

DESJUDICIALIZAÇÃO ATRAVÉS DOS TABELIONATOS DE NOTAS: A POSSIBILIDADE DE MUDANÇA DO REGIME DE BENS POR MEIO DE ESCRITURA PÚBLICA

DEJUDICIALIZATION THROUGH NOTARY OFFICES: THE POSSIBILITY OF CHANGING THE ASSETS REGIME THROUGH PUBLIC WRITING

Larissa Aguida Vilela Pereira de Arruda¹

RESUMO: O presente artigo visa debater a desjudicialização e a possibilidade de mudança do regime de bens por meio das escrituras públicas, tendo em vista a autonomia privada das partes e o princípio da não intervenção do Estado nas relações familiares. Tal possibilidade, prevista no Código Civil em seu artigo 1.639, § 2º, impõe atualmente a via judicial e cumprimento de requisitos. O estudo objetiva demonstrar que há viabilidade de desjudicialização do procedimento. De viés exploratório, aliada a apropriação das abordagens qualitativa, o método empregado contribuiu para a compreensão da desjudicialização por meio dos tabelionatos de notas, e dos atuais requisitos para tal modificação do regime de bens, indicando o ponto em que tais elementos convergem no âmbito da temática ora abordada. Foram trazidos argumentos e respaldos legais que demonstram a possibilidade de alteração do regime de bens diretamente nos Tabelionatos de Notas.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia privada. Desjudicialização. Regime de bens.

I. INTRODUÇÃO

Vivemos em um país com uma crescente judicialização, e com uma forte cultura demandista. Os bacharéis em direito são formados para o litígio, sendo poucas faculdades que já incluíram em suas grades uma disciplina que incentive a extra judicialização.

As pessoas se socorrem cada vez mais ao poder Judiciário achando que este é a única forma de solucionar suas demandas.

Por força do artigo 236 da Constituição Federal, foram criados os serviços extrajudiciais que estão ao lado do Poder Judiciário, para retirar deste questões que podem

¹ Mestre em Direito pela Universidade Portucalense. Doutoranda em Direito pela Unimar. Tabeliã e Registradora em Cuiabá - MT, no Distrito Judiciário de Coxipó do Ouro, Professora Universitária na UNIFACC - MT. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Civil Contemporâneo. Membro do Laboratório de Direito Civil Contemporâneo e do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família.

ser resolvidas por via administrativa, garantindo a publicidade, eficácia, autenticidade e segurança dos atos jurídicos, auxiliando assim a desjudicialização, de forma que o poder judiciário somente seja acionando naqueles casos em realmente seja essencial sua intervenção.

Nossos legisladores já evidenciaram tal fato, que a desjudicialização vem sendo pauta desde meados da década de 1990, iniciando-se com a Lei 11.441/2007, que estabeleceu a possibilidade de divórcio e inventário extrajudiciais, posteriormente com a possibilidade de execução extrajudicial de alienação fiduciária em garantia sobre imóveis execução extrajudicial de hipoteca.

Hoje temos ainda diversas retificações que podem ser feitas diretamente pelas serventias extrajudiciais, descritas no art. 110 e art. 213 da lei 6.015/1973.

Também caminhamos para a possibilidade de reconhecimento de filiação socioafetiva (Provimento 63, de 14 de novembro de 2017, com a alteração pelo Prov nº 83, de 14 de agosto de 2019, da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - CN/CNJ), e a mudança de nome e de sexo para transgênero (provimento 73, de 28 de junho de 2018) diretamente nas serventias extrajudiciais.

Evidenciamos ainda a Extra judicialização da homologação de penhor legal (art.703 do Código de Processo Civil - CPC), da consignação em pagamento (art. 539 do Código de Processo Civil - CPC), e dispensa judicial para a habilitação de casamento, salvo se houver impugnação (art. 1.526 do Código Civil).

Nesse contexto o presente artigo traz a possibilidade de alteração do regime de bens por meio de escritura pública, como mais uma forma de auxiliar a desjudicialização e desburocratizar o procedimento, dando concretização dos princípios da autonomia privada e menor intervenção do Estado, empoderando as partes para que estas possam solucionar seus conflitos pela forma administrativa nos casos em que houver consenso.

O método empregado possibilitou investigar estas disposições, sendo que para isso foi realizada uma revisão teórica acerca dos regimes de bens e da autonomia privada, indicando o ponto em que tais elementos se convergem no âmbito da temática ora abordada.

De viés exploratório, aliada a apropriação das abordagens qualitativa, o presentetrabalho é oriundo de pesquisas doutrinárias, em artigos, legislações e decisões judiciais e se distribui a partir desta introdução por meio das seções: O regime de bens e a mutabilidade de forma judicial.

Em seguida, compondo o referencial teórico do estudo é apresentada a seção em que se aborda a possibilidade de modificação do regime de bens por meio de escritura pública.

Encerra o artigo a seção com a proposta legislativa e as conclusões obtidas, bem como recomendações de futuras pesquisas a partir dos resultados encontrados.

1. DOS REGIMES DE BENS E A MUTABILIDADE DE FORMA JUDICIAL

O Código Civil de 1916, extremamente patrimonialista, vedava a possibilidade de alteração do regime de bens, sendo que o nosso legislador estabeleceu em 2002 no Código Civil vigente tal possibilidade de mudança desde que haja consenso entre os cônjuges e ausência de prejuízo a terceiros, sendo posteriormente incluído um dispositivo para regulamentar o procedimento no Código de Processo Civil de 2015.

Os regimes de bens visam regulamentar a área econômica e patrimonial existente no contrato denominado casamento, visando resguardar os direitos e deveres entre os cônjuges.

Venosa destaca que “o regime de bens entre os cônjuges compreende uma das consequências jurídicas do casamento. Nessas relações, devem ser estabelecidas as formas de contribuição do marido e da mulher para o lar, a titularidade e administração dos bens comuns e particulares e em que medida esses bens respondem por obrigações perante terceiros.” (2003, p. 169).

Maria Helena Diniz nos traz que, o regime matrimonial de bens é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio. Consiste nas disposições normativas aplicáveis à sociedade conjugal no que concerne aos seus interesses pecuniários. Logo, trata-se do estatuto patrimonial dos consortes. (2002, p. 145)

Nosso—O Código Civil brasileiro preceitua que existam quatro regimes de bens: comunhão parcial, comunhão universal, separação total de bens, e participação final nosaquestos, além da separação obrigatória.

O regime legal é o da comunhão parcial, descrito no artigo 1658 do Código Civil, o qual estabelece que se comunicam os bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento, com exceção daqueles bens que cada cônjuge possuir ao se casar, ou mesmo os que sobrevierem na constância da união por doação ou sucessão, os sub-rogados em seu lugar ou adquiridos com valores pertencentes exclusivamente a um deles.

O regime da comunhão universal (artigo 1667 e seguintes do Código Civil) importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com exceção daqueles doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade.

No regime da separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real, conforme disposição do artigo 1687 do Código Civil.

Já no regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

O regime de separação obrigatória é aquele por força de lei, sendo imposto: I – às pessoas que contraírem o casamento com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento, constantes do art. 1.523 do CC; II – às pessoas que tenham idade superior a 70 anos, o que vale tanto para o homem quanto para a mulher, e III - De todos os que dependerem de suprimento judicial para casar, inclusive nos casos de ausência de autorização dos representantes legais. Em suma, é o caso das pessoas que estão sob tutela, caso de menores entre 16 e 18 anos.

Aqueles que se casam em regime diverso do legal, qual seja, a comunhão parcial, devem fazer um pacto antenupcial por meio de escritura pública, estabelecendo a forma em que será constituído o patrimônio durante a união conjugal, conforme disposto no art. 1639 do CC:

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

O pacto antenupcial é o pacto realizado entre os nubentes antes do casamento com a intenção de regulamentar a área financeira e patrimonial do casal, bem como a

estipulação do regime de bens escolhido, mediante escritura pública, sob pena denulidade.

Mais adiante, no parágrafo segundo, ainda há disposição expressa quanto a possibilidade de alteração do regime de bens mediante autorização judicial:

§ 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.

Assim, o Código civil de 2002 modificou o regime antigo trazido pelo Código de 1916, quebrando o paradigma da imutabilidade do regime, tendo em vista a autonomia privada, baseado no pedido de ambos os cônjuges e com a ressalva dos direitos de terceiros.

O Código de Processo Civil ao regulamentar o procedimento pela via judicial, em processo de jurisdição voluntária, preceitua que a alteração poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, com a exposição das razões que justifiquem a alteração, ressalvados os direitos de terceiros, conforme artigo 734.

Assim recebida a petição inicial, deve o juiz determinar a intimação do Ministério Público e a publicação de editais que divulgue a pretendida alteração de bens, somente podendo decidir depois de decorrido trinta dias da publicação do edital.

Os cônjuges podem ainda, na petição inicial ou em petição avulsa, propor ao juiz meio alternativo de divulgação da alteração de regime de bens, visando resguardar terceiros, sendo que após o trânsito em julgado da sentença, serão expedidos mandados de averbação aos cartórios de registro civil e de imóveis, e caso qualquer dos cônjuges seja empresário, ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins.

Há quem diga que a demonstração do motivo ensejador da mudança de regime, a ser provada em juízo, fere o direito à intimidade dos contraentes. Em face disso, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, nos autos do Recurso Especial 1.119.462/MG, de Relatoria do Des. Luís Felipe Salomão, que não é dado ao magistrado exigir formalismo exacerbado para autorizar a mudança do regime de bens, sob pena de invadir esfera íntima inviolável dos cônjuges.

O segundo requisito cumulativo é que, para se alterar o regime de bens, faz-se necessária autorização judicial. Logo, o procedimento, a despeito de se tratar de jurisdição voluntária, exige a intervenção obrigatória do órgão do Ministério Público.

O procedimento judicial de jurisdição voluntária pode ser sintetizado em:

- a) Pedido conjunto dos cônjuges com a Exposição de motivos
- b) Comprovação, perante o Juiz, da veracidade das razões
- c) Ressalva dos direitos de terceiros
- d) Autorização judicial
- e) Averbação junto ao Registro Civil das Pessoas Naturais

Entretanto, a exigência de que os cônjuges motivem o pedido de alteração do regime matrimonial de bens e, que esse motivo tenha que ser apreciado pelo Poder Judiciário, nos parece exorbitante das cláusulas que asseguram a autonomia do casal no planejamento familiar (artigos 5º, inciso X, e 226, § 7º, da Constituição Federal) ou, ainda, das disposições previstas no art. 1.513 do Código Civil, segundo a qual “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Tecidas as considerações preliminares, ~~passaremos a discurrir~~ destina-se enfoque acerca da possibilidade de mudança do regime de bens por meio de escritura pública, em procedimento mais simplificado, contudo, garantindo toda segurança jurídica e publicidade, resguardando-se ainda direitos de terceiros.

3. A POSSIBILIDADE DE MUDANÇA DO REGIME DE BENS POR MEIO DE ESCRITURA PÚBLICA

Hoje vigora em nosso país o regime de comunhão parcial de forma que sendo o regime legal, caso os nubentes desejem pactuar algo de maneira diversa devem realizar um pacto antenupcial.

Muitas vezes pela atividade que os cônjuges exercem, na maioria das vezes empresários, acaba sendo necessário a anuência ou outorga do outro cônjuge em diversos atos

peçoais e profissionais.

Assim cada vez mais os usuários questionam se há possibilidade de mudança do regime de bens por meio de escritura pública, o que atualmente não é permitido por força de lei, mas que entendemos ser possível tendo em vista a autonomia privada das partes.

O procedimento de alteração de regime de bens é de jurisdição voluntária, de forma que não há litígio, sendo necessário apenas que haja consenso entre as partes e que não prejudique terceiros.

Os notários vêm exercendo um grande papel na sociedade, ao prestar um serviço público que garanta segurança jurídica, fé pública, autenticidade e publicidade dos atos praticados. São profissionais do direito altamente qualificados, com notório conhecimento jurídico, que auxilia e fornece assessoria na prática de todos os atos lavrados por meio de escritura pública.

São importantes para a sociedade, para os Advogados e para o Judiciário, pois se trata de um braço deste Poder, auxiliando e facilitando o acesso à Justiça na lavratura de atos extrajudiciais, contribuindo para a desburocratização e desjudicialização, que estão cada dia mais em pauta devido ao abaloamento de processos pelo Poder Judiciário, o qual deve se preocupar daquelas demandas que realmente necessitam de sua intervenção.

Através das serventias extrajudiciais faz-se possível a prática de diversos atos, que, outrora, somente eram possíveis com a chancela do judiciário, tais como inventários e divórcios extrajudiciais, usucapião extrajudicial, adjudicação compulsória, emancipação, dentre outros.

O Poder Judiciário não consegue dar vazão a quantidade de processos que são ajuizados diariamente e os números assustam. Em 2022, havia cerca de 76 milhões de processos judiciais em trâmite nos tribunais brasileiros, tendo sido protocolados cerca de 8 milhões de processos novos em 2022, para uma força de trabalho de 18.035 magistrados (CNJ, 2022, p. 54).

Figura 1 – Tela inicial do Painel de Estatísticas do Poder Judiciário



CNJ, Justiça em números, 2022, p. 31.

Logo, em uma simplificada média aritmética, tem-se o montante de 4.247 mil processos por juiz, o que já representa um valor desumano e absurdo. Se levarmos em conta que essa média foi feita de modo simplificado, pois levou em conta magistrados devárias instâncias e de diferentes esferas do Poder Judiciário, pode-se afirmar que o número efetivo seja inda mais elevado.

Assim sendo, o Direito de Família contemporâneo caminha para uma crescente valorização da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental de nossa Constituição, além da autonomia da vontade das partes e das liberdades individuais como fruto da autonomia privada².

O vocábulo “autonomia” deriva dos termos gregos *autós*, que significa “próprio”, “individual”, “pessoal”, “incondicionado”, e *nomía*, que significa “conhecer”, “administrar”. “O sentido originário da palavra, herdada da tradição, representa o poder de estabelecer por si, e não por imposição externa, as regras da própria conduta” e, por consequência, o direito de ter suas regras reconhecidas pelos demais (RODRIGUES; RÜGER, 2007, p. 4).

A autonomia privada decorre da liberdade e da dignidade humana, sendo o direito que a pessoa tem de se autorregulamentar, o que encontra limitações nas normas

² A liberdade aqui estabelecida se coloca na concepção de Hannah Arendt (2004:41), tratando da evolução do conceito de liberdade dispõe que “ser livre significava ao mesmo tempo não estar sujeito às necessidades da vida nem ao comando de outro e também não comandar. Não significava domínio, como também não significava submissão”,

ou seja, liberdade de manifestação de vontade acarretando ao sujeito de direito autonomia para agir dentro de sua esfera social e familiar.

cogentes. Há plena liberdade na escolha do regime de bens, conforme o art. 1.639, caput, do CC/2002 (“é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”).

A concepção teórica da autonomia é produto do Individualismo, que reúne e consolida tendências presentes em outros momentos históricos de não menos importância, assentando como fundamento básico “[...] a liberdade de permitir a todos os indivíduos envolvidos em um comportamento comum de determinar as regras mediante um pacto consensual” (PERLINGIERI, 2008, p. 335).

A Constituição ainda proclama a não intervenção do Estado no âmbito familiar, ao proclamar no artigo 226, § 7º que:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Nesse contexto, identifica-se hodiernamente, a tendência de um Direito de Família mínimo³, que propugna que a intervenção do Estado no âmbito familiar deve ser a última ratio. Assim, privilegia-se o autorregimento das famílias e sua autonomia privada nas decisões relativas a questões patrimoniais, salvo quando interesses superiores justificarem a atuação positiva estatal.

Na visão de Lôbo (2021), 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.

A livre manifestação negocial no campo do Direito Civil se configura através da existência da vontade e da autonomia privada, cuja consequência não reside apenas na faculdade de celebrar determinados atos, mas também ter a livre estipulação de seu conteúdo (AMARAL, 2006:372).

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”, sob pena de adotar uma postura negativa e disfuncional (2017).

³ 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, p. 227

Defendendo a desjudicialização desse procedimento, Maluf e Maluf (2016) 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”.

Destarte, entende-se ser possível aos cônjuges alterarem o regime de bens por meio de escritura pública, desde que atendidos os requisitos do art. 215 do CPC e 734 do CPC, quais sejam:

a) Requerimento conjunto assinado juntamente com advogado, direcionado a qualquer Tabelionato de Notas: para que se proceda a alteração do regime de bens, é necessário que as partes concordem sobre todos os aspectos que desejam mudar na convenção anterior. Devem, ainda, explicitar se a nova avença revoga totalmente as disposições anteriores ou se ainda permanecem em vigor algumas daquelas regras.

b) Ressalva de Direitos de Terceiro: a alteração do regime patrimonial no casamento pode causar prejuízo a terceiros, seja de forma almejada pelos cônjuges ou não. Podem fraudar direitos de credores ou mesmo esvaziar a legítima de herdeiro necessário, razão pela qual necessária prévia publicação de editais para dar publicidade da alteração deste regime, com prazo de quinze dias para impugnação. Ainda que haja credores, a alteração do regime de bens somente terá efeitos ex nunc, a partir dali, não retroagindo.

c) Realização por meio de escritura pública, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração: Verificar se foram cumpridos os requisitos do artigo 215 do Código Civil, e se as partes declararam sua vontade, sem qualquer vício de consentimento, requisitos essenciais de uma escritura pública.

Há que se destacar que a função de esclarecer o casal sobre as regras atinentes ao regime de bens é do Oficial de Registro Civil e não do juiz de direito, conforme dicção do artigo 1.528 do Código Civil.

Quanto à intervenção do Ministério Público, verifica-se tratar-se de bem disponível, onde não há interesse público, discussão sobre estado de pessoa ou mesmo interesse de incapaz, sendo as partes maiores e incapazes. Portanto, não há intervenção obrigatória do Ministério Público, com a penalidade de nulidade em caso de não atendimento.

Caso o casal possua bens, será necessária a averbação a margem da matrícula dos bens existentes, sendo que a escritura será com conteúdo econômico.

É importante destacar neste momento que, o projeto de Lei 69/2016 passa a admitir a alteração de regime de bens por escritura pública, independentemente de intervenção judicial, desde que haja requerimento subscrito por ambos os cônjuges ao tabelião, não se exigindo qualquer motivação para tanto, exigindo-se apenas a assistência de advogado no ato notarial.

Tal possibilidade de mutabilidade pela via extrajudicial é possível em outros países, dentre eles na Alemanha, Estados Unidos, Inglaterra e Itália.

Na Alemanha os cônjuges podem determinar o regime de bens através de contrato nupcial (*Ehvertrag*), tanto antes do casamento quanto após a celebração, anulando ou modificando a escolha anterior, conforme o § 1.408, alínea 1 do BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*⁴), que dispõe que:

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 1408 Ehevertrag, Vertragsfreiheit

(1) Die Ehegatten können ihre güterrechtlichen Verhältnisse durch Vertrag (Ehevertrag) regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern.

(2) Schließen die Ehegatten in einem Ehevertrag Vereinbarungen über den Versorgungsausgleich, so sind insoweit die §§ 6 und 8 des Versorgungsausgleichsgesetzes anzuwenden.⁵

O contrato nupcial e as subsequentes modificações no regime de bens só se aperfeiçoam e se tornam válidos se houver manifesta vontade conjunta, na forma escrita.

⁴ Código Civil

⁵ Código Civil (BGB). § 1408 Contrato de casamento, liberdade contratual. (1) Os cônjuges podem regular as suas relações patrimoniais através de um contrato (contrato de casamento), nomeadamente também abolir ou alterar o regime de bens conjugais após a celebração do casamento. (2) Se os cônjuges celebrarem acordos sobre a equiparação de pensões num contrato de casamento, aplicam-se as secções 6 e 8 da Lei de equalização de pensões.

A lei não exige forma pública, tampouco requer o controle judicial da modificação do regime de bens. Nos Estados Unidos, as partes podem celebrar pactos pós-nupciais, os chamados “*postnuptial agréments*”, por meio dos quais é possível mesmo após a celebração do casamento, estabelecer regras sobre partilha de bens em caso de morte, separação, dissolução ou divórcio, disposições determinando a venda, doação, compra ou permuta de bens entre cônjuges, dentre outras cláusulas, sendo permitido ainda alterar regras já ajustadas em eventuais pactos antenupciais vigentes. (GREGORY, 105-112)

Na Inglaterra os nubentes têm a mesma liberdade de pactuar as regras dos regimes de bens nos acordos matrimoniais, denominados *marriage settlement* ou *Family settlement*, que podem ser feitos antes ou depois da celebração do casamento, independentemente de ação judicial. (BROMLEY, P M; LOWE, N V. Family law. 7th ed. London: Butterworths, 1987, p. 597-600).

Na Itália é possível alterar o regime de bens durante o casamento, desde que seja por instrumento público e os cônjuges estejam de acordo com a alteração, conforme previsão do artigo 163 do Código Civil italiano.

((Modifica delle convenzioni.))

((Le modifiche delle convenzioni matrimoniali, anteriori o successive al matrimonio, non hanno effetto se l'atto pubblico non e' stipulato col consenso di tutte le persone che sono state parti nelle convenzioni medesime, o dei loroeredi.

Se uno dei coniugi muore dopo aver consentito con atto pubblico alla modifica delle convenzioni, questa produce i suoi effetti se le altre parti esprimono anche successivamente il loro consenso, salva l'omologazione del giudice. L'omologazione puo' essere chiesta da tutte le persone che hanno partecipato alla modificazione delle convenzioni o dai loro eredi.

Le modifiche convenute e la sentenza di omologazione hanno effetto rispetto ai terzi solo se ne e' fatta annotazione in margine all'atto del matrimonio.

L'annotazione deve inoltre essere fatta a margine della trascrizione delle convenzioni matrimoniali ove questa sia richiesta a norma degli articoli 2643e seguenti)).⁶

⁶Artigo 163.º ((Mudando convenções.)) ((Modificações de acordos de casamento, anteriores ou posteriores ao casamento, não terão efeito se o ato público não for estipulado com o consentimento de todas as pessoas que eram partes no próprias convenções ou seus herdeiros. Se um dos cônjuges falecer depois de ter consentido escritura pública à modificação de convenções, isso produz seus efeitos se eles outras partes também expressam posteriormente o seu consentimento, salvo a aprovação do juiz. A aprovação pode ser solicitada por todas as pessoas que participaram na modificação do convenções ou seus herdeiros. As modificações acordadas e a decisão de aprovação entram em vigor em relação a terceiros somente se for feita uma anotação na margem da escritura de casamento. A anotação também deverá ser feita na margem da transcrição de acordos de casamento quando necessário nos termos dos artigos 2.643 e seguintes)).

Assim sendo, vemos a tendência da autonomia privada no âmbito do direito de família e da desjudicialização da mudança de regime de bens em outros países, sendo importante ressaltar que a desjudicialização do procedimento ainda mantém a opção da via judicial àqueles que assim desejarem.

4. PROPOSTA DE MINUTA DE PROVIMENTO AO CNJ

Em conformidade com o direito civil contemporâneo e as novas tendências da desjudicialização, e após discorrer sobre a necessidade de adequação da norma à atualidade, de forma a trazer mais efetividade a atividade extrajudicial, o presente estudo sugere uma proposta de Provimento, conforme segue:

PROVIMENTO Nº __, DE (DIA) DO (MÊS) DO (ANO).

Dispõe sobre o procedimento de alteração de regime de bens de forma extrajudicial.

A PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, e tendo em vista o disposto no art.19, I, do Regimento Interno deste Conselho, e

CONSIDERANDO que a desjudicialização está cada vez mais em pauta,

CONSIDERANDO que a finalidade da referida lei foi tornar mais ágeis e menos onerosos os atos a que se refere e, ao mesmo tempo, descongestionar o Poder Judiciário;

RESOLVE:

Seção I

DISPOSIÇÕES DE CARÁTER GERAL

Art. 1º Para a lavratura dos atos notariais relacionados a alteração de regime de bens por via administrativa, é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.

Art. 2º É facultada aos interessados a opção pela via judicial ou extrajudicial; podendo ser solicitada, a qualquer momento, a suspensão, pelo prazo de 30 dias, ou a desistência da via judicial, para promoção da via extrajudicial.

Art. 3º As escrituras públicas de modificação de regime de bens não dependem de

homologação judicial e são títulos hábeis para o registro civil e o registro imobiliário, para a transferência de bens e direitos, até a alteração do regime de bens, bem como para promoção de todos os atos necessários à materialização das transferências de bens e levantamento de valores (DETRAN, Junta Comercial, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, instituições financeiras, companhias telefônicas, etc.)

Art. 4º O valor dos emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.169/2000, observando-se, quanto a sua fixação, as regras previstas no art. 2º da citada lei.

Art. 5º É vedada a fixação de emolumentos em percentual incidente sobre o valor do negócio jurídico objeto dos serviços notariais e de registro (Lei nº 10.169, de 2000, art. 3º, inciso II).

Art. 6º A gratuidade prevista na norma adjetiva compreende as escrituras de modificação de regime de bens.

Art. 7º Para a obtenção da gratuidade pontuada nesta norma, basta a simples declaração dos interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos, ainda que as partes estejam assistidas por advogado constituído .

Art. 8º É necessária a presença do advogado, dispensada a procuração, ou do defensor público, na lavratura das escrituras aqui referidas, nelas constando seu nome e registro na OAB.

Art. 9º É vedada ao tabelião a indicação de advogado às partes, que deverão comparecer para o ato notarial acompanhadas de profissional de sua confiança. Se as partes não dispuserem de condições econômicas para contratar advogado, o tabelião deverá recomendar-lhes a Defensoria Pública, onde houver, ou, na sua falta, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

Seção II

DISPOSIÇÕES REFERENTES A MUDANÇA DE REGIME DE BENS

Art. 10. Os cônjuges devem estar, na escritura, nomeados e qualificados (nacionalidade; profissão; idade; estado civil; regime de bens; data do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário, se houver; número do documento de identidade; número de inscrição no CPF/MF; domicílio e residência).

Art. 11. A escritura pública de modificação de regime bens conterà a qualificação completa do autor da herança; o regime de bens do casamento; pacto antenupcial e seu registro imobiliário, se houver; e os motivos pelo qual se fundamenta a alteração, sob as penas da lei.

Art. 12. Na lavratura da escritura deverão ser apresentados os seguintes documentos: a)

certidão de casamento atualizada; b) documento de identidade oficial e CPF das partes; c) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens imóveis e direitos, se houver; g) certidão negativa de tributos; e h) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, se houver imóvel rural a ser partilhado;) certidão negativa de protestos

Art. 13. Os documentos apresentados no ato da lavratura da escritura devem ser originais ou em cópias autenticadas, salvo os de identidade das partes, que sempre serão originais.

Art. 14. A escritura pública deverá fazer menção aos documentos apresentados.

Art. 15. A existência de credores dos cônjuges não impedirá a realização da alteração do regime de bens, por escritura pública, salvo se houver impugnação ao procedimento.

Art. 16. A escritura pública de inventário e partilha pode ser lavrada a qualquer tempo, cabendo ao tabelião fiscalizar o recolhimento de eventual multa, conforme previsão em legislação tributária estadual e distrital específicas.

Art. 17. O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de mudança de regime de bens se houver fundados indícios de fraude ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade de algum dos herdeiros, fundamentando a recusa por escrito.

Seção III

DISPOSIÇÕES REFERENTES À MUDANÇA DE REGIME DE BENS PELA VIA EXTRAJUDICIAL

Art. 18. São requisitos para lavratura da escritura pública de mudança de bens extrajudicial: a) manifestação de vontade espontânea e isenta de vícios em alteração de regime de bens; b) apresentação de certidões do Distribuidor Cível e Criminal, Distribuidor Federal Cível e Criminal, Certidão de Protesto, Certidões de débito municipal, estadual e federal; c) publicação de Edital com prazo de quinze dias que pode ser realizado pela imprensa oficial; d) ausência de impugnação; e e) assistência das partes por advogado, que poderá ser comum.

Art. 19. A averbação do restabelecimento da sociedade conjugal somente poderá ser efetivada depois da averbação da separação no registro civil, podendo ser simultâneas.

Art. 20. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tecidas as considerações supracitadas, evidencia-se a possibilidade de desjudicialização da alteração do regime de bens pela via extrajudicial, em um procedimento rápido e célere,

mantendo toda a segurança jurídica atinente a atividade extrajudicial. É um prestígio a autonomia privada das partes e a não intervenção do Estado em questões patrimoniais em que haja consenso entre as partes deixando, mais uma vez, ao Judiciário questões que realmente haja necessidade de sua intervenção.

O estudo demonstra que tais princípios devem nortear o direito de família, servindo de base para a desjudicialização de outros procedimentos que envolvam este tema.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. Código Civil (BGB). Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb> Acesso em 30 set. 2023

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.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 6ª Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 30 set. 2023

BRASIL. Lei 8935/1994. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8935.htm Acesso em 30 set. 2023

BRASIL. Lei 6015/1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015compilada.htm Acesso em 30 set. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 1.119.462/MG, Rel. Luís Felipe Salomão, 26/02/2013, Acesso em 30 set. 2023

BROMLEY, P M; LOWE, N V. Family law. 7th ed. London: Butterworths, 1987.

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

Conselho Nacional de Justiça Justiça em números 2022 / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2022

MOTA, Helena. Algumas considerações sobre a autonomia da vontade conflitual em matéria de efeitos patrimoniais do casamento. Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria,

p. 305/

DINIZ, Maria Helena. Direito Civil Brasileiro – Direito de Família. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002 v.5.

GREGORY, John DeWitt; SWISHER, Peter Nash; WILSON, Robin Fretwell. Understandig family law. 4th ed. Washington: LexisNexis, 2013.

ITÁLIA. Código Civil. Disponível em <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262> Acesso em 30 set. 2023.

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

Loureiro, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática.** - 5. ed. rev., atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

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

PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Tradução de MariaCristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Renata de Lima; RÜGER, André. Autonomia como princípio jurídico estrutural. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). Direito Civil: atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 3-24.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil – Direito de Família. 6ª ed. São Paulo: Atlas 2006 v.6.