

O procedimento de alteração do regime de bens do casamento: estudo crítico e propositivo

Clarissa Langer de ANDRADE*

Dóris GHILARDI**

RESUMO: A presente pesquisa propõe-se ao estudo do procedimento de alteração do regime de bens. Tal possibilidade, prevista no Código Civil em seu artigo 1.639, § 2º, impõe a via judicial e cumprimento de requisitos. A investigação, com olhar crítico e propositivo, amparado nas diretrizes da autonomia privada e ingerência mínima do Estado, objetiva confrontar a justificativa para a manutenção da matéria nos moldes atuais, além de demonstrar que há viabilidade de desjudicialização do procedimento.

PALAVRAS-CHAVE: Alteração de regime de bens; autonomia privada; desjudicialização.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Proteção estatal, não-intervenção e autonomia privada; – 3. Da imutabilidade do regime de bens à previsão legal de alteração; – 4. A alteração do regime de bens; – 4.1. Pedido de ambos os cônjuges; – 4.2. Motivação relevante e procedência das razões invocadas; – 4.3. Ressalva dos direitos de terceiros; – 4.4. Autorização judicial; – 5. Desjudicialização; – 6. Conclusão; – 7. Referências.

TITLE: *The Procedure for Altering the Wedding Property Regime: Critical and Propositive Study*

ABSTRACT: *This research aims to study the procedure for altering the property regime. Such possibility, located in the Civil Code in its article 1.639, § 2, imposes a judicial procedure with the fulfillment of requirements. The investigation, with a critical and propositional approach, guided by the principles of private autonomy and minimal State interference, aims to confront the justification for maintaining the matter in its current form, in addition to demonstrating the possibility of de-judicializing the procedure.*

KEYWORDS: *Change of property regime; private autonomy; de-judicialization.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. State protection, non-intervention and private autonomy; – 3. From the immutability of the property regime to the legal possibility of alteration; – 4. Changing the property regime; – 4.1. Request from both spouses; – 4.2. Relevant motivation and origin of the invoked reasons; – 4.3. Disclaimer of the rights of third parties; – 4.4. Judicial authorization; – 5. De-judicialization; – 6. Conclusion; – 7. References.*

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Damásio Educacional. Analista jurídica no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito de Família e Sucessões em Perspectiva - GFAM/UFSC/CNPQ, integrada à Rede REFAM.

** Doutora em Ciência Jurídica pela Univali – SC; Mestre em Ciência Jurídica pela Univali -SC; Formação e aperfeiçoamento pela Escola da Magistratura – ESMESC - Florianópolis – SC; Professora adjunta da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, na área de Direito; professora convidada permanente da Escola Superior da Advocacia de Santa Catarina – ESASC; Pesquisadora. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direito de Família e Sucessões em Perspectiva – GFAM/UFSC/CNPQ, integrada à Rede REFAM. Coordenadora Científica do IBDFAM-SC.

1. Introdução

Diante do dinamismo da vida contemporânea que provoca alterações constantes no cenário familiar, o desejo ou necessidade de alteração do arranjo patrimonial é cada vez menos incomum. Isso por si só já justificaria a relevância da matéria. Contudo, a importância do regime de bens para a vida conjugal, que vai muito além da mera partilha em caso de eventual divórcio, compreendendo ainda a gestão patrimonial dos cônjuges, com repercussões pessoais e profissionais, até aspectos sucessórios, reforça ainda mais o estudo do tema.

A despeito de ser uma das decisões mais significativas na vida de um casal, a eleição do regime de bens quase sempre segue o caminho automático e irrefletido da opção pelo regime legal. Outrossim, ainda que bem ponderada, a escolha de determinado regime pode se revelar inadequada no decorrer da vida conjugal e reclamar revisão.

O Código Civil de 2002 inovou no ordenamento brasileiro ao prever a possibilidade de os cônjuges alterarem o regime de bens após o casamento. Conquanto apontada como um avanço legislativo na direção do privilégio da autonomia privada no âmbito do Direito de Família, a forma como foi prevista – judicializada, intromissiva e suscetível a aleatoriedades incompatíveis com a segurança jurídica – torna pouco atraente uma ferramenta que tão bem poderia atender interesses legítimos de casais e evitar conflitos maiores.

O que se busca demonstrar com o presente artigo é como o atual procedimento legal de alteração do regime de bens, por sua concepção e aplicação prática, na maior parte dos casos, sacrifica princípios basilares do Direito de Família contemporâneo, notadamente a autonomia privada e a não-intervenção, com arrimo excessivo na proteção estatal à família ou no resguardo a direitos de terceiros.

Para isso, parte-se de uma breve análise da concepção atual dos princípios mais pertinentes a esse tema, seguida de uma contextualização histórica da transição da imutabilidade do regime de bens ao atual estágio. Com essa base, passa-se ao estudo pormenorizado do procedimento de alteração de regime de bens enquanto negócio jurídico, com a análise de cada um de seus requisitos. O trabalho culmina na abordagem da possibilidade de desjudicialização do procedimento, com remissão às opiniões doutrinárias e iniciativas legislativas já empreendidas no Brasil.

Para o estudo, foi empregado o método dedutivo de investigação científica, com a utilização da técnica de revisão legal, bibliográfica e jurisprudencial, com a construção de argumentos críticos e propositivos sobre o tema.

2. Proteção estatal, não-intervenção e autonomia privada

A proteção constitucional do Estado à família no Brasil, ao menos de forma expressa, remonta à Carta de 1934, a qual previa em seu artigo 144 que “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob proteção especial do Estado”.¹

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a família foi alçada à base da sociedade, em seu art. 226, não mais fazendo referência apenas ao casamento como forma de constituição familiar.

Certo é que, passado quase um século desde a primeira inserção da família enquanto objeto de proteção estatal no texto constituinte, tanto a concepção de família quanto a de proteção sofreram alterações.

No Direito de Família contemporâneo, proteger é, também, não interferir. O artigo 1.513 do Código Civil de 2002 trouxe para a disciplina o princípio da não-intervenção. A leitura desse princípio deve partir do novo paradigma instaurado com a CRFB/88, a qual reposicionou o Estado em relação ao sujeito, e por extensão, à família. A consagração do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da república culminou na despatrimonialização de institutos civis clássicos (propriedade, contrato e família), os quais passaram a servir aos interesses do indivíduo.

A anterior objetificação do sujeito como produtor/obtentor de riqueza dá lugar à promoção de sua realização enquanto ser humano em toda sua inteireza (o ser suplantando o ter). Na órbita da família, essa também deixa o papel de entidade produtora no estreito formato aceito pelo legislador e volta-se à realização de seus membros.²

A intervenção estatal deixa de ter a função de definir o que é família e prescrever o papel de seus membros e passa a ter como finalidade assegurar que a entidade familiar,

¹ Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934.

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 43.

independentemente de sua configuração, alcance seu mister de ser um ambiente de desenvolvimento e realização, da forma como tal conceberem seus integrantes.

Enquanto a não-intervenção é princípio mais recente e específico do Direito de Família, o da autonomia privada é muito mais antigo e amplo, embora remodelado após o movimento da constitucionalização do direito civil. Sua incidência no Direito de Família é complementar àquele. Enquanto o primeiro tem um viés negativo e externo à família (uma obrigação de não fazer para o Estado, ou mesmo terceiros), o segundo alça o sujeito a “legislador sobre seus próprios interesses”.³

Assim, paralelamente à redução do papel do Estado em legislar e reger a vida familiar, exsurge a capacidade dos próprios indivíduos de se regularem, definirem o que e como será sua entidade familiar. Tais princípios, necessário frisar, convivem com outros: melhor interesse da criança e do adolescente, solidariedade familiar, igualdade entre os cônjuges etc. Destarte, mesmo no âmbito da autonomia privada dos sujeitos, seu exercício não é irrestrito, mas limitado na medida em que repercute no interesse público. Se nem nas relações civis tradicionais (contratos) a autonomia privada é plena (limitada pelas cláusulas gerais de boa-fé, função social etc.), no Direito de Família, que cuida de valores tão mais sensíveis, a liberdade dos indivíduos deve ser balizada não somente pela sua vontade, mas também pelo reconhecimento da liberdade na convivência com os outros.⁴

A dificuldade, para o legislador e para o intérprete, reside justamente em posicionar tais balizas no ponto exato entre a omissão e o intervencionismo estatal. Nesse sentido, comenta Pereira⁵ acerca do desafio da conciliação entre a autonomia e liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, a qual deve ser feita por meio de uma hermenêutica comprometida com as vulnerabilidades presentes e os princípios basilares do Direito de Família.

Nesse contexto, identifica-se hodiernamente a tendência de um Direito de Família mínimo,⁶ que propugna que a intervenção do Estado no âmbito familiar deve ser a última

³ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6. ed. rev., atual. e aum., Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 345.

⁴ SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia privada e vulnerabilidade: o direito civil e a diversidade democrática. In: LIMA, Taisa Maria Macena. *Autonomia e Vulnerabilidade*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 1.

⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁶ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Por um direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do direito de família*. Dissertação (Mestrado em

ratio. Assim, privilegia-se o autorregramento das famílias, salvo quando interesses superiores justifiquem a atuação positiva estatal.

Relevante expressão do Direito de Família Mínimo é sua desjudicialização. Quando se diz que a atuação do Estado no âmbito familiar deve ser excepcional e justificada pelo interesse público, isso também vale para a obrigatoriedade de submeter ao Judiciário pleitos que muito bem poderiam, com a leitura contemporânea dos princípios da autonomia privada e não-intervenção, prescindir de chancela estatal.

É o caso do procedimento de alteração de regime de bens. Apesar de sua previsão inédita no Código Civil de 2002 ter sido um passo largo do legislador no sentido de privilegiar a autonomia privada, verifica-se uma defasagem do procedimento legal em relação ao estágio atual do Direito de Família, nem sempre suprida pelos intérpretes da norma.

3. Da imutabilidade do regime de bens à previsão legal de alteração

O estudo do modelo legal anterior e de sua transição para o atual revela como a evolução legislativa sobre a mutabilidade do regime de bens após o casamento reflete a transformação da sociedade, da família e do Direito de Família ao longo do tempo. Não é à toa que Pontes de Miranda diz que “a história humana poderia ser lida, em linhas gerais, na história dos regimes matrimoniais”.⁷

Mais que uma mera curiosidade, a compreensão histórica das bases que sustentavam a irrevogabilidade do regime explica em muito a interpretação que vem sendo dada aos requisitos atuais e os entraves encontrados pelos casais para obterem a alteração do regime de bens após o casamento. Como se verá ao longo desta pesquisa, mudaram a lei e as bases que a sustentam; entretanto, a interpretação e aplicação da lei nova, não raro, partem de paradigmas já ultrapassados.

No Código Civil de 1916, a organização do regime patrimonial do casamento era regida por três princípios fundamentais: a variedade dos regimes de bens, a liberdade de escolha dos regimes e a irrevogabilidade do regime adotado.

Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009, p. 227.

⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, vol. 8. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

Para casais que se arrependessem do regime escolhido quando das núpcias, somente após a Emenda Constitucional n. 9 de 1977 e promulgação da Lei n. 6.515 do mesmo ano surgiria a possibilidade de se divorciarem e casarem novamente sob outro regime, o que, a pretexto de ser uma solução, desvirtuava a finalidade do divórcio e subvertia o princípio da imutabilidade do regime de bens, além de ser passível de configurar uma simulação.

De fato, a imutabilidade era compreensível no contexto social da época. A separação oficial entre Igreja e Estado instaurada com a Constituição de 1891 era recente em relação ao Diploma de 1916. Os valores conservadores de então erigiam uma sociedade patriarcal, em que a mulher ocupava um papel secundário. A condição original de relativamente incapaz só foi alterada com o advento da Lei n. 4.121 de 1962 (Estatuto da Mulher Casada), após o que, ainda assim, permanecia a esposa submissa ao marido, sendo esse o chefe da sociedade conjugal e de quem aquela dependia de autorização para gerir até seus bens particulares.

Se era o homem o provedor da família, por outro lado, o regime legal da comunhão universal assegurava que toda riqueza por ele produzida também integrava o patrimônio da mulher. Assim, uma vez que a maioria dos casais opta pelo regime supletivo, a alteração de regime patrimonial tendia a ser prejudicial à cônjuge mais vulnerável. A imutabilidade era, portanto, uma proteção legal justificável à mulher, que nem podia angariar renda e patrimônio por si própria (sua participação no mercado de trabalho era irrelevante), nem tinha, pela sua posição social, vigor para contestar eventual intento malicioso do marido.

Desde a edição do Código Civil de 1916 até as décadas mais recentes, a sociedade brasileira tem evoluído para superar a visão conservadora do matrimônio e a submissão feminina. O casamento civil logrou secularizar-se e hoje é apenas uma dentre as possíveis formas de família reconhecidas pelo ordenamento. A Constituição de 1988 sacramentou a igualdade entre homem e mulher, inclusive na condução da família, confirmada pelo Código Civil de 2002.

Ainda que a previsão constitucional/legal confira apenas uma igualdade formal, a mulher vem galgando a materialização desse princípio: hoje responde pela maior parte da força de trabalho⁸ e é chefe de quase metade dos lares brasileiros.⁹

A despeito de desigualdades remanescentes e vulnerabilidades cada vez mais pontuais, o panorama social atual permite que a legislação viabilize a alteração do regime de bens não mais partindo da premissa de que a fiscalização e intervenção estatais se fazem necessárias para compensar uma desigualdade interna que mitigue o discernimento ou a possibilidade de se opor de um dos cônjuges. A previsão de procedimento legal que pressuponha a equivalência de capacidades nada mais é que um reconhecimento, ou mesmo um fomento, da igualdade material entre os gêneros.

A par da conservação imaculada do casamento e da tutela direcionada especialmente à mulher – fatores, como visto, que vêm caindo em obsolescência – persiste a preocupação de que a alteração de regime de bens impacte negativamente em negócios jurídicos celebrados com terceiros. Como adverte Reis¹⁰, estando em jogo interesses de terceiros e da sociedade, não basta que o pedido dos consortes se alicerce meramente em seus interesses pessoais. Ainda que uma contingência exclusivamente econômica, menos sensível às transformações sociais, deve ter seu olhar também atualizado ao atual momento do Direito de Família.

Enquanto imperava a imutabilidade do regime de bens, não obstante também calcada em outros fatores já discorridos, o mero receio de que uma alteração lesasse terceiros, ainda que em tese, já era suficiente para bloquear a possibilidade legal dessa pretensão. Ou seja, era irrelevante que, num caso concreto, não houvesse qualquer prejuízo a quem quer que fosse: o ordenamento partia da premissa de que a proteção a terceiros hipotéticos prevalecia sobre a autonomia na condução da família.

Como dito, o papel protetivo contemporâneo do Estado é, em grande parte, de viabilizar que as famílias possam exercer sua autodeterminação em seu âmbito íntimo. Claro que, por não serem células isoladas, mas a base da sociedade, a família exerce uma função

⁸ Em 2018, a taxa de participação das mulheres no mercado de trabalho era de 52%. Fonte: Conselho Federal de Economia (COFECON). Disponível em: <<https://www.cofecon.org.br/2020/03/08/artigo-mulheres-e-a-economia/>>. Acesso em: 06.05.2021.

⁹ Em 2018, 45% dos lares brasileiros eram comandados por mulheres. Fonte: Instituto de Pesquisa Economia Aplicada (Ipea). Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_chefia_familia.html>. Acesso em: 06.05.2021.

¹⁰ REIS, Clayton. A mudança do regime de bens no casamento em face do Novo Código Civil Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito de Família*, vol. 5, n. 20. Porto Alegre: Editora Síntese/IBDFAM, out./nov. 2003, p. 15.

social, de modo que tal exercício de autonomia deve se conciliar (sem se subordinar) aos interesses externos ao núcleo familiar.

Na visão de Lôbo¹¹, andou bem o ordenamento ao atualizar a legislação às evoluções sociais e “no balanço entre vantagens e desvantagens é melhor que a lei confie na autonomia e liberdade das pessoas”, as quais sabem o que é melhor para si e para o regime de bens que rege a relação.

Ao prever a possibilidade de alterar o regime de bens, o legislador conferiu aos cônjuges um *voto de confiança* de que tal privilégio da autonomia e boa-fé não redundaria em prejuízos internos ou externos à família ou, pelo menos, que os benefícios superam os inconvenientes.

Tal liberdade, no entanto, se fez acompanhar da previsão de mecanismos de proteção e fiscalização para evitar que efeitos indesejados ocorram com a mudança de regime. A reflexão que se impõe é se esses temperamentos ainda se justificam ou se, a pretexto de proteger cônjuges e terceiros, não se está a sacrificar em demasia os princípios da autonomia privada e a não-intervenção, e se tal sacrifício efetivamente se justifica/reverte em prol de terceiros. E ainda, indaga-se se, passado esse momento inicial de inovação legislativa, já há condições para dar um novo passo na simplificação desse procedimento.

Com tais questões em mente, passa-se, pois, ao estudo minucioso do procedimento legal de alteração do regime de bens, em cotejo com as ponderações doutrinárias e aporte jurisprudencial.

4. A alteração do regime de bens

A alteração do regime de bens foi prevista de forma inédita no Código Civil de 2002,¹² em seu artigo 1.639, § 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”.

O tema não ganhou disciplina específica no Código de Processo Civil vigente à época ou na legislação extravagante. Com o olhar voltado para a implementação prática do

¹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: famílias*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

¹² BRASIL. Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil.

procedimento, o Código de Processo Civil de 2015 dedicou o artigo 734 ao tema, basicamente replicando a redação do Código Civil, acrescentando, todavia, a exposição das razões que justificam a alteração.

Os poucos dispositivos que regem a matéria, que poderiam até sinalizar uma simplicidade do procedimento, propiciam, na verdade, uma incerteza quanto à forma de comprovar o preenchimento dos requisitos pelo casal, recaindo tal atribuição aos intérpretes da lei, o que, como se verá, nem sempre ocorre de maneira uniforme e razoável.

Na sistematização da norma, os requisitos legais habitualmente considerados pela doutrina, com sutis diferenciações são: a) autorização judicial; b) pedido de ambos os cônjuges; c) motivação relevante; d) procedência das razões invocadas; e e) ressalva dos direitos de terceiros.

A análise individualizada de cada um dos requisitos demonstrará como nenhum está indene de controvérsia, seja pela forma como previstos ou pela aferição nos casos concretos. Antes disso, porém, importa tratar sobre a alteração de regimes patrimoniais dentro da teoria ponteano. O procedimento de modificação do arranjo de bens do casal insere-se como sendo de jurisdição voluntária, com natureza de negócio jurídico¹³ enquanto composição de interesses dos cônjuges com uma finalidade específica.

Qualquer estudo acerca dos negócios jurídicos deve partir da compreensão de seus planos de existência, validade e eficácia. E, no que interessa ao presente trabalho, a análise dos requisitos para a alteração do regime de bens a partir da teoria de Pontes de Miranda subsidia a conclusão de que, como se discorrerá com mais vagar em tópico próprio, tanto doutrinária como jurisprudencialmente, há um deslocamento do requisito “ressalva dos direitos de terceiros” do plano da eficácia para o da validade, ou, senão, uma dupla consideração desse requisito em ambos os planos.

Isso tem particular importância quando se defende a necessidade de desjudicialização do procedimento, já que o resguardo aos interesses de terceiros era um dos principais motivos para a antiga imutabilidade do regime de bens e, conquanto vencido esse paradigma, é ainda certamente responsável pela sua imposição da via judicial, outorgando ao Ministério Público e ao Judiciário o poder-dever de fiscalizar as intenções e repercussões dessa alteração pretendida pelo casal. Mais que isso, observa-se, na

¹³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

prática, que a ressalva desses interesses alheios é a principal causa de indeferimento dos pedidos judiciais de alteração do regime de bens.

Sem pretender desviar o foco do presente trabalho, mas apenas para dar o contexto que sustentará a análise a ser feita, necessário fazer uma breve recapitulação da teoria dos planos de Pontes de Miranda.

No plano da existência, estão os elementos mínimos que dão suporte fático ao procedimento: partes, vontade, objeto e forma, meros substantivos sem uma qualificação. Esse plano não é expressamente considerado pelo Código Civil, mas, para Pontes de Miranda, é fundamental tanto à validade quanto à eficácia do negócio jurídico, já que ele “pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz.” [...] O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer ou ser eficaz sem ser”.¹⁴

Transpondo para o objeto do estudo, para existir enquanto negócio jurídico a alteração de regime de bens, deve haver um casal, o desejo de mudar o regime, um regime eleito a ser alterado e algum instrumento para proceder a essa alteração.

Como o plano da existência é desconsiderado na Lei, os requisitos previstos se referem à validade ou eficácia. Poderia considerar-se inexistente uma tentativa de alteração de regime de bens empreendida somente por um dos cônjuges, já que referido negócio pressupõe a participação das duas partes.

No plano da validade, aqueles substantivos ganham adjetivos previstos expressamente no art. 104 do Código Civil. As partes devem ser capazes; a vontade, livre e sem vícios; o objeto, lícito, possível, determinado ou determinável; a forma, prescrita ou não defesa em lei.

Assim, ambos os cônjuges devem ser capazes e manifestarem sua vontade isenta de vícios de alterarem o regime de bens para um legalmente reconhecido, valendo-se do procedimento previsto na norma.

Finalmente, no plano da eficácia, estão os elementos relacionados com a suspensão e resolução dos direitos e deveres das partes. Nesse plano, os efeitos gerados pelos

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*, t. III. 4. ed. São Paulo: RT, 1974, 15.

negócios jurídicos em relação às partes e a terceiros podem, por exemplo, estar sujeitos aos elementos acidentais previstos nos artigos 121 a 137 do Diploma Civil.

Não se cogita de uma alteração de regime de bens que contenha a previsão de ocorrer se (condição), quando (termo) ou desde que (encargo) algo ocorra. Não obstante, o procedimento prevê uma restrição à eficácia do procedimento (ressalva dos direitos de terceiros), que não atinge (ou não deveria atingir) seus planos de existência e validade. A análise ficará mais clara no estudo individualizado dos requisitos, adiante.

4.1. Pedido de ambos os cônjuges

O pedido de ambos os cônjuges é requisito de validade e diz respeito à vontade de cada um dos membros do casal. O pedido conjunto pressupõe consenso entre os cônjuges, que é manifestado pela assinatura de ambos na petição inicial. A maior relevância disso é que está a se tratar de direitos patrimoniais, e por isso essencialmente disponíveis.

Admite-se, portanto, que a alteração do regime de bens redunde em algum prejuízo material para um dos cônjuges. É, aliás, um resultado muito provável e inerente à aludida modificação: seja para aquele mais abastado que passará a partilhar mais, seja para o menos abonado com quem se dividirá menos. E tudo bem que seja assim, pois a decisão parte de um consenso de vontades, de um entendimento do casal de que tal providência é o que melhor atende o interesse daquela sociedade conjugal.

Silvio Rodrigues¹⁵ diz caber ao juiz o indeferimento do pedido caso verifique prejuízos a qualquer dos cônjuges ou filhos. E por prejuízos entende a alteração de regime que imponha ao outro situação de miséria ou extrema desvantagem patrimonial.

Sobre isso, observa-se de que ainda que não necessariamente servindo de fundamento obstativo ao deferimento da alteração do regime de bens, a necessidade de demonstração de que a pretensão não maculará direitos dos cônjuges é reiteradamente inserida nos julgados,¹⁶ o que acaba por criar um novo requisito não previsto na norma (além de

¹⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito de Civil: direito de família*, vol. São Paulo: Saraiva 2004, p. 150-151.

¹⁶ “DIREITO DE FAMÍLIA. [...] REGIME DE BENS. ALTERAÇÃO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. JUSTIFICATIVA DO PEDIDO. ENUNCIADO Nº 113 (CJF). PREJUÍZO COMPROVADO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. À luz da melhor interpretação do art. 1.639, § 2º, do CC/2002, são exigíveis justificativas plausíveis e provas concretas de que a alteração do regime de bens eleito para reger o matrimônio não prejudicará nenhum dos cônjuges, nem terceiros interessados. [...]” (STJ, 3ª T., REsp 1427639/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 10.03.2015).

sobrecarregar o requisito da motivação) que acarreta, no mínimo, um ônus probatório adicional aos peticionantes.

Causa espécie tal consternação, pois, em outras ações que versem sobre Direito de Família, as soluções consensualmente alcançadas por pessoas capazes relativas a seus direitos patrimoniais e até indisponíveis, como previsão ou exclusão recíproca de alimentos entre cônjuges, sequer chegam a ser objeto de manifestação do Ministério Público e quase sempre são homologadas sem maiores questionamentos pelos magistrados.

Aliás, um casal sem filhos incapazes pode ainda se valer da via extrajudicial para realizar a partilha de seus bens conforme seu entendimento, sem que haja sequer ciência do órgão ministerial e do Judiciário. Por que aqui, então, tamanha preocupação com o porvir dos cônjuges que permanecerão casados, mas sob outras regras patrimoniais livremente eleitas?

Antes que se aponte uma proteção ao cônjuge mais vulnerável, tal problemática está também presente em ações de divórcio consensuais ou em divórcios extrajudiciais, que nem por isso deixam de se ultimar sem semelhante tutela estatal.

Consoante já alertava Villela,¹⁷ simplesmente pressupor que o pedido de alteração implique em manobra para que um dos cônjuges se locuplete indevidamente em desfavor do outro, “é raciocinar a partir de uma visão conspiratória do casamento”, já que pressupõe ausência de confiança e de maturidade das partes. Isso contraria o princípio basilar da solidariedade presente no Direito de Família e inverte a presunção relacionada à boa-fé.

Contudo, caso efetivamente haja um vício de vontade que macule o consenso por ocasião do pedido de alteração do regime de bens, acarretando uma invalidade do negócio jurídico, abre-se a possibilidade de argui-lo e prová-lo em demanda específica, tudo a corroborar a desnecessidade e inconveniência da sobreposição do entendimento do promotor e do juiz à vontade das partes.

4.2. Motivação relevante e procedência das razões invocadas

¹⁷ VILLELA, João Baptista. *Liberdade e família*. Anais da VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Manaus: 1980, p. 674.

Por estarem intrinsecamente relacionados, os motivos e a respectiva comprovação perante a autoridade judiciária serão analisados conjuntamente.

A exposição e demonstração da motivação são mecanismos de confirmação da validade da vontade das partes. Ao dizerem por que tomaram essa decisão, os cônjuges abrem as razões que os levaram a concluir pela necessidade de alterar o regime de bens e o que intencionam com essa mudança, com vistas ao convencimento da autoridade judicial de que o consenso foi livremente alcançado e a providência vai ao encontro do melhor interesse da entidade familiar sem lesar terceiros.

No Código Civil, a previsão de que será “apurada a procedência das razões invocadas” adverte o casal de que terá seus motivos não apenas avaliados, mas investigados – uma exposição da intimidade nem sempre desejável. No Diploma Processual, por sua vez, aludem-se às razões “que justificam” a alteração, o que permite supor, *a contrario sensu*, que há razões que não justificam a pretendida mudança do regime de bens.

A motivação expressa do pedido é provavelmente o que mais afronta a autonomia privada conjugal, tanto pela redação da norma quanto pela sua interpretação jurisprudencial. Os mais variados motivos podem conduzir um casal a requerer a alteração do regime de bens, como o longo tempo juntos, o advento de filhos ou a ausência deles, modificação das circunstâncias, ou até mesmo algum impasse entre eles. Ainda que alcançado o consenso, podem ser motivos cuja exposição seja constrangedora ou íntima ao casal, que não deseja expor as suas razões.

Da mesma forma que um casal não precisa informar as razões pelas quais deseja se divorciar – considerado como intromissão indevida do Estado –, a eventual celeuma que tornou inconveniente o regime de bens original poderia muito bem ficar restrita ao casal, pelo mesmo motivo.

Farias e Rosenvald¹⁸ afirmam que a motivação do pedido de mudança de regime pode ser a própria vontade do casal, não devendo o magistrado ser rigoroso quanto a uma indicação precisa do motivo.

¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: família*. 13. ed. Bahia: Juspodivm, 2021, p. 351.

Já outros doutrinadores, caso de Lôbo¹⁹ defende o oposto ao dizer que a motivação deverá ser relevante e não radicada apenas no desejo do casal. Ressalta, ainda, o especial cuidado diante dos casos em que “apenas um dos cônjuges tiver vida econômica própria, ou quando forem desproporcionais os níveis de renda de cada um”.²⁰

Essa última ressalva do autor com relação à disparidade de rendas e vida econômica entre os cônjuges pode ser compreensível à luz da defesa da vulnerabilidade econômica, entretanto, injustificável a ponto de autorizar a intromissão estatal. Tal discrepância pode já estar presente desde antes do casamento e nem por isso enseja qualquer preocupação estatal com o regime de bens que o casal decida eleger. Ademais, pressupõe-se a debilidade de um dos cônjuges (via de regra, a mulher) e desqualifica-se seu consentimento. O que deveria ser exceção, torna-se regra.

A jurisprudência, em todas as instâncias, vai de um extremo ao outro na avaliação do cumprimento desse requisito pelos órgãos julgadores, ora privilegiando o discernimento das próprias partes sem adentrar em profundidade nos motivos expostos, ora tratando com extremo rigor a apreciação desses motivos e das respectivas provas.

Nesse panorama, casais que desejem alterar seu regime patrimonial podem atravessar uma tramitação judicial simples e objetiva ou rigorosa e subjetiva. Ao terem sua pretensão nas mãos de um julgador que não concorde com seus motivos ou que os entendam não provados (ora, como provar a mera vontade?), podem culminar com o malogro de sua demanda e, de brinde, o ônus da sucumbência.

4.3. Ressalva dos direitos de terceiros

Tanto o § 2º do art. 1.639 do Código Civil quanto o *caput* do art. 732 do Código de Processo Civil trazem a expressão “ressalvados os direitos de terceiros”, que, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, é sempre incluído no rol de requisitos para a ação de alteração de regime de bens. Com isso, não logrando comprovar que a mudança pretendida não lesará terceiros, é praxe que o casal tenha seu pedido indeferido.

Contudo, uma reflexão mais detida acerca desse ponto suscita dúvida sobre o enquadramento desse termo efetivamente como um pressuposto de validade. A esse

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: famílias*, cit.

²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: famílias*, cit.

respeito, Tartuce esclarece que “em havendo prejuízo para terceiros de boa-fé, a alteração do regime deve ser reconhecida como meramente ineficaz em relação a esses”,²¹ fato que não causa qualquer prejuízo à validade ou eficácia entre as partes.

Tal proteção decorre, também, da eficácia prospectiva da alteração em relação a terceiros, já que a mudança de regime de bens valerá apenas para o futuro, não prejudicando atos perfeitos.²² Ou seja, mesmo que a modificação do regime patrimonial seja prejudicial a credores do casal, os terceiros de boa-fé estão blindados de qualquer efeito nocivo decorrente da alteração do regime patrimonial.

Com essa ressalva legal, mesmo que os cônjuges pretendam lesar terceiros, a ineficácia da alteração do regime em relação a esses frustrará seu intento, perante os quais permanecerá valendo a disposição anterior.

Disso conclui-se que a existência de dívidas não deveria ser óbice à pretendida mudança. Ademais, a exigência de comprovação, quando do pedido inicial, de que a alteração do regime de bens não ferirá direitos de terceiros, além de ir contra o princípio geral do Direito de que a boa-fé se presume e a má-fé deve ser provada (aqui o casal tem de provar que não está agindo de má-fé), ainda impõe a produção de prova negativa e muitas vezes diabólica, qual seja, de que não prejudicarão ninguém. Justamente por atribuir um ônus probatório de difícil ou até impossível desempenho, a simples existência de credores já acende um alerta no julgador, que pode culminar no insucesso da demanda.

Todavia, quando, no pleito do casal, ficar demonstrada uma hipótese de invalidade, é coerente que o pedido seja indeferido, já que não cabe ao Judiciário cancelar a conclusão de negócios jurídicos inválidos. Mas isso não por faltar o pressuposto da ressalva dos direitos de terceiros, e sim pela verificação de uma nulidade/anulabilidade.

Se a verificação *in concreto* de uma nulidade/anulabilidade ocorrer após a alteração do regime de bens, por certo que poderá ser impugnada em demanda própria pelos terceiros prejudicados, porém o efeito disso não seria a anulação da alteração e retorno ao regime anterior.

²¹ TARTUCE, Flávio. Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC - Parte I. *Migalhas*, 24 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/234466/da-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens-no-novo-cpc---parte-i%20publicado>>. Acesso em: 01.05.2021.

²² LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil*: famílias, cit.

Trata-se aqui justamente da restrição parcial de sua eficácia, apenas na medida em que a alteração do regime patrimonial lesar terceiros, o que não prejudica a validade do contrato entre as partes e em face de terceiros não prejudicados.

A ubiquidade com que a jurisprudência e a própria doutrina vêm aplicando o requisito da ressalva do direito de terceiros, considerando-o tanto no plano da validade quanto no da eficácia, redundando no indeferimento de uma grande parcela de pedidos de alteração do regime de bens e, certamente, no desestímulo a que muitos outros sejam deduzidos.

O impasse que aqui se apresenta é justamente esse: impõe-se a manutenção de um regime de bens reputado inadequado pelo casal em prol de interesses de terceiros que sequer seriam prejudicados pela referida alteração.

Essa necessidade de resguardar terceiros é potencialmente um dos fatores que mantém o procedimento na esfera judicial, visto que a performance investigativa de uma serventia extrajudicial é ínfima se comparada à atuação do ministério público e dos magistrados. Porém, se os interesses desses terceiros já estão assegurados pela própria norma, na medida em que não serão atingidos pela alteração de regime, essa preocupação não deveria mais ser óbice à simplificação do procedimento.

4.4. Autorização judicial

Trata-se também de um requisito de validade relacionado à forma, já que, se não pleiteada e deferida judicialmente, a alteração do regime de bens será inválida, como entendem os Tribunais.

Diga-se, de largada, que a previsão legal de procedimento judicial de jurisdição voluntária para a alteração já parte de uma assimetria. Ora, para a escolha inicial do regime de bens, quando do casamento, os nubentes prescindem desse procedimento e não há qualquer interesse estatal na motivação do casal. Há aqui, pois, uma clara violação ao princípio do paralelismo das formas, de acordo com o qual, no conceito de Bonavides “um ato jurídico só se modifica mediante o emprego de formas idênticas àquelas adotadas para elaborá-lo”.²³

²³ BONAVIDES, Paulo Bonavides, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 206.

A necessidade de chancela judicial ainda importa em outra incongruência: para casais em união estável não há previsão legal de processo judicial para tanto; ou seja, companheiros podem alterar seu regime de bens por escritura pública, o que consubstancia tratamento jurídico distinto a situações equivalentes.

Recebe muitas críticas a necessidade de autorização judicial para que o casal obtenha a modificação de seu regime de bens. A natureza do pleito, que envolve questões eminentemente patrimoniais, entre pessoas capazes e consentes, salvo engano, não encontra paralelo na legislação desde o advento da Lei n. 11.441 de 2007.

A doutrina questiona a interferência estatal nesse tipo de demanda, salientando que questões de cunho eminentemente patrimonial não podem sofrer intromissão do Estado. Como bem pontua Calmon, “A bem da verdade, o Estado somente deve se imiscuir no âmbito familiar para efetivar a promoção dos direitos fundamentais dos seus membros”,²⁴ sob pena de adotar uma postura negativa e disfuncional.

Efetivamente, se a mera previsão de autorização judicial já submete ao crivo alheio o que teria mais contornos de uma prerrogativa do casal – a adequação de sua gestão patrimonial interna – a discricionariedade com que os juízes de primeiro grau e tribunais vêm avaliando o cumprimento dos requisitos confirma a vulneração dos princípios da autonomia privada e da não-intervenção estatal como decorrência da inevitável judicialização da matéria.

Outro inconveniente decorrente da necessidade de procedimento judicial é seu custo. Ressalvada a hipótese de concessão da justiça gratuita (que, admita-se, não se espera ser o perfil da maioria dos postulantes desse tipo de procedimento), sabe-se que as custas judiciais facilmente extrapolam as taxas e emolumentos cartorários.

Tome-se, por exemplo, o regimento de custas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que uma ação cível terá custas iniciais de 2,8% (dois inteiros e oito décimos por cento) do valor da causa. Um casal que tenha um patrimônio de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) já se sujeitará ao pagamento do teto das custas, de R\$ 5.197,61 (cinco mil, cento e noventa e sete reais e sessenta e um centavos), em valores de 2021²⁵ – o mesmo que uma causa milionária e complexa. Isso em uma ação em que não há litígio, não há (ou não

²⁴ CALMON, Rafael. *Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017.

²⁵ Disponível em: <<https://www.tjsc.jus.br/web/corregedoria-geral-da-justica/normas-e-orientacoes/regimento-de-custas>>. Acesso em: 06.05.2021.

deve haver) profunda instrução probatória nem elevada complexidade: tudo o que o casal almeja é uma singela sentença homologatória.

5. Desjudicialização do procedimento

A marcha histórica da mutabilidade do regime de bens guarda perceptível semelhança com a do fim da conjugalidade. Entre a indissolubilidade do casamento e o momento atual, em que o divórcio já é possível de ser feito extrajudicialmente em boa parte dos casos (quando é consensual e sem filhos incapazes), muitos estágios foram sendo sucessivamente vencidos (desquite, divórcio único, separação judicial ou fática anterior por certo prazo etc.).

De maneira análoga, a imutabilidade do regime de bens cedeu lugar à possibilidade de alteração com o Código Civil de 2002, por ora motivada e controlada. Destarte, já próximo de 2 décadas de vigência do Diploma Civil é tempo de repensar e atualizar a matéria.

Compreensível que a alteração do regime de bens não tenha embarcado na Lei n. 11.441/2007, a qual previu a possibilidade de realização do divórcio e outros procedimentos na esfera administrativa. O divórcio já era uma demanda social muito mais antiga e a respeito da qual legislador e sociedade dialogavam havia várias décadas. A alteração do regime de bens, por outro lado, era procedimento de recente instituição, e ainda podia entender-se prematura a sua desjudicialização sem a consolidação do tema pela doutrina, jurisprudência e pela própria sociedade.

Nos tópicos anteriores, analisou-se a superação dos pilares da irrevogabilidade do regime de bens, paradigma que, conquanto superado, ainda influencia a formatação legal atual do procedimento e seu tratamento pela jurisprudência.

Conclui-se também que nem os aspectos mais sensíveis que suscitam preocupação do legislador e do julgador justificam a manutenção do procedimento na esfera judicial que não mais dialoga com o Direito de Família Contemporâneo.

Diante de todo o exposto, os temperamentos previstos em lei para a alteração dos regimes de bens, são justificáveis em parte. Explica-se: a principal motivação para a criação e manutenção dos moldes atuais pautam-se no resguardo dos interesses de terceiros e dos próprios cônjuges a fim de evitar possíveis abusos.

A ressalva dos direitos de terceiros é compreensível, sob pena de se criar um sistema que contribua com essa lesão. Contudo, a própria ineficácia decorrente da alteração do regime, caso comprovado o prejuízo, já é suficiente para proteger terceiros. Já a motivação se mostra desarrazoada diante de um direito de natureza disponível e que pressupõe um comportamento lesivo de uma das partes, quando o que deveria prevalecer são os princípios da boa-fé, da confiança e da solidariedade entre o casal que compõe o núcleo familiar.

Vencidas essas barreiras, não há razões para não se aceitar que o procedimento possa ser realizado via escritura pública, sem qualquer prejuízo quanto à segurança aos negócios de terceiros. A desjudicialização, ademais, é tendência atual do Direito de Família. De um lado, é conhecida de todos a morosidade e a ineficiência do Judiciário frente ao volume e à urgência das demandas que lhe são apresentadas. De outro, a simplificação de procedimentos vai ao encontro dos princípios que norteiam a disciplina na atualidade, notadamente a autonomia privada e a não-intervenção, empoderando as famílias para que prescindam do Estado para se auto-regularem.

Em raciocínio plenamente aplicável à presente hipótese, ao analisar a desjudicialização do Direito de Família sob a ótica da Análise Econômica do Direito, Ghilardi e Oliveira²⁶ ressaltam a eficiência da Lei n. 11.441/07. Ao retirar um número expressivo de demandas do Judiciário e transferi-las à atuação notarial (600.000 desde a edição da Lei, conforme dados da Associação Nacional de Registradores – ANOREG), referida Lei reduziu sensivelmente o tempo de tramitação e os custos às partes e à toda a sociedade que, mesmo indiretamente, sustenta o Sistema de Justiça brasileiro. E isso sem prejuízo da regularidade dos negócios jurídicos, já que submetidos a terceiro qualificado, imparcial e capaz de assegurar sua conformidade ao Direito. A via judicial se mantém como opção àqueles que não desejem a extrajudicial; entretanto é incompreensível a obrigatoriedade de ir ao Judiciário em situações nas quais sequer há lide.

Veja-se a repercussão dessa economia em números. “Além das vantagens para os cidadãos e desafogamento do Poder Judiciário, a atuação notarial [em divórcios e inventários extrajudiciais] também gerou uma economia de quase R\$ 5 bilhões aos cofres públicos, em 2018”, de acordo com dados do IBDFAM.²⁷ Ainda que ações de alteração de

²⁶ GHILARDI, Dóris; OLIVEIRA, Julia Mello de. A desjudicialização do direito de família e sucessões sob as lentes da law and economics. *RJLB - Revista jurídica luso-brasileira*, vol. 4, Lisboa: 2020, pp. 1013-1050.

²⁷ Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/8153/H%C3%A1+14+anos%2C+lei+deu+importante+passo+para+desjudicializa%C3%A7%C3%A3o+de+demandas+de+fam%C3%ADlia%2C+mas+ainda+h%C3%A1+o+que+avan%C3%A7ar>>. Acesso em: 10.05.2021.

regime de bens não sejam tão numerosas quanto divórcios e inventários, poderiam incrementar tais números.

Defendendo a desjudicialização desse procedimento, Maluf e Maluf²⁸ advogam que a necessidade de demanda judicial fere o princípio do não intervencionismo e os “direitos personalíssimos, como o direito à liberdade, à livre manifestação, à intimidade, à privacidade”. Na mesma linha, Tepedino²⁹ há tempos defende essa possibilidade.

No plano concreto, algumas iniciativas já foram empreendidas com vistas à modificação da Lei. O PLS 470/2013, denominado Estatuto das Famílias, dentre uma infinidade de temas, possibilita a alteração por escritura pública do regime de bens do casal, mas não tem movimentação legislativa desde 2015.

Com mais objetividade, o PLS 69/2016, arquivado desde 2018, trata apenas do procedimento para alteração do regime de bens do casamento. Entretanto, apesar de pretender inaugurar a possibilidade de alteração por escritura pública e independentemente de motivação, não dispensa a necessidade de intervenção ministerial e decisão judicial, ou seja, avança ainda timidamente, criando um sistema híbrido.

A iniciativa mais recente partiu da Comissão Mista de Desburocratização, instalada pelo Congresso Nacional em 2018 com o objetivo de propor a simplificação de vários procedimentos,³⁰ e que apresentou 15 projetos de Lei,³¹ dentre os quais o PL 9.498/2018, que propõe a desjudicialização do procedimento de alteração de regime de bens do casamento e da união estável.

Além de prever a alteração do art. 1.639, § 2º, do Código Civil, permitindo a alteração mediante escritura pública firmada por ambos os cônjuges, referido PL acrescenta ao dispositivo o § 3º, que explicita que a mudança não terá eficácia retroativa e será ineficaz em relação a terceiros de boa-fé. Para a união estável, adiciona o parágrafo único ao art. 1725, prevendo a possibilidade de alteração do regime de bens mediante contrato escrito,

²⁸ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

²⁹ TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens no Novo Código Civil. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, ano IV, n. 2. Belo Horizonte: fev./mar 2008, p. 11.

³⁰ Disponível em: <<https://cd.jusbrasil.com.br/noticias/414680298/comissao-mista-da-desburocratizacao-e-instalada-no-congresso>>. Acesso em: 10.05.2021.

³¹ Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/533976-confira-cada-uma-das-propostas-da-comissao-mista-de-desburocratizacao/>>. Acesso em: 10.05.2021.

também com efeitos prospectivos a partir de sua averbação e ineficaz perante terceiros de boa-fé. O projeto aguarda apreciação do Plenário desde 2018.

Demonstrado, portanto, de que com a supressão da motivação é possível que o procedimento seja realizado via notarial, e diante de todas as vantagens presentes para tanto, além da crescente demanda social e iniciativas legislativas que vão se somando nos últimos anos, a desjudicialização do procedimento de alteração do regime de bens parece ser questão de tempo (e boa vontade política).

6. Conclusão

Deixando para trás uma família sacralizada, patriarcal e unitária, a família contemporânea reveste-se de novos contornos, primando pela preservação da intimidade e da vida privada. A rigidez dos modelos tradicionais cedeu espaço para o estabelecimento de núcleos plurais e democráticos.

A proteção estatal cuida de não intervir e assegurar que a família seja e se reja da forma que seus membros, no exercício de sua autonomia, entenderem mais consentânea para sua finalidade, seja nos aspectos patrimoniais ou extrapatrimoniais. A atuação estatal é excepcional e só justificada por interesses superiores que a reclamem.

No jogo de tensões entre Estado e família, as limitações à autodeterminação do casal só devem prevalecer nos casos em que visem assegurar valores mais relevantes do que o da liberdade, conforme já insistia Villela.

Conforme observado, a previsão legal do procedimento de alteração de regime de bens e seu tratamento jurisprudencial, ainda são sombreados pelas premissas que sustentavam a já superada imutabilidade. Diante disso perguntou-se o que justificaria a manutenção do procedimento nos moldes atuais? E a resposta contendo os sustentáculos desse sistema, exsurgiu com clareza: o resguardo do direito de terceiros e dos próprios cônjuges a fim de evitar possíveis abusos.

O resguardo da garantia dos créditos e direitos de terceiros é de fato importante, porém, a ressalva contida na lei – a qual deve permanecer diante de qualquer alteração legislativa – não é empecilho para a simplificação do procedimento proposto. Até porque, em consonância com o já exposto, a alteração do estatuto patrimonial de um casal não produz efeitos retroativos em relação a terceiros.

Já a motivação exigida é frágil e desarrazoada no confronto dos valores em jogo: o desejo e a privacidade do casal *versus* a suposição de lesão de uma das partes, sendo a vulnerabilidade, nesse caso, uma mera presunção, só transparece uma intromissão estatal não mais consentida.

Além do que, a análise da motivação é carregada de subjetivismo do julgador, responsável pela definição dos contornos da procedência das razões ou da motivação aceitável ou não.

Em outras palavras, obstaculizar a modificação do regime patrimonial diante da conjectura de que o casal não tenha condições de decidir com parcimônia e liberdade a troca de seu arranjo – escolhido sem interferências quando do enlace matrimonial – não mais se coaduna com os princípios e valores do Direito de Família contemporâneo, sobretudo, porque a alteração é de ordem exclusivamente patrimonial.

A manutenção das exigências legais nos moldes atuais e o rigor com que o procedimento está sendo tratado pelos Tribunais acaba por esvaziar o próprio sentido da norma que é o de possibilitar a alteração patrimonial, segundo o desejo do casal.

Diante disso e de todos os argumentos já contidos no texto, a desjudicialização do procedimento de alteração de regime de bens, mediante pedido consensual de ambos os cônjuges, ressalvados direitos de terceiros não parece encontrar nenhum óbice que se sustente.

7. Referências

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Por um direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do direito de família*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CALMON, Rafael. *Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 14. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: famílias*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: família*. 13. ed. Bahia: Juspodivm, 2021.
- GHILARDI, Dóris; OLIVEIRA, Julia Mello de. A desjudicialização do direito de família e sucessões sob as lentes da law and economics. *RJLB - Revista jurídica luso-brasileira*, vol. 4, Lisboa: 2020.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- REIS, Clayton. A mudança do regime de bens no casamento em face do Novo Código Civil Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito de Família*, vol. 5, n. 20. Porto Alegre: Editora Síntese/IBDFAM, out./nov. 2003.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: direito de família*, vol. 6. São Paulo: Saraiva 2004.
- SÁ, Maria de Fátima Freire; MOUREIRA, Diogo Luna. Autonomia privada e vulnerabilidade: o direito civil e a diversidade democrática. In: LIMA, Taisa Maria Macena. *Autonomia e Vulnerabilidade*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.
- TARTUCE, Flávio. Da ação de alteração de regime de bens no novo CPC - Parte I. *Migalhas*, 24 fev. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/234466/da-acao-de-alteracao-de-regime-de-bens-no-novo-cpc---parte-i%20publicado>>. Acesso em: 01.05.2021.
- TEPEDINO, Gustavo. Controvérsias sobre regime de bens no Novo Código Civil. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, ano IV, n. 2. Belo Horizonte: fev./mar. 2008.
- VILLELA, João Baptista. Liberdade e família. *Anais da VII Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil*. Manaus, 1980.

civilistica.com

Recebido em: 28.6.2021
Aprovado em:
5.5.2022 (1º parecer)
13.5.2022 (2º parecer)

Como citar: ANDRADE, Clarissa Langer de; GHILARDI, Dóris. O procedimento de alteração do regime de bens do casamento: estudo crítico e propositivo. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 1, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-procedimento-de-alteracao/>>. Data de acesso.