

Apelação Cível n. 0310530-68.2016.8.24.0039, de Lages
Relator: Desembargador André Carvalho

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS COM PRODUÇÃO DE EFEITOS "EX TUNC". SENTENÇA QUE ACOLHEU O PEDIDO EXORDIAL PARA MODIFICAR O REGIME DE BENS, CONSIGNANDO, ENTRETANTO, QUE OS EFEITOS SE OPERARIAM A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. IRRESIGNAÇÃO. PEDIDO DE RETROAÇÃO DOS EFEITOS DA MUDANÇA À DATA DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. ACOLHIMENTO DO PLEITO PARA QUE A ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS PRODUZA EFEITOS RETROATIVOS À DATA DO CASAMENTO COM RELAÇÃO AOS CÔNJUGES, MAS, COM RELAÇÃO A TERCEIROS, APENAS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO.

"Na ausência de impedimento legal, é possível retroagir os efeitos da mudança do regime. Como o que não é proibido é permitido, é necessário admitir a possibilidade de a alteração atingir bens adquiridos antes do pedido de alteração, assim como os havidos antes mesmo do casamento. Ou seja, a mudança pode atingir bens comuns ou particulares, bens já existentes ou bens futuros. A retificação pode ter efeitos ex tunc ou ex nunc, a depender da vontade dos cônjuges. Aliás, o próprio texto legislativo conduz à possibilidade de eficácia retroativa ao ressaltar os direitos de terceiros, ressalva essa que só tem cabimento pela possibilidade de retroação. Adotado o regime da comunhão universal, a retroatividade é decorrência lógica. Impossível pensar em comunhão sem implicar comunicação de todos os bens posteriores e anteriores à modificação" (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias.8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 254-255).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.

0310530-68.2016.8.24.0039, da comarca de Lages Unidade Judiciária Uniplac em que são Apelantes S. E. e outro.

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para que os efeitos da modificação do regime de bens retroajam à data da celebração do casamento com relação aos cônjuges, mas, com relação a terceiros, passem a valer apenas a partir da sentença. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Des. Jorge Luis Costa Beber e Des. Eduardo Mattos Gallo Júnior.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Raulino Jacó Brüning.

Florianópolis, 30 de novembro de 2017.

Desembargador André Carvalho
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se, na origem, de "pedido de alteração de regime de bens do casamento" formulado por Sérgio Ebertz e Rosana das Graças Amorim Ebertz, alegando, em síntese, que são casados há 23 anos pelo regime de separação total de bens e, por terem convivência harmoniosa, desejam a modificação do regime de bens para comunhão universal, com efeitos a partir da data do casamento (ex tunc), "por vontade de ambas as partes, sem atingir direitos de terceiros" (fl. 02).

No despacho de fl. 25, determinou o magistrado de origem a publicação de edital com resumo do pedido, com o prazo de 30 (trinta) dias, com fulcro no art. 734, § 1º, do CPC/2015.

Transcorreu o prazo do edital de fl. 27 sem oferecimento de manifestação (fl. 30).

Sobreveio sentença em que foi julgado procedente o pleito formulado na exordial, "a fim de autorizar a modificação do regime da separação total de bens para comunhão universal de bens, com fundamento no art. 1.639, § 2º, do Código Civil, operando-se os efeitos da modificação a partir do trânsito em julgado desta sentença, ressalvado direitos de terceiros já constituídos até a data desta sentença" (fls. 32-33).

As partes opuseram Embargos de Declaração em face da sentença, alegando omissão quanto ao pedido inicial de atribuição de efeito *ex tunc* à alteração do regime de bens, retroativo à data do casamento (fls. 01-03 dos autos de origem nº 0003906-42.2017.8.24.0039).

Em resposta, o magistrado de origem assim se pronunciou (fl. 40):

Aportaram aos autos Embargos de Declaração através dos quais alegam os autores omissão no sentido de não haver sido determinado que os efeitos da alteração de regime fossem retroativos à data do casamento, consoante pedido inicial.

Pelo que se observa, a arguição dos embargantes é descabida, posto que

a sentença fora clara e precisa ao estabelecer que os efeitos da alteração de regime de bens somente se dará após o trânsito em julgado, não havendo, portanto, qualquer omissão a ser sanada pela via apresentada.

Ademais, *ad argumentantum*, devem ser preservados eventuais interesses de terceiros que porventura tenham mantido relações negociais com os cônjuges, não podendo os mesmos serem surpreendidos com uma alteração de regime de casamento a partir de sua celebração.

Preceitua o art. 1.639 do CC:

"Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quando aos seus bens, o que lhes aprouver.

§1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§2º É admissível a alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado por ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros." (grifou-se).

Isto posto, DEIXO DE ACOLHER os embargos de Declaração ora propostos pelas razões supra, mantendo inalterada a sentença de fls. 32/33.

Intimem-se os litigantes.

Irresignados, Sérgio Ebertz e Rosana Maria das Graças Amorim Ebertz interpuseram o recurso de apelação em apreço (fls. 42-48), no qual sustentam, em síntese, que a alteração do regime de bens deve produzir efeitos retroativos desde a data da celebração do casamento, sob os seguintes fundamentos (fls. 44-47):

Ocorre que há época do casamento, os autores eram muito jovens e imaturos, com a agravante de que a Sra. Rosana, possuía formação superior, enquanto o Sr. Sérgio era eletricitista.

O casal tinha dúvidas de que o casamento daria certo e optaram pelo Regime de Separação Total de Bens.

Porém, passados 23 anos do casamento, o casal possui uma convivência harmoniosa, adquiriram bens, não possuem dívidas e, arrependeram-se, de há época do casamento terem optado pelo REGIME DE SEPARAÇÃO TOTAL DE BENS.

Neste período, os bens adquiridos o foram com muito esforço e privações de ambos os requerentes, e, gostariam de partilhar, pois os adquiriram às custas de muito trabalho em comum.

Com o advento do Código Civil de 2002 e mais recentemente o novo CPC, os requerentes pretendem **ALTERAR O REGIME DE BENS**, por vontade de ambas as partes, sem atingir direitos de terceiros, para o regime da **COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS**.

Não há qualquer intenção de lesar terceiros, até porque se esta fosse a finalidade do pedido, o óbvio seria manter o Regime de Separação Total de

Bens, o que não é o caso.

A ação foi julgada PROCEDENTE EM PARTE, alterando-se o Regime de Bens para **Comunhão Universal de Bens**, com efeitos **ex nunc**, quando as partes postulam e requerem seja o pedido de modificação do regime "**ex tunc**", **em caráter retroativo à data da celebração do casamento.**

É pressuposto para a procedência do pedido a EXPEDIÇÃO DE EDITAL, o qual às **fls. 27** foi **PUBLICADO** [...]

Conclui-se que a PROCEDÊNCIA DESTA DEMANDA na forma postulada com efeito "EX TUNC" é baseada em entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do Tribunal de Justiça das Cortes Superiores.

Desse modo, esperam os autores, ora Apelantes que o **Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, conheça do recurso para dar provimento.

Sucessivamente, pugna-se pelo conhecimento e **PROVIMENTO** do presente Recurso, para reformar a sentença de 1º grau, a fim de que seja julgado procedente o pedido elencado na exordial, com a ALTERAÇÃO DO REGIME DE SEPARAÇÃO UNIVERSAL DE BENS para COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS COM EFEITOS "EX TUNC", **em caráter retroativo à data da celebração do casamento.** (grifos no original)

Lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Sr. Dr. Mário Gemin, manifestando-se no sentido de que é desnecessária a intervenção do Parquet no feito.

Este é o relatório.

VOTO

Inicialmente, considerando que a decisão recorrida foi publicada já na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (fl. 34), convém anotar que o caso será analisado sob o regramento desse diploma processual, em consonância ao Enunciado Administrativo n. 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

Como visto, cuida-se de recurso de apelação cível interposto contra sentença que julgou procedente o pleito de alteração do regime de bens

formulado pelos autores, consignando, entretanto, que os efeitos da modificação passariam a se operar a partir do trânsito em julgado da sentença.

Alegam os Apelantes que a sentença deve ser reformada para que os efeitos da modificação do regime de bens – de separação total para comunhão universal – sejam *ex tunc* e, por consequência, retroajam à data da celebração do casamento.

A irresignação dos Apelantes merece amparo, com pontual ressalva quanto à produção de efeitos da alteração do regime matrimonial com relação a terceiros.

Conforme ensina Maria Berenice Dias,

[...] Na ausência de impedimento legal, é possível retroagir os efeitos da mudança do regime. Como o que não é proibido é permitido, é necessário admitir a possibilidade de a alteração atingir bens adquiridos antes do pedido de alteração, assim como os havidos antes mesmo do casamento. Ou seja, a mudança pode atingir bens comuns ou particulares, bens já existentes ou bens futuros. A retificação pode ter efeitos *ex tunc* ou *ex nunc*, a depender da vontade dos cônjuges. Aliás, o próprio texto legislativo conduz à possibilidade de eficácia retroativa ao ressaltar os direitos de terceiros, ressalva essa que só tem cabimento pela possibilidade de retroação. Adotado o regime da comunhão universal, a retroatividade é decorrência lógica. Impossível pensar em comunhão sem implicar comunicação de todos os bens posteriores e anteriores à modificação.

[...]

Sem pedido exposto sobre a vigência da modificação pleiteada, os efeitos fluem do trânsito em julgado da sentença. Nada impede que sejam estabelecidos efeitos diversificados, referentes a bens determinados e em datas diversas. (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 254-255)

No mesmo sentido, leciona Rolf Madaleno:

Na esteira da incontestável possibilidade de retroação *ex tunc*, está a lição de Sérgio Gischkow Pereira, quando observa haver o próprio texto legislativo conduzido à possibilidade da eficácia retroativa, porque senão perderia sentido a expressão "ressalvados os direitos de terceiros", porque ninguém pensaria em ressaltar direitos de terceiros se o regime só mudasse depois da sentença judicial.

É como também pensa Francisco José Cahali na revisão e atualização da

obra de Silvio Rodrigues, ao concluir que "a mutabilidade é característica do regime patrimonial do casamento e, como tal, submete-se de pronto ao novo regime legal pela eficácia imediata da norma nos termos do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil".

A Sétima Câmara Cível do TJ/RS assim já decidiu na Apelação Cível n. 70.006.423.891, julgada em 13 de agosto de 2003, sendo relator o Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, ao aplicar em voto uníssonos efeito retroativo *ex tunc* à alteração do regime de bens.

Para o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, "se houver opção por qualquer dos regimes que o Código regula, a retroatividade é decorrência lógica, pois, por exemplo, se o novo regime for o da comunhão universal, ela só será universal se implicar comunicação de todos os bens, posteriores e anteriores à alteração. Impossível seria pensar em comunhão universal que acarretasse comunicação apenas dos bens adquiridos a partir da modificação".

[...]

Não diverge desta conclusão José Antonio Encinas Manfré, para quem "importa ainda considerar, à falta de óbice da lei, ser possível a retroação dos efeitos dessa sentença à data da celebração do casamento, desde que, conjuntamente, os interessados requeiram nesse sentido ao juiz. (MADALENO, Rolf. Direito de Família. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 737)

Sabendo-se que, inexistindo óbice legal, caberá aos cônjuges decidir acerca dos efeitos da modificação do regime de bens – se *ex tunc* ou *ex nunc* -, tem-se que é possível o acolhimento do pleito formulado pelos Apelantes para que a mudança do regime de bens do casamento havido entre as partes tenha efeito *ex tunc*, retroativo à data da celebração do casamento.

Aliás, como, no caso, a mudança ocorreu do regime de separação total para comunhão universal de bens, é consequência lógica que haja a comunicação de todos os bens do casal, mesmo aqueles adquiridos antes de ocorrida a modificação.

Há, entretanto, de se atentar ao que determina o art. 1.639, § 2º, do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

[...]

§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.

Conquanto seja possível a atribuição de efeito retroativo à modificação do regime de bens matrimonial, faz-se necessário resguardar os direitos de terceiros, de modo a evitar eventuais fraudes.

Nesse norte, é o magistério de Maria Helena Diniz:

Nas relações entre cônjuges, a sentença homologatória da alteração do regime terá, após o trânsito em julgado, para alguns autores, efeito *ex tunc*, consequentemente o regime retroagirá à data das núpcias, a não ser que haja disposição em contrário dos consortes, mas seu efeito em relação a terceiros é *ex nunc*, visto que poderá prejudicar credores, que, então, arguirão fraude na execução. (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: 5. Direito de Família. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 185).

Afirmam os próprios Apelantes que "não há qualquer intenção de lesar terceiros, até porque se essa fosse a finalidade do pedido, o óbvio seria manter o Regime de Separação Total de Bens, o que não é o caso" (fl. 45).

Assim, é imperioso o provimento do presente recurso para que seja atribuído efeito *ex tunc* à alteração do regime de bens com relação aos cônjuges, **ressalvando-se que, com relação a terceiros, tal modificação só produzirá efeitos *ex nunc*, para que sejam preservados os direitos de terceiros, nos termos do art. 1.639, § 2º, do Código Civil.**

Nesse sentido, desta Corte, colaciono:

CIVIL - AÇÃO DE DIVÓRCIO - REVISÃO DE PARTILHA - REGIME DE BENS - ALTERAÇÃO - EFEITOS EX NUNC EM RELAÇÃO A TERCEIROS - EFEITOS EX TUNC EM RELAÇÃO AOS CÔNJUGES - POSSIBILIDADE 1 **Em relação a terceiros, no intuito de resguardar os interesses destes, os efeitos da sentença que altera o regime de bens na constância do casamento são, em regra, ex nunc (CC, art. 1.639, §2º). Já em relação aos cônjuges, salvo determinação em contrário disposta na decisão judicial autorizativa da alteração, os efeitos em regra são ex tunc. [...]** (TJSC, Apelação Cível n. 2013.025693-7, de Navegantes, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 07-03-2016 – grifo nosso).

Por fim, não se desconhece precedente do Superior Tribunal de

Justiça no sentido de atribuir à alteração eficácia ex nunc:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA.

DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO. ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. TERMO INICIAL DOS SEUS EFEITOS. EX NUNC. ALIMENTOS. RAZOABILIDADE. BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES ALCANÇADAS PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ.

1 - Separação judicial de casal que, após período de união estável, casou-se, em 1997, pelo regime da separação de bens, procedendo a sua alteração para o regime da comunhão parcial em 2007 e separando-se definitivamente em 2008.

2 - Controvérsia em torno do termo inicial dos efeitos da alteração do regime de bens do casamento ("ex nunc" ou "ex tunc") e do valor dos alimentos.

3 - Reconhecimento da eficácia "ex nunc" da alteração do regime de bens, tendo por termo inicial a data do trânsito em julgado da decisão judicial que o modificou. Interpretação do art. 1639, § 2º, do CC/2002.

4 - Razoabilidade do valor fixado a título de alimentos, atendendo aos critérios legais (necessidade da alimentanda e possibilidade do alimentante). Impossibilidade de revisão em sede de recurso especial. Vedação da Súmula 07/STJ.

5 - Precedentes jurisprudenciais do STJ.

6 - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(REsp 1300036/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014)

Considera-se, no entanto, que o precedente não se coaduna ao caso em comento, uma vez que (a) aqui, há mudança para o regime universal, do que a ausência de reconhecimento de eficácia *ex tunc* entre os cônjuges prejudica o próprio propósito da alteração, pois, adotado o regime da comunhão universal, a retroatividade é decorrência lógica; (b) não se está discutindo, no presente caso, partilha de bens, eis que os requerentes permanecem em união e pedem expressamente a atribuição do mencionado efeito, pelo que, se naquele precedente, a opção pelo efeito *ex nunc* é aquela que melhor resguarda a segurança jurídica em relação às situações pretéritas não previamente estabelecidas, aqui inexistente tal impedimento.

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para que os efeitos da modificação do regime de bens retroajam à data da celebração do casamento com relação aos cônjuges, mas, com relação a terceiros, passem a valer apenas a partir da sentença.

Este é o voto.