista o princípio da autonomia e da liberdade individual privilegiados pela Constituição Federal.<sup>9</sup>

Se a um grupo econômico é permitido modificar o tipo societário, incluir e excluir sócios, transformar a natureza das suas ações e criar novas, seu regime tributário, trocar seus administradores, opções essas que geram, ou podem gerar, impacto a milhares de terceiros de boa-fé (Poder Público, empregados, fornecedores, clientes, acionistas etc.), seria ilegítimo permitir que sociedades conjugais – no mais das vezes bem menos acanhadas do ponto de vista patrimonial e das relações jurídicas que mantêm – reorganizem suas questões patrimoniais em prol da sua própria sobrevivência e conservação? Claro que não, lembrando que na forma do artigo 226 da Constituição Federal “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Segundo Zeno Veloso:

na Alemanha, na Áustria, na Suíça, as convenções sobre regimes de bens podem ser celebradas antes ou depois do casamento, e esta sempre foi a orientação seguida no Direito germânico, acompanhando, por sinal, o Direito romano. No mundo latino, vários países modificaram seu posicionamento originário, e a imutabilidade do regime de bens foi trocada pela possibilidade de alteração do regime, após o casamento, embora a mudança só possa ser feita mediante controle. Assim na Bélgica, na Itália, na Holanda, na Espanha. Na América Latina, decidem, desta maneira, os Códigos Civis do Peru e do Paraguai, de 1984 e 1985, respectivamente.<sup>10</sup>

9. MALUF et al. Op. cit., p. 136.

10. VELOSO, Zeno. *Regimes matrimoniais de bens*. Disponível em: <[http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Zeno\\_Veloso/Regime%20matrimon.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Zeno_Veloso/Regime%20matrimon.pdf)>.

E referindo-se ao Anteprojeto de Código Civil, elaborado pelo Professor Orlando Gomes, em 1963, Veloso explica que:

revisto pelo próprio Orlando Gomes e pelos professores Orosimbo Nonato e Caio Mário da Silva Pereira, a possibilidade de modificação do regime de bens foi mantida, no art. 159, justificada pelo Mestre: "Tão inconveniente é a imutabilidade absoluta como a variabilidade incondicionada. Inadmissível seria a permissão para modificar o regime de bens pelo simples acordo de vontades dos interessados. O Anteprojeto aceita uma solução equidistante dos extremos, ao permitir a modificação do regime matrimonial, a requerimento dos cônjuges, havendo decisão judicial que o defira, o que implica a necessidade de justificar a pretensão e retira do arbítrio dos cônjuges a mudança."<sup>11</sup>

Bem-vinda, portanto, a modificação do regime de bens!

### **11.2. A inovação do Código Civil de 2002, a possibilidade de modificação do regime de bens e a necessária motivação**

Pois bem. O fato é que o Código Civil de 2002 prevê, em seu artigo 1.639, que:

é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver" e no § 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.

Rolf Madaleno, comentando a inovação legislativa, afirma que:

O vigente Código Civil abandonou o princípio da imutabilidade do regime de bens e possibilitou a revisão de eventuais escolhas erradas quanto a ele, pois, com o passar do tempo, a sedimentação do relacionamento conjugal e a maior intimidade dos cônjuges fortalece seus vínculos e suas certezas afetivas, justificando

---

11. Idem.

a opção pela modificação do regime patrimonial no curso do casamento, e corrigindo escolhas feitas por nubentes jovens e inexperientes.<sup>12</sup>

Mas não é só, porque não basta imaginar que os cônjuges elegeram o regime de bens no passado temerosos um com o outro, receosos da opção pessoal que estavam fazendo, como se eles fossem inimigos recíprocos e que somente o tempo poderia revelar a adequação de suas respectivas escolhas, muito embora isso efetivamente ocorra em alguns casos.

É justo e legítimo facultar aos cônjuges repactuar as questões patrimoniais inerentes ao casamento lucidamente eleitas, após a evolução profissional, empresarial e, porque não, legislativa, que em muito pode alterar as expectativas de um e de outro com relação, por exemplo, às respectivas sucessões. Basta lembrar que a nova legislação civil alterou de forma significativa a sucessão envolvendo cônjuges (art. 1.829). Em apertadíssimo resumo, o Código Civil elevou o cônjuge sobrevivente à primeira linha sucessória (de acordo com o regime de bens e natureza do acervo patrimonial deixado pelo falecido) e também à segunda linha sucessória (independentemente do regime de bens), ademais de tê-lo incluído no rol de herdeiros necessários (art. 1.845).

Outro exemplo é o artigo 977 do Código Civil, que passou a impedir aos cônjuges casados sob o regime da comunhão universal serem sócios em sociedade empresária (também aos casados sob regime de separação obrigatória, mas esses não poderiam mudar a regra patrimonial). Isso, por si só, pode gerar o desejo de um casal modificar seu regime de bens, sem que haja qualquer conflito pessoal ou questão externa envolvida. Os primeiros, porque desejam reorganizar sua sucessão (hoje bastante complexada diante das novas composições familiares). Os segundos, porque desejam ser

---

12. MADALENO, Rolf; BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Claudia Stein (coord.). *Direito de família (Direito Civil)*. São Paulo: RT, 2008, v. 7, p. 105.

sócios empresários e não apenas na vida pessoal, o que a lei lhes tolheu no curso do casamento.

Por isso prossegue Rolf Madaleno:

Seria herege aduzir que na era da globalização, com absoluta identidade de capacidade e de compreensão dos casais, pudesse um dos consortes e apenas por seu gênero sexual ser considerado mais frágil, ingênuo e com menor tirocínio mental que seu parceiro conjugal. Por esse prisma, desacolhe a doutrina, a defesa intransigente da imutabilidade do regime de bens, pois homem e mulher devem gozar livremente da autonomia de vontade e decidirem sobre a mudança incidental do regime patrimonial de bens, sem que o legislador possa presumir que um deles vá abusar da fraqueza do outro.<sup>13</sup>

Em razão disso, deve-se acolher o *pedido motivado* do § 2º do artigo 1.639 com bastante generosidade e sem grandes rigores. A esse respeito, Silmara Juny Chinelato ressalta que deve ser protegida a intimidade e vida privada das pessoas, sendo razoável e suficiente a conveniência e vontade manifestada pelo casal:

Minha esperança é que juízes não exijam que os interessados desçam a minúcias a respeito do comportamento de cada um que motiva a mudança do regime. Seria um desrespeito ao direito à intimidade, resguardado tanto pela Constituição Federal (art. 5º, X) como pelo Código Civil (arts. 11 a 21, especialmente art. 21). A vontade das partes deveria bastar e, por isso, o pedido não deveria ser justificado, baseando-se na conveniência do casal, que nem precisaria ser mencionada. Como o § 2º do art. 1.639 alude a “apurada a procedência das razões invocadas”, deve-se motivar o pedido, interpretando-se, porém, o parágrafo em tela à luz da Constituição Federal, que protege a intimidade e a vida privada das pessoas. Com respaldo no direito à intimidade e à vida privada, direitos de personalidade, no meu modo de ver basta que o casal alegue conveniência das partes embasada na experiência da vida em comum.<sup>14</sup>

13. MADALENO. Op. cit., p. 106.

14. CHINELATO, Silmara Juny; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. (coord.). *Comentários ao Código Civil: parte especial – do direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 286.

Não obstante se exija a apreciação jurisdicional, o rigorismo excessivo do julgador não deve obstar a autonomia de vontade dos cônjuges, sendo eloquente nesse sentido julgamento conduzido pela ilustre Desembargadora Maria Berenice Dias, chancelando que:

Exige-se requerimento conjunto do marido e da mulher, ambos interessados na mudança. A motivação do pedido, circunscrita ao interesse comum dos cônjuges, há de ser exposta ao juiz e devidamente comprovada. Neste ponto, certamente não haverá rigor ou extremado formalismo, uma vez que variam as circunstâncias motivadoras dentro do âmbito familiar, de modo que deverá ser suficiente a exposição das razões pessoais dos cônjuges na mudança do regime, para exame e decisão dentro dos critérios da razoabilidade.<sup>15</sup>

Entendimento compartilhado por Luiz Felipe Brasil Santos ao lembrar que:

a lei não explicita em quais circunstâncias será considerada justificável a modificação postulada. Deixa, assim, à jurisprudência, na análise dos casos concretos, fixar os casos em que se permitirá a modificação pretendida. Adequada a opção legislativa, pois sabido que a enumeração jamais teria o condão de esgotar todas as hipóteses concretas. No entanto, não deverá ser por demais rígida a verificação dos motivos que sirvam para justificar o pedido, caso contrário ficará esvaziada a própria finalidade da norma.<sup>16</sup>

Esse tem sido o entendimento dominante da jurisprudência acerca da motivação dos pedidos de modificação do regime de bens, valendo citar acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual assentou que:

---

15. DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coord). Alteração do regime de bens no casamento. In: *Novo Código Civil. Questões controvertidas*. São Paulo: Método, 2003, p. 393.

16. WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf (coord.). *Autonomia de vontade e os regimes matrimoniais de bens, Direitos fundamentais do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 216.

Com o reconhecimento da mutabilidade do regime de bens pelo Código Civil houve, em verdade, uma otimização do princípio da autonomia da vontade do casal, consagrado no princípio da livre estipulação do pacto, de forma que não deve a Justiça ser por demais resistente no exame do requisito da motivação previsto no § 2º do art. 1639 do Código Civil. Até porque, a esta exigência legal deve ser conferida uma conotação de ordem subjetiva, tendo em vista as inúmeras razões internas e externas que podem levar um casal a optar pela alteração do regime de bens. Ademais, não se pode olvidar que, quando da escolha do regime de bens por ocasião da celebração do casamento, não é exigido dos nubentes qualquer justificativa sobre o pacto eleito, motivo pelo qual, por mais esse fundamento, tal condição deve ser minimizada pelos julgadores. Apelo provido (Apelação Cível n. 70012341715, rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 14-9-2005).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no mesmo sentido, já se posicionou no sentido de que:

não deve o magistrado ser rigoroso na exigência de uma indicação pormenorizada do motivo ensejador da alteração do regime de bens, nem se ater a formalismos desnecessários, sob pena de interferência desnecessária na vida privada: “De qualquer modo, exigida pelo juiz, a indicação do motivo pode ser a mais diversa possível, não devendo o magistrado ser rigoroso na exigência de uma indicação precisa ou se ater a formalismos desnecessários. Até porque, de certo modo, o motivo do pedido de mudança do regime de bens é, genericamente, a vontade do casal.” (Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. Direito das Famílias, 2ª Edição, Editora Lumen pg. 256) (Apelação com Revisão n. 9095155.33.2007.8.26.0000, rel. Des. Pedro Baccarat, j. 17-8-2011).

Portanto, parece bastante singelo e justificável que os casais possam pretender alterar o seu regime de bens sem que se anteveja na pretensão qualquer reserva mental.

Nesse ponto, deve-se lembrar que, antes dessa inovação legislativa, não eram poucos os casais que se lançavam em separações judiciais e, depois do prazo legal (dois anos), em divórcios, para simplesmente alcançarem um novo regime patrimonial, casando-se novamente. Durante o período dessa separação de direito, mas não de fato, viviam clandestinamente,

em união estável, o que sem algumas cautelas jurídicas tornava-se também um problema, especialmente em caso de falecimento de um dos cônjuges nesse período nebuloso. A falta de amparo da lei e do Poder Judiciário para essa evidente e natural necessidade ensejava que pessoas de bem se lançassem a manipulações da lei e a condutas controversas, inclusive do ponto de vista de algumas religiões.

### 11.3. Os pré-requisitos e formalidades na concessão da modificação do regime de bens

Superada a impossibilidade de modificação do regime de bens e também a dificuldade sobre o que seria o tal pedido motivado, surgem agora empecilhos dos mais diversos à concretização de tal intento, de cunho questionável.

Prevê o dispositivo legal que, autorizada a modificação do regime de bens, ela se dará *ressalvados os direitos de terceiros*, como todo e qualquer ato ou negócio jurídico, inclusive com a proteção do artigo 104 e do § 2º do artigo 167, ambos do Código Civil.<sup>17</sup> E não parece que o legislador tenha tentado, com tal vocábulo, atribuir, ou mesmo tenha atribuído, ao juiz ao qual entregue o pleito de modificação a obrigação de pôr a salvo todo e qualquer terceiro ou direito de terceiro de eventual intuito de fraude dos cônjuges postulantes, antes de sua concessão.

---

17. Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

E se não se pode presumir que um cônjuge vá abusar da fraqueza, da inocência, do desconhecimento do outro, não há por que desconfiar da boa-fé, presumir-se o intuito de fraudarem-se reciprocamente, tampouco a terceiros.

Flávio Tartuce, citando Miguel Reale, registra que “são três os princípios basilares do novo Código Civil: a socialidade, a eticidade e a operabilidade”,<sup>18</sup> para explicar que:

De acordo com o princípio da eticidade, a ética e a boa-fé ganham um novo dimensionamento, uma nova valorização. A boa-fé deixa o campo das ideias, da intenção – boa-fé subjetiva –, e ingressa no campo dos atos, das práticas de lealdade – boa-fé objetiva. Essa boa-fé objetiva é concebida como uma forma de integração dos negócios jurídicos em geral, como ferramenta auxiliar do aplicador do Direito para preenchimento de lacunas, de espaços vazios deixados pela lei. Por seu turno, o princípio da operabilidade, que para nós apresenta maiores dificuldades de compreensão, tem dois enfoques. **Em um primeiro sentido, a operabilidade é responsável pela facilitação do Direito Privado, ao deixar-se de lado o rigor técnico, que era muito valorizado pela codificação anterior, e ao buscar-se a simplicidade de um Direito Civil que realmente tenha relevância prática, material e real. Desse ponto, nasce o segundo enfoque do princípio: a efetividade, que está relacionada com o sistema de “cláusulas gerais”, adotado pela nova codificação. Essas cláusulas gerais são “janelas abertas” deixadas pelo legislador para preenchimento pelo aplicador do Direito<sup>19</sup> (grifamos).**

Rolf Madaleno, discorrendo sobre a fraude na mudança de regime de bens, ressalva que:

É da essência de qualquer negócio jurídico o respeito à boa-fé, sendo incontroverso representarem o dolo, a fraude e a simulação, a negativa da boa-fé, prevalecendo a regra da “*fraus omnia corrumpit*” para o desfazimento do negócio fraudulento e lesivo aos direitos do cônjuge ou de terceiro ludibriado. A respeito da simulação na separação judicial e no divórcio,

---

18. TARTUCE, Flávio. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 35, v. 8, p. 5, abr./jun. 2006.

19. Idem.



escreve José Beleza dos Santos que não se pode considerá-los como atos sérios quando a vontade real não é a de dissolver a sociedade conjugal, mas de se valer deste meio para outros fins, como, por exemplo, indiretamente alterar o regime de bens ou para dispor dos bens do casal.<sup>20</sup>

Mas ao arrepio de todas as premissas que levaram à inovação legislativa, ao assombro dos princípios constitucionais acerca da autonomia da vontade e da utilidade das formas, o que se tem visto – com honrosas exceções – é uma profusão de decisões judiciais que desprestigiam o novo comando legislativo. E assim, têm-se exigido dos casais que simplesmente desejam a modificação de seus regimes de bens formalidades incompatíveis com o tema, especialmente a prova de idoneidade sem precedentes no direito pátrio.

Tome-se, por exemplo, a decisão do MM. Juízo da 1ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional de Pinheiros da Comarca de São Paulo que, em ação em que postulada a modificação do regime de comunhão parcial de bens para o regime da separação total, assim comanda:

a) serem trazidas aos autos cópias reprográficas integrais das declarações de Imposto de Renda e de Bens dos requerentes dos Anos Calendários de 2.011 e 2.012 Exercícios de 2.012 e 2.013, além de certidões ou informações do SCPC Serviço Central de Proteção ao Crédito e da SERASA Centralização dos Serviços de Bancos em nome dos cônjuges, assim como cópias reprográficas autênticas dos Contratos Sociais de Constituição e de todas as Alterações Contratuais posteriores relativos às empresas das quais participem os requerentes e, ainda:

b) certidões dos Distribuidores Cíveis da Justiça Estadual e Federal, inclusive relativas a Execuções Fiscais, bem como da Justiça do Trabalho, da Receita Federal e dos Cartórios de Protestos de Letras e Títulos desta Capital e/ou das Comarcas onde estejam sediadas as empresas de propriedade dos requerentes, assim como certidões ou informações do SCPC Serviço

---

20. MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 20.

Central de Proteção ao Crédito e da SERASA Centralização dos Serviços de Bancos das referidas empresas;

c) cópias autênticas atualizadas das Matrículas de todos os imóveis de propriedade do casal e das empresas dos cônjuges, bem como certidões negativas de ônus e de débitos fiscais, estas últimas expedidas pelas respectivas Prefeituras Municipais e, ainda, declarações dos respectivos Síndicos quanto à inexistência de débitos condominiais.

d) Por outro lado, deverão ser publicados editais para conhecimento de terceiros, sendo oportunos os comentários da ilustre Professora REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA, ao artigo 1.639, § 2º, do Código Civil: “Note-se que a ressalva a direitos de terceiros impõe as providências necessárias para tanto no procedimento judicial, que incluem a sua ampla publicidade”.<sup>21</sup>

Vale apontar que essa mesma decisão negou ao mesmo casal a possibilidade de partilhar os bens após a modificação do regime de bens. Portanto, a cautela exibida pelo Magistrado com a determinação de verdadeira devassa da vida patrimonial do casal não antecederia qualquer ato de disposição ou alienação de bens e, via de efeito, não teria o condão de causar prejuízo a quem quer que fosse.

Com todo respeito, o comando não se coaduna com um Direito Civil que realmente tenha relevância prática, material e real invocado por Flávio Tartuce. A uma porque nem mesmo a exibição de todos os documentos ali determinados terá o condão de evidenciar a inexistência de passivo oculto do casal, caso haja verdadeiro intuito de fraudar terceiros. A duas porque, ainda que houvesse, não há na estrutura do Poder Judiciário quem possa analisá-los de forma técnica e profunda o suficiente para eliminar essa sombra (nem mesmo complexas, longas e caríssimas *due diligences* às vezes conseguem). A três porque, ao que parece, a preocupação maior é exatamente a proteção dos terceiros e não dos próprios

---

21. ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes. In: DA SILVA, Regina Beatriz Tavares (coord.). *Código Civil comentado*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1788.

cônjuges. A quatro porque as exigências são desproporcionais se comparadas a outras formuladas em situações correlatas.

Tenha-se o singelo exemplo da própria celebração de casamento pelo regime de comunhão universal de bens. Quem o fizer, sendo proprietário de patrimônio de qualquer natureza, estará automaticamente transformando o cônjuge em meeiro de seus bens: verdadeira doação de metade do acervo. Para tanto, basta simplório processo de habilitação para o casamento, lavratura de pacto antenupcial e nada mais! Nem imposto sobre doação haverá. Com facilidade se percebe que esse ato pode representar grande prejuízo a eventuais terceiros credores do cônjuge abastado e terá reduzido seu monte. Mas isso por óbvio não significa que esses terceiros não tenham seus direitos ressaltados e preservados, pelo simples e bom motivo de que esse é o princípio que vigora no direito pátrio.

Outro exemplo curioso é o divórcio com partilha de bens e em que, portanto, pode haver alienação de bens, quando haja excesso de meação e muitas vezes estipulações em favor dos filhos do casal. Seja pela via judicial, seja pela via extrajudicial, não há qualquer exigência no sentido de comprovar se esse excesso de meação, também verdadeira doação, fere direitos de terceiros, que igualmente manterão seus direitos preservados em caso de lesão.

As exigências acima destacadas expõem desnecessariamente a vida dos cônjuges, sob a justificativa de proteger interesse de terceiros, o que fere os princípios da proporcionalidade, da legalidade e privacidade constitucionalmente assegurados (CF, art. 5º, II) e também o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV).

Causa espécie, ainda, que as mesmas varas de família em litígios patrimoniais muitas vezes negam medidas cautelares de produção antecipada de provas (investigação) ou de arrolamento de bens (bloqueio) cuja finalidade é a proteção da meação ou quinhão dos requerentes. Nesse sentido:

Do conceito da medida cautelar pretendida pelos apelantes extrai-se que somente terá cabimento o arrolamento de bens quando demonstrado o interesse do requerente na conservação do patrimônio e evidenciado o risco de dissipação dos bens, que caracterizam, respectivamente, o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”.

Na hipótese em exame, é possível aferir o interesse dos apelantes na conservação do patrimônio deixado pelo genitor da requerente Vera, com o intuito de assegurar futura partilha de tais bens no processo de inventário, mostrando-se preenchidas as exigências dos artigos 856, § 1º, e 857, I, do Código de Processo Civil.

Todavia, de outro lado, não comprovaram os apelantes a existência de risco de dissipação dos bens que se encontram na posse e administração dos demais filhos do “*de cujus*”, na forma exigida pelo artigo 857, II, do Código de Processo Civil.

Note-se que não basta a mera alegação de receio por parte dos requerentes, a configuração do “*periculum in mora*” exige a demonstração de fatos concretos, aptos a revelar o risco de prejuízo patrimonial para eles. Dentre os documentos que instruem a inicial, contudo, não há qualquer elemento de prova concernente a atos de dissipação patrimonial eventualmente praticados pelos demais herdeiros do “*de cujus*” (Apelação n. 0011640-71.2012.8.26.0004, TJSP, rel. Des. Milton Carvalho, j. 18-4-2013).

Ou seja, em demanda na qual está provada a legitimidade sobre os bens ou para disputá-los, ou o interesse em preservá-los, o Poder Judiciário vem negando medidas investigativas e protetivas desses bens caso não provada, extreme de dúvidas, a existência da má-fé da parte contrária, o que é muitas vezes impossível.

No entanto, os casais que pretendem modificar seus regimes de bens, para acomodar uma situação conjugal e pessoal, estão sendo obrigados a fornecer informações que não são exigidas sequer de litigantes em processos judiciais com o pretexto de proteção de eventuais e supostos terceiros interessados.

Claro que o juiz deve se haver com alguma cautela. Exigir certidões negativas de praxe, tal como se exige na venda de imóvel, seria suficiente para demonstrar que não se está

diante de pessoas evidentemente comprometidas do ponto de vista creditório e que estão, de fato, correndo ao Judiciário para usar da modificação de regime de bens para fraudar terceiros (até porque não é a modificação, mas a disposição de bens que tem o maior potencial de prejuízo). Mais do que isso, seria trazer ao próprio Judiciário uma obrigação que não contém e pela qual inclusive pode vir a ser responsabilizado no futuro.

#### 11.4. A situação do patrimônio após a modificação do regime de bens e a necessidade de delimitação

Não bastante os óbices criados para conceder ou dificultar a modificação do regime de bens, quando se a concede, nega-se o direito de efetivamente fruí-la.

Com efeito, a lei não prevê diferenças na modificação entre o regime de comunhão universal para comunhão parcial, e o de separação total para comunhão universal etc. Daí por que não era de se esperar que o legislador previsse a hipótese de partilha: afinal, se a mudança é da separação para comunhão, essa não haverá.

Mas a ausência dessa previsão não importa em desnecessidade de partilha. Ao contrário. A partilha é imprescindível para que os postulantes possam fruir com efetividade do novo regime de bens, quando mais restrito que o anterior.

Nem se diga que a modificação de regime de bens tem efeito *ex nunc*<sup>22</sup> e, portanto, o novo regime não poderia retroagir. Até porque, se assim fosse, em alguns casos não haveria partilha, mas adjudicação integral do patrimônio ao único cônjuge que trouxe bens ao casamento.

---

22. "*Ex nunc*. De agora. Locução que serve para indicar não ter o ato efeito retroativo, passando a vigorar tão somente do momento em que é celebrado. Por oposição a *ex tunc*" (NÁUFEL, José. *Novo dicionário jurídico brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Konfino, 1965, v. 2).

O que é imprescindível é facultar aos cônjuges a possibilidade de delimitar seus acervos patrimoniais.

A decisão antes citada da 1ª Vara da Família e das Sucessões do Foro Regional de Pinheiros, paradigma dessa corrente que tem negado a partilha de bens, assevera que:

uma vez que não ocorrerá a dissolução do casamento, assim como não há possibilidade de concessão de efeito retroativo à futura e eventual sentença a ser prolatada nos presentes autos e, para a garantia dos direitos de terceiros, inclusive das Fazendas Públicas, somente é possível que a eventual decisão que autorize a modificação do regime de bens do casamento tenha efeitos *ex nunc*. Anoto, a propósito, a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo: “Efeitos *ex nunc* da decisão. Indevida a partilha dos bens comuns anteriormente adquiridos, vez que a sociedade conjugal não foi dissolvida, apenas prossegue sob novas regras. Recurso não provido” (Colenda 4ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0031746-28.2010.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, Relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Loureiro, j. em 24 de março de 2011, in Jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5024312>) (grifos acrescentados). No V. Acórdão, por sua vez, constou preciosa fundamentação, que deverá integrar a presente, *in verbis*: “...3. Já o pedido de partilha de bens adquiridos onerosamente na constância do matrimônio não merece realmente ser acolhido, por mais de uma razão. Primeiro, porque a alteração do regime de bens produz efeitos *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. Como leciona Milton Paulo de Carvalho Filho, a decisão judicial que modifica o regime de bens deve gerar efeitos para o futuro, a fim de proteger os atos jurídicos perfeitos e não prejudicar terceiros (Código Civil Comentado, coord. Cezar Peluso, 4ª ed., Manole, 2010, p. 1818). A segunda e talvez 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. (Pontes de Miranda, Tratado de Direito de Família, atualizado por Vilson Rodrigues, Campinas, Bookseller, 2001, 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 permaneceram casados sob o regime da comunhão parcial de bens. Não custa lembrar que mesmo no novo regime da 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 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..." (V. Acórdão prolatado na Apelação nº 0031746-28.2010.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, Relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador Francisco Loureiro). Anote-se, ainda, o V. Acórdão prolatado pela Colenda 5ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação nº 0316366-23.2009.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que foi relatora a Excelentíssima Senhora Desembargadora Christine Santini, j. em 20 de junho de 2012, cuja ementa consignou, expressamente: "Apelação Cível. Casamento - Regime patrimonial - Pleito de alteração do regime da comunhão parcial de bens para o da separação total - Pedido que restou indeferido - Reforma da sentença - Alteração do regime de bens que produz, em regra, efeitos 'ex nunc' - Não há partilha dos bens adquiridos antes da modificação do regime, pois não há dissolução da sociedade conjugal Direito de terceiros

preservado pelos bens que já integram o patrimônio do casal - Ausência de impedimento à alteração do regime pleiteado. Dá-se provimento ao recurso” (Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdA-cordao=5996841>> – grifos meus).

O fato é que, tal como ocorre no casamento, na separação ou no falecimento, um ato jurídico (a modificação do regime de bens) transforma determinado monte patrimonial: antes era comum, agora pode ser individual e vice-versa. Basta pensar se a modificação fosse para alterar o regime de separação para comunhão.

Portanto, é impossível ter-se uma efetiva modificação de regime de bens sem a individualização do patrimônio, pouco importando a manutenção do casamento, na medida em que, como já abordado acima, as questões patrimoniais não são as únicas relevantes aos cônjuges. O fato do casamento não se dissolver não importa em impossibilidade de partilha, exatamente pela inovação legislativa. E não existirá mancomunhão a cônjuges casados sob regime de separação de bens, caso contrário, a modificação será inócua.

Algumas decisões judiciais já vêm apontando nesse sentido, ao registrar que a partilha judicial é inclusive uma forma de ressaltar direitos de terceiros. Importante precedente sobre o assunto registra que:

A divisão patrimonial é inevitável face à modificação de regime reivindicada (...) Premente se faz, portanto, a adoção de medidas acautelatórias como forma de assegurar terceiros eventuais, sobretudo quando o patrimônio em comum será separado, sendo indispensável a partilha do patrimônio homologada pelo juízo. Nesse sentido, tem-se a lição de Francisco José Cahali: “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 comunhão de todos os bens. Impossível seria pensar em comunhão universal que implicasse comunicação apenas dos bens adquiridos a partir da modificação. Do mesmo modo, se o novo regime for a 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** (repeto: sem eficácia essa partilha com relação a terceiros) (Família e Sucessões no Código Civil de 2002, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, pág. 108).” (fls. 12) E, ainda, o entendimento: Procedimento de jurisdição voluntária de alteração de regime de bens entre cônjuges. Código Civil, § 2º do art. 1.639. Se o regime vigente é o da comunhão, ainda que parcial, e o que se pretende é o da separação total, por imperativo de lógica há que se fazer partilha de bens. Decisão que determina o contrário que, por isso, se reforma. Cautelas impostas pelo acórdão, a par das já determinadas em primeiro grau (certidões, editais, etc.): apresentação de certidões de distribuidores forenses e de Cartórios de Protestos, expedição de ofícios à Receita Federal, observância do procedimento de inventário e partilha (CPC, arts. 982 e seguintes), avaliação do real valor do patrimônio comum, etc. Agravo provido, com tais determinações. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso (Agravo de Instrumento nº 0122509-79.2013.8.26.0000, rel. Des. James Siano, j. 10/07/2013). No mesmo sentido: Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 583.156-4/9-00, Relator Des. Ariovaldo Santini Teodoro, j. 16/09/2008; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação nº 70012341715, Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 14/09/2005; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação 70013141817, Rel. Des. Rui Portanova, j. 24/11/2005).

Não se sustenta, ainda, o argumento de que a partilha é ato inerente e reservado ao divórcio, somente com ele podendo ser decretada. Isso porque o fato de o artigo 31 da Lei n. 6.515/77 prever a partilha como sendo indispensável em hipótese de divórcio, não significa que a partilha “só” se decreta em caso de divórcio. Como não se ignora, o Código Civil de 2002 conviveu e ainda convive com a Lei do Divórcio e, sem qualquer conflito entre eles (até o advento da Emenda Constitucional n. 66), prevendo que a separação judicial também poderia contemplar partilha de bens (art. 7º da Lei n. 6.515/77). Por isso, o argumento de que o artigo 31 da Lei do Divórcio reserva ao divórcio a partilha é encontrar o vocábulo “apenas” em texto legal que não o contém, bem como interpretar a lei de forma que não se coadune com o sistema legal. Afinal, o artigo 31 da Lei do Divórcio vigorou juntamente

com o artigo 7º do mesmo estatuto e, depois, com o Código Civil de 2002, sem que jamais se tenha obstado a partilha em separações judiciais. Do mesmo modo que inúmeros divórcios são decretados sem partilha, muito embora assim exija o artigo 31 da Lei do Divórcio, relegadas que são ao juízo sucessivo e, muitas vezes, às vias extrajudiciais.

### 11.5. Conclusão

Em tema de planejamento sucessório e reorganização patrimonial, a modificação de regime de bens foi uma bem-vinda inovação legislativa, prestigiando o princípio da autonomia e da liberdade individual, ferramenta de extrema utilidade.

Não é incomum que inovações dessa ordem ensejem acirrado debate de juristas, doutrinadores, magistrados e operadores do direito até se encontrar relativa harmonia acerca do seu espírito e sua correta aplicação. Há sempre um longo caminho a percorrer, mas a harmonia acaba por, senão imperar, prevalecer.

No entanto, o que se vê na hipótese da modificação do regime de bens, ao invés da evolução é um recrudescimento em desfavor dos cônjuges a quem a lei desejava evidentemente beneficiar. Vigora, infelizmente, uma premissa equivocada de má-fé, incompatível com o princípio da boa-fé que vigora no direito brasileiro, como se todo e qualquer casal que busca a modificação, especialmente quando já alcançado algum patrimônio, tenha alguma reserva mental ou agenda oculta na postulação.

Espera-se que com brevidade as questões aqui levantadas sejam superadas, prestigiando os princípios constitucionais abarcados, devolvendo-se aos jurisdicionados a prerrogativa de decidir o que lhes aprouver em relação às regras patrimoniais de sua sociedade conjugal. Claro, sempre sem prejuízo de terceiros.

## Referências bibliográficas

- ASSUNÇÃO, Alexandre Guedes. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares (coord.). *Código Civil comentado*. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CHINELATO, Silmara Juny; AZEVEDO, Antonio Junqueira de (coord.). *Comentários ao Código Civil: parte especial – do direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coord.). *Alteração do regime de bens no casamento*. In: *Novo Código Civil. Questões controvertidas*. São Paulo: Método, 2003.
- MADALENO, Rolf. *Novos horizontes no direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MADALENO, Rolf; BARBOSA, Águida Arruda; VIEIRA, Claudia Stein (coord.). *Direito de família: direito civil*. São Paulo: RT, 2008.v. 7.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo: RT, v. 31, 2013.
- NÁUFEL, José. *Novo dicionário jurídico brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Konfino, 1965. v. 2.
- TARTUCE, Flávio. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese/ IBDFAM, v. 8, n. 35, abr./jun. 2006.
- VELOSO, Zeno. *Regimes matrimoniais de bens*. Disponível em: <[http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Zeno\\_Veloso/Regime%20matrimon.pdf](http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Zeno_Veloso/Regime%20matrimon.pdf)>.
- WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf (coord.). *Autonomia de vontade e os regimes matrimoniais de bens*. In: *Direitos fundamentais do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.