



**IPTAN – INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR
PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES**

HELEN PRISCILA TEIXEIRA RIBEIRO

MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS

SÃO JOÃO DEL-REI
2011

HELEN PRISCILA TEIXEIRA RIBEIRO

MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel, sob a orientação da Profª. Gláucia Maria Pinto Vieira.

SÃO JOÃO DEL-REI
2011

HELEN PRISCILA TEIXEIRA RIBEIRO

MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS

Monografia apresentada ao Curso de Bacharel em Direito do Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Gláucia Maria Pinto Vieira

Prof. Welinton Augusto Ribeiro

Prof. Adriano Márcio de Souza

Dedico este trabalho as bases da minha vida: meu maravilhoso Deus, meu filho Alan Brener Teixeira Ribeiro Sales, luz da minha vida e minha amada família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por sempre ter me dado forças, guiado os meus passos e por ter sido sustentação nesses anos de estudo.

À minha mãe Sônia por todo o amor, carinho e incentivo que dedicou a mim.

À minha irmã Evelyn por ser meu porto seguro.

Ao meu filho Alan, mesmo sendo tão pequeno, por compreender a minha ausência.

A minha orientadora Gláucia, por acreditar no meu esforço e trabalho.

RESUMO

O casamento é um contrato entre o estado e duas pessoas tradicionalmente com o objetivo de constituir família. É uma união socialmente sancionada entre um homem e uma mulher (com ou sem filhos) mediante comunhão de vida e bens, conforme a vontade de ambos. Em decorrência do princípio da isonomia e da autonomia da vontade, os cônjuges podem deliberar livremente sobre a forma que achar melhor em relação a seus bens antes do casamento, e podem da mesma forma escolher o regime de bens que melhor se enquadre na situação do casal. Pelo antigo Código Civil de 1916, uma vez escolhido o regime de bens, o casal não poderia modificá-lo na constância do casamento. Contudo, com o advento do Código Civil em 2002, varias foram às modificações a respeito do casamento, entre elas o que diz respeito a mutabilidade do regime. De acordo com o § 2º do art. 1.639 do Código Civil, existe a possibilidade de ser alterado o regime de bens no curso do casamento. Entretanto tal mudança só ocorrerá por via de uma ação judicial. Tal medida se faz necessária para evitar a ocorrência de fraudes e prejuízos a terceiros. Por sua vez existem algumas limitações a respeito da mutabilidade.

Palavras-chave: casamento; regime de separação de bens; mutabilidade do regime de bens; princípio da isonomia.

SÚMARIO

INTRODUÇÃO	08
1. CASAMENTO	09
1.1. Conceito	09
1.2. Natureza Jurídica	10
1.3. Finalidade	10
1.4. Casamento civil e religioso	11
1.5. Princípios informadores do casamento	12
1.5.1. Isonomia	12
1.5.2. Acessibilidade	13
1.5.3. Inviolabilidade	13
1.5.4. Autonomia da vontade	14
2. REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES	16
2.1. Pacto Antenupcial	16
2.2. Comunhão parcial de bens	17
2.3. Comunhão universal de bens	18
2.4. Participação final nos aquestos	19
2.5. Separação de bens	21
3. A MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS	23
3.1. A imutabilidade no Código Civil de 1916	23
3.2. A mutabilidade no Código Civil de 2002	25
3.3. Requisitos para a mutabilidade do regime de bens	25
3.3.1. Autorização judicial	26
3.3.2. Pedido motivado	26
3.3.3. Ambos os cônjuges	27
3.3.4. Direitos de terceiros	27
3.3.5. Efeitos da sentença de alteração do regime de bens	28

3.4. Impedimentos à mutabilidade	28
3.5. Art. 2.039 do Código Civil	29
3.6. Jurisprudência	30
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	34

INTRODUÇÃO

É sabido que no casamento vigora além dos laços afetivos, implicações de ordem patrimonial que seguem as determinações do regime de bens entre os cônjuges.

O Código Civil de 1916 consagrou a ideia da imutabilidade do regime de bens, em seu art. 230. Entretanto, com o advento do novo Código Civil em 2002, aconteceu uma mudança, possibilitando aos cônjuges alterarem seu regime de bens durante o casamento, mediante a satisfação de alguns requisitos que visam preservar a família, previstos no parágrafo 2º do art. 1.639, do Código Civil.

Contudo, há fundadas discussões acerca da aplicação do princípio da mutabilidade do regime de bens nos casamentos celebrados antes da entrada em vigor da atual lei civil. Discute-se, ante a disposição do art. 2.039 do Código Civil, se somente os casados após a entrada em vigor do novo Código em 2002 poderiam modificar seu regime de bens.

Para entendermos a possível alteração do regime de bens, temos que entender o instituto do casamento. Inicialmente teceremos alguns comentários a respeito do conceito de casamento delimitando sua natureza jurídica, finalidade, as diferenças entre o casamento civil e religioso e os princípios informadores do casamento, sendo que tais princípios são os alicerces para a validação do casamento.

Em seguida, discorreremos a respeito dos regimes de bens que os cônjuges podem adotar inclusive as disposições relativas ao pacto antenupcial celebrado pelos futuros cônjuges.

Finalmente, entraremos na questão da mutabilidade do regime de bens em nosso ordenamento jurídico. Analisaremos as questões relativas ao Código de 1916, bem como as formas que a jurisprudência se moldou para resolver as divergências trazidas pelo antigo ordenamento, que considerava imutável o regime de bens. Trataremos dos requisitos para a propositura da ação de alteração do regime de bens e por fim das dúvidas causadas pela mutabilidade e o posicionamento jurisprudencial do Tribunal de Justiça mineiro.

1. CASAMENTO

1.1. Conceito

O casamento é uma celebração solene entre homem e mulher, onde há a promessa de fidelidade recíproca no amor e da comunhão de vida. Apesar de o casamento ser um contrato, deve ser entendido de uma forma especial, pois envolve aspectos religiosos, éticos e sociais envolvidos.

Segundo o dicionário Michaelis (2010) casamento significa:

1 União legítima de homem e mulher. **2** União legal entre homem e mulher, para constituir família. **3** Cerimônia ou festa nupcial. **4** *Socio*/ Um ou vários atos simbólicos sancionados por uma determinada sociedade com o objetivo de estabelecer uniões matrimoniais. *C. civil*: o que é realizado perante a autoridade civil, com as solenidades e exigências prescritas pela lei.

Para o Direito, certamente, o conceito que interessa é aquele que aborda o aspecto jurídico do casamento.

No aspecto jurídico, entendemos o casamento como a união estável e formal entre homem e mulher, com o objetivo de satisfazer-se e amparar-se mutuamente, constituindo família.

União estável, pois existe um compromisso, uma vinculação entre o casal, o que não ocorre no simples namoro ou noivado, e formal, pois há um rito estabelcido em lei para sua celebração, diferentemente da união estável prevista no art. 1.732 do Código Civil Brasileiro, pois é uma união livre. (FIUZA, 2008, pág. 931)

VENOSA, citando Modesto, jurista do período clássico, define:

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência. (VENOSA, 2006, pág. 27)

RODRIGUES (2006, pág. 20), corroborando com o pensamento de VENOSA (2006), entende que o casamento é um contrato estabelcido entre homem e mulher com a intenção de constituir uma família, dentro das formas da lei, prestando-se assistência mútua e a prole.

Segundo o art. 1.511 do Código Civil Brasileiro o casamento é conceituado como “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

1.2. Natureza Jurídica

Em nosso ordenamento jurídico, duas correntes se sobressaem: uma defende o casamento sendo uma instituição social e outra como contrato.

É entendido como instituição social, uma vez que é um conjunto de regras aceitas por todos para regular as relações entre os cônjuges.

Como contrato, entendem que o casamento é uma convenção entre as partes, mesmo tendo diferenças dos demais contratos de direito Privado, sendo assim caracteriza-se como um contrato *sui generis*.

Porém há quem se posicione no sentido se haver uma mescla das duas naturezas, FIUZA (2008, pág. 931) diz, “enquanto celebração, é contrato; enquanto vida em comum, é instituição”.

VENOSA (2006, pág. 29) afirma que a natureza jurídica do casamento é uma síntese das duas teorias, afirmando que “o casamento-ato é um negócio jurídico; o casamento-estado é uma instituição”.

1.3. Finalidade

Segundo RODRIGUES (2006, pág. 22) o casamento tem por finalidade a disciplinação das relações sexuais entre os cônjuges, a proteção à prole e a mútua assistência.

Afirma:

Neste sentido, o casamento é um verdadeiro contrato de adesão, ou a ele se assemelha: as partes são livres de contratar ou não; mas, se o fazem, devem se subordinar às normas do instituto, não lhes sendo lícito modificá-lo. (RODRIGUES, 2006, pág. 22)

O Código de Direito Canônico da Igreja Católica Romana enumera como finalidades do casamento a procriação, a educação a prole, a mútua assistência e a satisfação sexual.

VENOSA (2006, pág. 30) afirma que as finalidades do casamento figuram mais no lado sociológico do que no jurídico, e diz:

Conforme estabelecido tradicionalmente no Direito Canônico, o casamento, o casamento tem por finalidade a procriação e a educação da prole, bem como a mútua assistência e a satisfação sexual, tudo se resumindo na comunhão de vida e de interesses. (VENOSA, 2006, pág. 30)

MARIA BERENECE (2005, pág. 420) sustenta:

No aspecto material, tem o significado de auxílio econômico necessário à subsistência dos cônjuges. No aspecto imaterial consubstancia-se na proteção aos direitos da personalidade do consorte, dentre os quais se destacam a vida, a integridade física e psíquica, a honra e a liberdade. E é nesse aspecto, de ordem imaterial, que merece maior destaque a mútua assistência, por exemplo, configurada na proteção ao cônjuge doente ou idoso, no consolo por ocasião do falecimento de um ente querido, na defesa em suas adversidades com terceiros. (MARIA BERENECE, 2005, pág. 420)

Entretanto, FIUZA (2008, pág. 932), afirma que “o atual desenvolvimento do Direito de Família, as finalidades jurídicas do casamento se tornam cada vez mais difíceis de detectar”. Afirma que nos estritos limites do Direito, as finalidades do casamento diminuíram.

Entende que procriação e a satisfação sexual não são mais finalidades do casamento posto que ambas as situações ocorrem nos dias atuais independentemente de haver casamento ou não.

A Constituição da República de 1988 e o art. 1.723 do Código Civil conferiram a legitimidade à família, reconhecendo a união estável como entidade familiar, mesmo não havendo casamento, por isso constituir ou legitimar a família não é mais uma finalidade do casamento.

Outra finalidade que FIUZA (2008, pág. 932) enumera como não sendo mais uma finalidade do casamento nos dias atuais é a proteção aos filhos e seus direitos, visto que a Constituição da República de 1988 e o art. 1.596 do Código Civil reconhecem aos filhos havidos ou não na constância do casamento os mesmos direitos e prerrogativas. Não havendo mais diferenças entre eles.

Mas várias são as prerrogativas exclusivas do casamento como a possibilidade dos cônjuges adotarem o nome um do outro e os privilégios sucessórios, dentre outros.

1.4. Casamento civil e religioso

O casamento civil em nosso país só foi criado com a promulgação do decreto nº. 181 em 24 de janeiro de 1889, antes o casamento era celebrado de acordo com o ritual religioso.

O casamento religioso com efeitos civis passa a vigorar em nosso ordenamento jurídico a partir da Constituição de 1934, que já admitia o casamento

religioso com efeito civil, desde que o corresse em cartório um processo que verificação a existência de impedimentos matrimoniais (FIUZA, 2008, pág. 933).

Está previsto também no art. 226, § 2º da Constituição Federal e na Lei 1.110/50.

A Lei 1.110/50 disciplinou a equivalência do casamento religioso ao civil quando os cônjuges promoverem o devido processo de habilitação perante o oficial de registro, na forma da lei Civil. Conforme nos mostra VENOSA (2006, pág. 33), o legislador foi mais além, ao permitir que a habilitação ocorra posteriormente ao casamento religioso, com a apresentação dos documentos legalmente exigidos, sem a prévia habilitação civil.

Com o advento do novo Código Civil, este seguiu a mesma trilha de pensamento, recepcionando tal premissa.

O art. 1.515 do Código Civil diz:

O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração.

É chamado de casamento religioso, pois a autoridade que preside a celebração é um ministro eclesiástico, porém, é disciplinada por normas civis. A autoridade religiosa deve se ater a todas as formalidades exigidas pela lei.

Contudo, VENOSA (2006, pág. 33), nos diz que “essas modalidades não caíram na preferência de nosso povo, cujo costume de duplo casamento mostra-se enraizado e persistente”.

1.5. Princípios informadores do casamento

1.5.1. Isonomia (art. 1.511 Código Civil)

A Constituição Federal Brasileira, em seu art. 226, § 5º, reconhece a igualdade entre homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal formada pelo casamento. Igualdade esta, também prevista no Código Civil, art. 1.511, que diz: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, comunhão esta compreendida como convivência pela, em todos os sentidos que envolvem uma vida a dois, desde os filhos a intimidade do casal.

Devemos entender que a comunhão de vida não implica na renúncia aos interesses e atividades que visam à manutenção da personalidade de cada cônjuge, assegurada pela Constituição no art. 226, § 8º, que normatizou a personalização do Direito de Família, garantindo a cada membro os seus direitos individuais.

RODRIGUES (2006, pág. 22), nos ensina:

O princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias, as discriminações. Na verdade, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça. (RODRIGUES, 2006, pág. 22)

Frisamos que tal conceito de igualdade, respaldado pela Constituição Federal e no Código Civil, deve ser interpretado em conformidade com as naturais diferenças existentes entre homem e mulher.

Desta forma, temos que tanto o Código Civil, quanto a Constituição estão em sintonia ao princípio constitucional da absoluta igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, com a natural preservação da dignidade das pessoas casadas.

1.5.2. Acessibilidade (art. 1.512 Código Civil)

O princípio da acessibilidade está expresso no art. 1.512 do Código Civil e no art. 226, § 1º da Constituição Federal. Através de tal princípio é garantida a todas as pessoas, independente da condição financeira, a acessibilidade ao casamento. A gratuidade inclui a habilitação, celebração e registro do casamento.

Importa ser salientado que a gratuidade do registro é uma inovação do Código Civil de 2002, anteriormente havia apenas a gratuidade da habilitação e da celebração.

1.5.3. Inviolabilidade (art. 1.513 Código Civil)

“É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”, art. 1.513 do Código Civil. É através desse art. que o Estado garantiu inviolabilidade das relações matrimoniais.

Tal princípio garante a não intervenção de qualquer pessoa de direito público ou privado nas relações matrimoniais, excetuado as hipóteses legais as quais o casal deve-se submeter-se ao Judiciário.

Está diretamente ligado ao princípio da autonomia privada, uma vez que este é o poder que a pessoa tem de auto-regulamentar seus interesses, tanto sociais quanto afetivos.

Devemos entender o art. 1.513 do Código Civil como sendo a proibição do poder público ou do ente privado de interferir coativamente na relação familiar. Proibição esta que não se confunde com políticas públicas, como por exemplo, o controle de natalidade ou o planejamento familiar.

Tanto que estão previstos na própria Constituição Federal onde a paternidade responsável e o planejamento familiar são estimulados, sendo que o Estado é obrigado a deve criar mecanismos que propiciem recursos educacionais e científicos para o exercício de tais direitos, mas nunca interferir na entidade familiar.

1.5.4. Autonomia da vontade (art. 1.514 Código Civil)

Devemos entender a autonomia da vontade como o poder que cada pessoa tem de exercer, pelo livre arbítrio, todas suas relações, inclusive ditando seu conteúdo e a disciplina jurídica a ser adotada.

Nesse sentido o art. 1.514 do Código Civil diz: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz de paz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”.

Existe uma vontade que move o casal, podendo ser anulado o casamento que não respeitar a vontade do indivíduo.

O art. 1.535 do Código Civil é taxativo quanto a autonomia da vontade:

Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar **por livre e espontânea vontade**, declarará efetuado o casamento, nestes termos: "**De acordo com a vontade** que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados." (grifo nosso)

Dessa forma, RODRIGUES (2006, pág. 22), nos mostra que o casamento trata-se de instituição em que os cônjuges ingressam pela manifestação de sua vontade, feita de acordo com a lei.

Devemos ter em mente uma pequena diferenciação entre autonomia da vontade e autonomia privada. Autonomia da vontade tem conotação mais subjetiva, por sua vez a autonomia privada delimita um poder de vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real.

O indivíduo deve agir conforme seus interesses particulares, sendo seu exercício uma manifestação de total liberdade, derivado e reconhecido pelo Estado.

2. REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES

Regime de bens deve ser entendido como sendo o conjunto de determinações legais ou convencionais, obrigatórias e alteráveis, que delimitam as relações patrimoniais entre os cônjuges na constância do casamento.

VENOSA (2006, pág. 338), conceitua:

Regime de bens constitui modalidade de sistema jurídico que rege as relações patrimoniais derivadas do casamento. Esse sistema regula precipuamente a propriedade e a administração dos bens trazidos antes do casamento e os adquiridos posteriormente pelos conjuges. (VENOSA, 2006, pág. 338)

MARIA HELENA DINIZ (2003, pág. 145) diz que “é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento”.

Portanto, devemos entender que o regime de bens entre os cônjuges compreende uma das consequências jurídicas do casamento, que regula a administração e o comando dos bens do casal adquiridos anteriormente e na constância do casamento.

2.1. Pacto Antenupcial

O pacto antenupcial deve ser entendido como sendo um contrato solene e condicional, firmado entre os futuros noivos, pelo qual os mesmos dispõem sobre o regime de bens que adotarão após a celebração do casamento.

Entende-se como negócio jurídico condicional, pois sua validade fica condicionada à ocorrência de casamento. Com efeito, o casamento, no caso, opera como condição suspensiva, pois enquanto aquele não ocorrer, o pacto antenupcial não entra em vigor.

De acordo com o art. 1.653 do Código Civil, para o pacto antenupcial ter eficácia, é obrigatória sua formalização por meio de escritura pública em Cartório e como já dito anteriormente, será ineficaz se não acontecer o casamento.

VENOSA (2006, pág. 348), defini:

O pacto antenupcial é negócio jurídico de direito de família e sua finalidade é exclusivamente regular o regime patrimonial dos cônjuges no casamento a realizar-se. Não se admite outras disposições estranhas a essa finalidade. (...) por exemplo, pactos sucessórios entre os cônjuges, que devem ser objeto de testamento individual de cada cônjuge. (VENOSA, 2006, pág. 338)

Importante salientar que qualquer que seja o regime de bens adotado este só passará a vigorar depois do casamento.

2.2. Comunhão parcial de bens

A comunhão parcial de bens está regulada no Capítulo III, do Título II, do Livro IV, do Código Civil.

RODRIGUES (2006, pág. 178), conceitua o regime de comunhão parcial de bens como sendo:

Aquele em que basicamente se excluem da comunhão os bens que os cônjuges possuem ao casar ou que venham a adquirir por causa anterior e alheia ao casamento, como doações e sucessões; e em que entram na comunhão os bens adquiridos posteriormente, em regra, a título oneroso. Trata-se de um regime de separação quanto ao passado e de comunhão quanto ao futuro. (RODRIGUES, 2006, pág. 178)

A princípio compreende três patrimônios distintos: um particular só do marido e outro só da mulher, e um terceiro de ambos.

FIUZA (2008, pág. 944), nos ensina:

Pode dizer-se, em síntese, que o patrimônio particular de cada um dos cônjuges se constitui daqueles bens havidos pelo esforço individual. (...) Do patrimônio comum fazem parte todos os bens havidos pelo esforço comum do casal, bem como as heranças e doações destinadas aos dois. (FIUZA, 2008, pág. 944)

Importante salientar que não havendo pacto antenupcial ou sendo este nulo, vigorará o regime de comunhão parcial de bens entre os cônjuges.

O art. 1.658 do Código Civil diz que “no regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento com as exceções dos artigos seguintes”.

As exceções ditas no art. 1.658 do Código Civil, mostram os bens que se excluem da comunhão e os participam da comunhão.

O art. 1.659 do Código Civil enumera os bens que não se comunicam ao outro cônjuge:

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

- IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;
- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Importante salientar que é lícita a compra e venda entre os cônjuges, dos bens excluídos da comunhão, ou seja, um cônjuge poderá adquirir do outro cônjuge, um bem que não participe da comunhão.

Já o art. 1.660 do Código Civil enumera os bens que entram na comunhão, a saber:

Art. 1.660. Entram na comunhão:

- I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;
- II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;
- III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

A administração dos bens na comunhão parcial de bens é exercida por qualquer um dos cônjuges, sendo que as dívidas contraídas na administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

Ao final do regime de comunhão parcial de bens causado pela morte, divórcio ou anulação do casamento, os bens que não se comunicam continuam a pertencer ao cônjuge.

2.3. Comunhão universal de bens

O art. 1.658 do Código Civil estabelece que “o regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas”.

VENOSA, defini:

Como regra, tudo que entra para o acervo dos cônjuges ingressa na comunhão; tudo que cada cônjuge adquire torna-se comum, ficando cada consorte meeiro de todo o patrimônio, ainda que um deles nada tivesse trazido anteriormente ou nada adquirisse na constância do casamento. (VENOSA, 2006, pág. 355)

Na comunhão universal os patrimônios dos cônjuges se fundem em um só, formando um só patrimônio, que será administrado por ambos os cônjuges, em regime de solidariedade. (FIUZA, 2008, pág. 946)

Existe um patrimônio comum, constituído por bens presentes e futuros, onde cada cônjuge têm a posse e a propriedade em comum, indivisa de todos os bens, móveis e imóveis, cabendo a cada um deles a metade ideal desse patrimônio.

O art. 1.668 do Código Civil nos traz os bens que não se comunicam, ou seja, que não integram o patrimônio comum dos cônjuges:

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

- I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;
- II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;
- III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;
- IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;
- V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

(...)

Art. 1.659. (...)

- V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;
- VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;
- VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Ao final do regime de comunhão universal de bens, que pode ser causado pela morte, divórcio ou anulação do casamento, cada cônjuge ficará com a metade dos bens que possuíam.

Importante lembrar que a comunhão só terá fim após a partilha dos bens, antes disso, os frutos, rendimentos e ganhos de capital gerado pelo patrimônio continuarão a agregar-se ao patrimônio comum, devendo ser igualmente partilhados.

2.4. Participação final nos aquestos

O art. 1.672 do Código Civil estabelece que:

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, 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.

Aquesto é todo bem adquirido, a título oneroso, na constância do casamento.

FIUZA (2008, pág. 947), diz:

Na verdade, trata-se de regime autônomo. É regime misto, que conjuga a separação de bens com a comunhão parcial. Aproxima-se de um e de outro regime, deles se distaciando para constituir regime autônomo. (FIUZA, 2008, pág. 947)

Neste regime, os cônjuges conduzem-se durante o casamento como se estivessem sob regime de separação de bens. Todavia, é mantida a expectativa da meação ao término do casamento.

O art. 1.656 do Código Civil diz: “No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aquestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares”. Havendo silêncio no pacto antenupcial a respeito da livre disposição dos bens imóveis, a liberdade para alienação ficará restrita aos bens móveis, como prescreve o art. 1.647 parágrafo único.

Portanto, de acordo com o art. 1.673 e seguintes do Código Civil, emerge a obrigação de se indicar os critérios para identificação e apuração do patrimônio em comum aos cônjuges.

Ao término da sociedade conjugal, o casal terá o direito a repartir o patrimônio adquirido, onerosamente, na constância do casamento.

O art. 1.674 do Código Civil prescreve:

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se subrogaram;

II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;

III - as dívidas relativas a esses bens.

Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.

Importante notar na redação de tal artigo é que somente haverá meação após o término do vínculo conjugal. No momento da dissolução do casamento, verifica-se o montante dos aquestos, e uma vez sendo possível sua divisão haverá a repartição, entre os cônjuges, na proporção que cabe a cada um.

Em relação aos bens que não forem possíveis sua divisão, deve ser apurado seu valor para que aconteça uma compensação em moeda a favor do cônjuge não proprietário do bem.

RODRIGUES (2006, pág. 195), nos mostra a diferença primordial entre este regime de bens acerca dos outros:

A significativa diferença deste regime para com os outros regimes consiste no fato de que pelo novo modelo a participação se faz sobre os incrementos patrimoniais, mas de forma contábil (apuração de valores), não por meio de comunhão ou condomínio; vale dizer, após a compensação de bens, aquele cônjuge em desvantagem passa a ter um crédito consistente na diferença apurada, e não uma parcela sobre o bem indivisível. (RODRIGUES, 2006, pág. 195)

Portanto, o direito de cada cônjuge ao final da sociedade conjugal não é sobre o acervo patrimonial do outro, mas sim na participação final sobre o valor de eventual saldo, depois de compensados os acréscimos dos cônjuges.

2.5. Separação de bens

O regime de separação de bens, está previsto nos art. 1.687 e 1.688 do Código Civil. Estipula que cada cônjuge terá seu patrimônio separado.

RODRIGUES (2006, pág. 190), conceitua:

Regime da separação é aquele em que os cônjuges conservam não apenas o domínio e a administração e disponibilidade de seus bens presentes e futuros, como também a responsabilidade pelas dívidas anteriores e posteriores ao casamento. (RODRIGUES, 2006, pág. 190)

Quando estabelecido o regime de separação de bens, o patrimônio dos cônjuges não é afetado pelo casamento. Existe uma completa distinção de patrimônios dos dois cônjuges, onde não há comunicação entre os frutos nem aquisições durante a sociedade conjugal, portanto, cada cônjuge permanece com a propriedade, posse e administração de seus bens.

Embora exista uma distinção dos bens, cada cônjuge deverá contribuir para as despesas do casal na proporção de seus rendimentos e bens, assim como estipula o art. 1.688 do Código Civil: “Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.”

Em alguns casos a lei impõe o regime de separação de bens aos cônjuges, a saber:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de sessenta anos;

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

3. A MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS

3.1. A imutabilidade no Código Civil de 1916

O art. 230 do Código Civil de 1916 dizia que “o regime dos bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é irrevogável”. Ao dizer que o regime de bens é irrevogável, o legislador do Código de 1916 optou pela adoção da imutabilidade do regime de bens após o matrimônio. Portanto, uma vez escolhido pelo casal qual regime de bens iriam adotar no casamento e uma vez celebrado o mesmo, o regime não poderia se modificar. (RODRIGUES, 2006, pág. 149)

O legislador para adotar tal postura, levou em conta duas razões principais.

Primeiro é a defesa dos interesses de terceiros. Entende-se tal preocupação, como por exemplo, no caso de haver eventuais credores que tinham na meação de uma comunhão universal, ou mesmo na partilha dos aquestos, a expectativa de recebimento do seu crédito, sendo frustrada por má fé dos cônjuges, em uma eventual mudança de para o regime de separação de bens. (DIAS e PEREIRA, 2001, pág., 160)

A segunda razão para a adoção da imutabilidade do regime de bens no Código de 1916, tem como fundamento evitar que um dos cônjuges use de sua influência para extorquir os bens do outro cônjuge, utilizando-se de artifícios para alterar o pacto antenupcial, lesando assim o interesse e os bens do outro cônjuge. (DIAS e PEREIRA, 2001, pág., 160)

Importante salientar, que esta segunda razão, visava proteger a mulher, pois na época de elaboração do Código de 1916, a sociedade brasileira entendia que a mulher era dotada de menor experiência no que tangia a administração dos bens do casamento, que sempre eram gerenciadas pelo marido.

VENOSA (2006, pág. 35), no mesmo sentido, nos ensina:

Ter sido erigido o principio da imutabilidade de bens como garantia aos próprios cônjuges e para resguardo do direito de terceiros. Ressalva apenas que a irrevogabilidade do regime tendia, em regra, a proteger a mulher casada, pois noutra esfera cultural brasileira ela era tida como dotada de menor experiência no trato das riquezas econômicas do casamento, quase sempre administradas pelo marido. (VENOSA, 2006, pág. 35)

Entretanto, com o advento da Constituição Federal de 1988, onde ficou declarada a igualdade entre cônjuges e entre os sexos, tal premissa já não se valia. A partir daquele momento não havia mais que se falar em fragilidade ou ingenuidade por parte de algum dos cônjuges, principalmente da mulher. Ambos são plenamente capazes, através da autonomia da vontade, de estabelecerem acerca da mudança ou não de seu regime de bens, assim como tiveram para poder escolher antes da celebração do matrimônio.

Contudo surgiram outros problemas com a vedação da alteração do regime de bens durante o casamento, como por exemplo, a questão dos bens adquiridos na constância do casamento por ambos os cônjuges que optaram pelo regime de separação de bens.

Por esses e outro motivos, o STF a Súmula 377. Em seu entendimento a corte suprema entendeu que “o princípio da inalterabilidade do regime matrimonial de bens não era ofendido por pacto antenupcial que estipulasse que, na hipótese de superveniência de filhos, o casamento com separação se convertesse em casamento com comunhão”. (DINIZ, 2010, pág. 162)

Assim reza a Súmula 377 do STF: “No Regime de separação de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

Em relação às controvérsias existentes na lei de 1916 e a promulgação da Súmula 377, VENOSA (2006, pág. 342) se posiciona:

A jurisprudência, no entanto, procurou abrandar iniquidades em casos concretos trazidos pelo texto objetivo da lei, como apontamos. A maioria dos casamentos realizados sob o regime da separação legal é de jovens que amealham seu patrimônio no curso do casamento. Seria injusto, em princípio, não se comunicarem os bens adquiridos pelo esforço comum. A intenção do legislador, porém, não foi essa. A idéia, todavia, é de que, mesmo se casando sob o regime da separação, durante o casamento estabelece-se uma sociedade de fato entre os esposos, e os bens são adquiridos pelo esforço comum. A discussão dessa matéria nos tribunais redundou na Súmula 377 do STF: *“No regime de separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”* Não entendamos, contudo, que a questão se encontra isenta de discussões. A súmula não ressalva que os bens que se comunicam são os comprovadamente decorrentes do esforço comum. Essa matéria é daquelas nas quais há um descompasso entre a doutrina e a jurisprudência. Nova discussão sobre a matéria será aberta, doravante, com o novo Código. (VENOSA, 2006, pág. 176)

Embora o Código de 1916 restringisse a mutabilidade, a Lei de Introdução ao Código Civil no § 5º do art. 7º, enumera outra possibilidade de alteração do regime de bens. Mas esta é só concedida ao estrangeiro naturalizado brasileiro, que pode adotar o regime da comunhão parcial de bens quando do pedido de naturalização.

Entretanto, somente com a reforma do Código Civil em 2002, que a mutabilidade passou a vigorar em nosso ordenamento jurídico, através do § 2º do art. 1.639.

3.2. A mutabilidade no Código Civil de 2002

Foi neste cenário que se fez necessário uma reformulação no modo de tratar a alteração do regime de bens durante a constância do casamento. E com a promulgação do novo Código Civil em 2002, o legislador veio admitir a alteração do regime matrimonial adotado.

Assim nosso ordenamento jurídico se junta a outros sistemas que já adotavam “a tese da revogabilidade do regime de bens, como ocorre com o Código da Alemanha (art. 1.432), e da Suíça (art. 180), como também o direito francês, italiano e belga.” (RODRIGUES, 2006, pág. 150)

Importante salientar que o regime adotado em nosso ordenamento foi a da autorização para mudança e não da homologação judicial da alteração, diferindo assim dos ordenamentos citados anteriormente.

O regime de bens que era inalterável, exceto por pequenas exceções jurisprudenciais, como a Súmula 377, pode hoje ser modificado mediante decisão judicial, desde que preenchidos alguns requisitos.

3.3. Requisitos para a mutabilidade do regime de bens

A alteração do regime de bens é subordinada a requisitos específicos, contidos no § 2º do art. 1.639 do Código Civil de 2002:

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.

§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.

3.3.1. Autorização judicial

Como visto anteriormente, nosso ordenamento adotou o modelo de autorização para a mudança do regime, sendo que esta autorização deve ser por via judicial.

Portanto, o pacto é um ato notorial e a sua alteração um ato judicial. (RODRIGUES, 2006, pág. 151)

Não há que se falar de alteração do regime de bens durante a constância do casamento, se não for por via judicial. Qualquer fórmula ao contrário é totalmente nula.

Tal pedido deve ser direcionado a Vara de Família, ou em caso da Comarca não dispuser de Vara específica, tal ação deve ser formulada na Vara Civil.

3.3.2. Pedido motivado

Para propositura da ação, os cônjuges devidamente representados por advogado, devem justificar os motivos que levaram a mudança do regime.

O juiz deve verificar tal pedido atende aos interesses da família, “pois se em prejuízo de qualquer dos cônjuges ou dos filhos, deve ser rejeitada”. (RODRIGUES, 2006, pág. 150/151)

RODRIGUES (2006, pág. 151), acrescenta:

E por prejuízo entenda-se impor a um deles situação de miséria, ou extrema desvantagem patrimonial, e não apenas redução de vantagens ou privilégios. Assim, o fato de, pela mudança de regime, o cônjuge vir a ser privado de uma herança futura é insuficiente à objeção, até porque só existiria expectativa de um direito. (RODRIGUES, 2006, pág. 151)

Importante salientar que o juiz, caso entenda necessário, pode determinar a produção de provas, inclusive, que os cônjuges juntem certidões negativas do fisco, de protesto e de distribuição de ações. (DINIZ, 2010, pág. 162).

Para RODRIGUES (2006, pág. 151) faz-se pertinente a oitiva das partes, tomando por termo suas pretensões, deixando assim o julgador mais habilitado para analisar os motivos expostos pelas partes. Entretanto, não está vinculado a obrigatoriedade da audiência presencial com a análise do pedido, ficando a critério do juiz o comparecimento ou não dos cônjuges quando achar necessário.

3.3.3. Ambos os cônjuges

Outro requisito para a mutabilidade do regime de bens é o consenso entre os cônjuges. Não há que se falar em alteração se não há anuência de ambos os cônjuges. Descabe o uso do processo litigioso, não se cogitando de suprimimento judicial do consentimento para buscar a alteração do regime.

DIAS e PEREIRA (2001, pág., 163) nos ensinam:

Contudo, parece certo afirmar que a mudança judicial do regime de bens não comporta a via unilateral, compulsória, alcançada em processo litigioso que tenta vencer a resistência do cônjuge demandado, eis que o § 2º do artigo 1.639 do novo Código Civil exige pedido formulado por ambos os cônjuges. (DIAS e PEREIRA, 2001, pág., 163)

Portanto, o pedido deve ser feito por ambos os cônjuges, sob pena de ser nulo o pedido.

3.3.4. Direitos de terceiros

Apesar de serem totalmente estranhos a pretensão dos cônjuges, a medida de se tornar obrigatória a ação para a alteração do regime de bens, é motivada principalmente para resguardar os direitos de terceiros.

Importante deixar claro que os terceiros não serão atingidos pela alteração do regime, até mesmo pela expressão contida na art. 1.639, que diz, “ressalvados os direitos de terceiros”.

Em alguns estados como no Rio Grande do Sul, visando resguardar ainda mais tais direitos de terceiros, foi editada pela Corregedoria Geral de Justiça (provimento 24/2003) provimento que determina a publicação de edital pelo prazo de 30 (trinta) dias, a fim de tornar público a mudança requerida pelos cônjuges. Sendo também obrigatória a atuação do Ministério Público como *custus legis*.

Neste sentido DINIZ (2010, pág. 165) nos mostra:

A intervenção do Ministério Público será cabível no processo. E enorme será a tarefa judicial, pois, além da análise da procedência, ou não, dos motivos alegados pelo casal, deverá, com prudência objetiva, averiguar se, com a concessão da modificação do regime matrimonial, haverá, ou não, possibilidade fraude ou de dano a terceiro. (DINIZ, 2010, pág. 165)

Portanto, como ultima medida para resguardar os direitos de terceiros, a sentença que modifica o regime deve ser registrada em livro especial e averbada no Cartório de Registros de Imóveis. (RODRIGUES, 2006, pág. 151)

Continuando neste raciocínio DINIZ (2010, pág. 165) nos ensina e acrescenta:

Será mister, ainda, para evitar não só a insegurança nas negociações imobiliárias feitas pelos cônjuges mas também prejuízos a direitos de terceiros e para tornar eficaz *erga omnes* a alteração do regime de bens, que haja sua averbação no Registro Civil e seu assentamento na circunscrição imobiliária do domicílio conjugal (CC, art. 1.657, c/c a Lei n. 6.015/73, arts.29, § 1º, a, 167, n. 12, e 167, II, ns. 1, 5 e 14) e no Registro Público de Empresas Mercantis (CC, arts. 979 e 980), se um dos cônjuges for empresário. (DINIZ, 2010, pág. 165)

3.3.5. Efeitos da sentença de alteração do regime de bens

Em relação aos efeitos da sentença, podemos concluir que após o trânsito em julgado da mesma, DINIZ (2010, pág. 165) entende que a ela terá efeito *ex tunc*, retroagindo assim o novo regime até a data da celebração do casamento, a não ser que na sentença contenha disposição em contrário.

Enquanto aos efeitos relativos aos terceiros, este será *ex nunc*, uma vez que tal sentença poderá prejudicar algum credor existente. Este credor deverá arguir fraude de execução.

O que podemos notar é que o próprio texto legislativo nos mostra a possibilidade da eficácia retroativa ao frisar os direitos de terceiros.

3.4. Impedimentos à mutabilidade

Em alguns casos não será possível a alteração do regime de bens estipulado pelos cônjuges, em virtude da lei enumerar a obrigatoriedade de um regime.

O art. 1.641 do Código Civil, enumera as hipóteses de obrigatoriedade de regime de separação de bens aos cônjuges:

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

- I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
- II - da pessoa maior de setenta anos;
- III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

O inciso I diz respeito as causas suspensivas elencadas no art. 1.523 do Código Civil. Tal obrigatoriedade se impõe como uma sanção a um dos cônjuges, ou a ambos, caso descumpram os incisos de tal artigo.

Já o inciso III, a separação de bens será obrigatória à aqueles que dependerem de suprimimento judicial para se casar. Justifica-se tal obrigatoriedade pois visa proteger os menores que ainda não tem idade núbil e para garantir os direitos patrimoniais dos cônjuges.

O que podemos notar é que apesar de existir uma obrigatoriedade de se utilizar o regime de separação de bens nestes dois incisos, uma vez resolvida as causas suspensivas ou atingida a maioridade, ou seja, uma vez superada a causa que impôs o regime da separação obrigatória, não há impedimento para o pedido de alteração de bens. (DINIZ, 2010, pág. 165)

É necessário apenas comprovar que na constância do casamento ficou atendida a causa suspensiva imposta na lei e que impediu a adoção de qualquer outro regime.

Entretanto, isso não acontece com o inciso II do art. 1.641, pois tal obrigatoriedade nunca cessará, visto que ela diz respeito à idade.

Admitir a possibilidade do maior de setenta anos alterar o regime obrigatório de separação de bens seria contrariar o teor da norma jurídica, que obriga ao casamento por esse regime patrimonial.

Entretanto, poderá ser formulado pedido judicial para a alteração do regime de bens, devendo ao juiz analisar o caso concreto e verificar a real intenção dos cônjuges e julgar improcedente a pretensão, caso entenda que exista alguma possibilidade de dano a ao maior de 70 (setenta) anos.

3.5. Art. 2.039 do Código Civil

Assim reza o art. 2.039 do Código Civil: “O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido”.

Daí surge a questão: será possível a aplicação do princípio da mutabilidade nos matrimônios celebrados anteriores a promulgação do novo Código Civil, ou seja, que estavam na vigência da imutabilidade?

Para DINIZ (2010, pág. 166), o art. 2.039 “apenas determina a aplicabilidade das normas do velho código no que atina à partilha do patrimônio do casal, alusivas e específicas a cada regime”. Portanto, a norma contida no § 2º do art. 1.639 do Código Civil de 2002 alcançaria todos os casamentos anteriores e posteriores à entrada do Código Civil de 2002.

É imperioso reconhecer que não existe nenhuma restrição legal à mudança. Fica normatizado o respeito ao regime adotado anteriormente, e não a sua imutabilidade.

Consequentemente, se a lei concede um benefício mais amplo, não cabe limitar a liberdade de buscar sua concessão, devendo ser invocado o princípio da lei mais benéfica. Assim, faz-se mister salientar que não deve ser invocado o princípio do *tempus regit actum* (o tempo rege o ato), no sentido de que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram, pois como veremos no próximo tópico, a jurisprudência tem se pacificado em acolher a mutabilidade dos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916 desde que preenchidos os requisitos do art. 1.639 do Código Civil de 2002.

3.6. Jurisprudência

As divergências entre a aplicabilidade ou não da mutabilidade do regime de bens ficaram a cargo dos nossos tribunais.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem se posicionado no sentido de admitir a mutabilidade invocando a alteração trazida pelo art. 1.639 do Código Civil de 2002.

Vejamos:

EMBARGOS INFRINGENTES. ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. FUNDAMENTAÇÃO RELEVANTE. MODIFICAÇÃO PROCEDIDA. RECURSO PROVIDO. Deve-se deferir o pedido de modificação do regime de bens quando exsurge claro dos autos o preenchimento pelos requerentes dos requisitos legais preestabelecidos no §2º, do art.1.639, CC. (TJMG, EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEL Nº 1.0183.07.122147-1/002, 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Vieira de Brito. J. 27/05/10. DJ 24/08/2010)

ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS - CASAMENTO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - POSSIBILIDADE - REQUISITOS DO § 2º DO ART. 1639 DO CÓDIGO CIVIL ATUAL - PREENCHIMENTO - PROVIMENTO DO RECURSO. "Não obstante celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, o casamento poderá

ter seu regime de bens alterado, desde que satisfeitos os requisitos do parágrafo 2º do artigo 1.639 do Código Civil vigente" (TJMG - Ap. nº 1.0024.03.006872-0/001 – 7ª Câmara Civil. Rel. Des. Fernando Bráulio. J. 06/03/07. DJ 04/05/2007).

Entretanto, tal posicionamento é fundamentado nos requisitos inseridos em tal artigo. Uma vez não preenchidos os requisitos nosso tribunal tem se posicionado pela improcedência do pedido.

"CIVIL - ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS - CASAMENTO CELEBRADO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - MUTABILIDADE PARA O REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL - POSSIBILIDADE, EM PRINCÍPIO - ATENDIMENTO DE REQUISITOS - MOTIVAÇÃO - NÃO ATENDIMENTO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - MANUTENÇÃO - IMPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 1.639, § 2º DO CÓDIGO CIVIL. Com o advento do Código Civil de 2002, mostra-se possível a alteração do regime de bens pactuado pelos Nubentes, com o que, para a sua efetivação, mister se faz a comprovação dos requisitos constantes do dispositivo aplicável à mutabilidade, dentre os quais, o da motivação, o que não restou comprovado neste feito, não se mostrando possível de sua consumação o fato de ter o Oficial do Cartório de Paz incorrido em equívoco quando da celebração do pacto antenupcial." (AC no. 1.0621.06.011944-6/001, Relator Desembargador DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA, publ.: 02/11/2007) (g.n.)

"ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. CASAMENTO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DO § 2º, DO ART. 1639, DO CÓDIGO CIVIL ATUAL. NÃO PREENCHIMENTO. IMPROVIMENTO DO RECURSO. Não obstante celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, o casamento poderá ter seu regime de bens alterado, desde que satisfeitos os requisitos do parágrafo 2º do artigo 1.639 do Código Civil vigente. Não restando preenchido os requisitos estabelecidos pelo referido artigo, não há como acolher a pretensão de alteração do regime de bens." (AC no. 1.0027.03.008115-5/001, Relator Desembargador FERNANDO BRÁULIO, publ.: 21/02/2006) (g.n.)

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO. ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. POSSIBILIDADE MEDIANTE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL EM PEDIDO MOTIVADO DOS CÔNJUGES, APURADA A PROCEDÊNCIA DAS RAZÕES INVOCADAS E RESSALVADOS OS DIREITOS DE TERCEIROS. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. DAR PROVIMENTO. 1. O novo Código Civil possibilitou a alteração de regime de bens do casamento pelos cônjuges, mudança esta vedada, expressamente, no Código Civil anterior. 2. Tal pedido deverá ser consensual, ou seja, formulado por ambos os cônjuges e deverá ser submetido à homologação judicial para que possa prevalecer. No que diz respeito às ressalvas exigidas, que é o caso da preservação do direito de terceiro, inclusive

dos órgãos públicos, a pesquisa da existência de débitos de qualquer natureza e a ampla publicidade certamente estarão a dificultar a operacionalidade dessa inovação. 3. ""In casu"", compulsados os autos, neles não encontrei sequer uma motivação capaz de sustentar o pedido formulado pelos requerentes. Não é a simples vontade dos cônjuges, mas a demonstrada necessidade da alteração o sustentáculo da procedência do pedido. 4. Dar provimento ao recurso."(AC no. 1.0024.04.395576-4/001, Relator Desembargador CÉLIO CÉSAR PADUANI, publ.: 14/02/2006)

CONCLUSÃO

A família é preservada pela Constituição da República, na forma prevista em seu art. 226, tida como entidade núcleo da sociedade. É, ainda, privilegiada pela sua mais expressiva e tradicional forma constitutiva, qual seja, o casamento.

Casamento este, que deve ser norteado pelos princípios da isonomia (art. 1.511 Código Civil), acessibilidade (art. 1.512 Código Civil), inviolabilidade (art. 1.513 Código Civil), a autonomia da vontade (art. 1.514 Código Civil) e principalmente pelo exposto no art. 5º da Constituição Federal, onde todos são iguais perante a lei.

Ao realizarmos o presente estudo observamos que o princípio da imutabilidade previsto no Código Civil de 1916 baseou-se no resguardo dos interesses de terceiros e dos próprios cônjuges, em uma tentativa de impedir que um dos consortes pudesse constranger o outro a alterar o regime pactuado para seu exclusivo benefício.

Com uma postura mais flexível, Código Civil vigente adotou a mutabilidade a fim de acompanhar o aprimoramento das relações familiares, sociais e econômicas. Observamos que a alteração do regime não fica ao livre arbítrio dos cônjuges, uma vez que implica na exigência de um processo judicial; de haver consensualidade na postulação, de ser motivada por ambos os cônjuges e de ser ressalvado o direito de terceiros.

Portanto, diante do que foi exposto no presente trabalho, observamos uma inovação benéfica trazida pelo Código Civil de 2002, por trazer em seu texto uma postura harmoniosa com o aperfeiçoamento das relações conjugais e sociais. E o Direito é baseado nessa premissa, sempre se delineando através do presente para construir um futuro melhor, sendo uma resposta às expectativas da sociedade e não mero ordenamento jurídico. O Direito tem que estar sempre se aprimorando.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. In: *Vade Mecum Universitário* de Direito Rideel. Organização de Anne Joyce Angher. São Paulo: Editora Rideel, 2009.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil. In: www.planalto.gov.br

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. In: *Vade Mecum Universitário* de Direito Rideel. Organização de Anne Joyce Angher. São Paulo: Editora Rideel, 2009.

BRASIL. Lei nº 12.344, de 09 de dezembro de 2010. In: www.planalto.gov.br

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. In: *Vade Mecum Universitário* de Direito Rideel. Organização de Anne Joyce Angher. São Paulo: Editora Rideel, 2009.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6.^a Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família e o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. 5 – Direito de Família*. 25.^a Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

_____. *Direito de Família*. Volume 5. 6^o Edição. São Paulo: Del Rey, 2003.

FIUZA, César. *Direito Civil: Curso completo*. 11.^a Edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 19^a ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: direito de família: volume 6*, 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406 de 10.1.2002). São Paulo: Saraiva, 2006.

VENOSA, Silvio. *Direito Civil*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

www.ibdfam.org.br, acessado em 10 de setembro de 2011.

www.stf.jus.br, acessado em 10 de setembro de 2011.

www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/index.jsp, acessado em 01 de novembro de 2011.