

A ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS NO CASAMENTO DE ACORDO COM O NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

*Edson Mitsuo Tiujo**

SUMÁRIO: 1. Considerações Preliminares. 2. Do Regime de Bens nas Entidades Familiares. 3. O Princípio da Autonomia e a Estipulação dos Regimes de Bens entre os Cônjuges. 4. A Possibilidade de Alteração do Regime de Bens. 5. Requisitos Fundamentais para Possibilidade da Modificação do Regime de Bens. 6. Casuística. 7. Conclusões. 8. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O novo Código Civil, amparado pela Constituição da República de 1988, trouxe profundas modificações no âmbito do Direito de Família, o que, evidentemente, se explica pela evolução alcançada pela sociedade moderna, ao longo das últimas décadas.

A nova ordem jurídica familiar, que se iniciou com o advento da Constituição da República de 1988, preocupou-se com as questões externas da família, tratando de estabelecer a igualdade entre os cônjuges (art. 5.º, I e 226, § 5.º, da Constituição da República), de reconhecer outras formas de entidade familiar ao lado daquela formada pelo casamento, como, a união estável e a família monoparental (art. 226, §§ 3.º e 4.º, da Constituição da República) e de estabelecer a igualdade dos filhos legítimos e ilegítimos (art. 227, § 6.º, da Constituição da República), situações tais que já estavam consagradas no seio da sociedade. Todavia, não há dúvida que existem conexões nesse campo que se interagem.

* Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Civil (Família e Sucessões) e Processual Civil pelo Centro Universitário de Maringá (Cesumar). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Advogado militante na Comarca de Maringá (PR). Membro do Projeto de Pesquisa "A dissolução das entidades familiares pela ruptura do vínculo matrimonial por intermédio da anulação do casamento, do divórcio e pela morte e seus reflexos dentro do contexto de uma nova ordem social".

Assim, a Constituição da República de 1988, apenas reconheceu uma evolução que já estava latente na sociedade. Não foi a partir dela que toda mudança na família brasileira ocorreu. Constitucionalizaram-se valores que estavam impregnados e disseminados no seio da sociedade, enfim, dos fatos e valores caminhou-se para as normas¹.

A partir de então, o legislador passou a se preocupar com a situação interna da família, publicando diversas legislações esparsas, inerentes à tutela da família, como, a Lei n. 8.009/90 (Lei do Bem de Família), a Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei n. 8.560/92 (Lei da Investigação da Paternidade), as Leis n. 8.971/94 e 9.278/96 (Leis da União Estável), até se chegar a Lei n. 10.406/02 (novo Código Civil).

No novo Código Civil, marcantes mudanças foram promovidas no âmbito do Direito de Família, que visam, principalmente, proteger os entes componentes da entidade familiar. E, dentre essas modificações, ressalte-se: a união estável como entidade familiar, a capacidade matrimonial, a guarda compartilhada, a possibilidade de alteração do regime de bens, o regime de participação final nos aquestos, os alimentos ao cônjuge culpado etc.

No presente trabalho, objetivou-se tratar das alterações ocorridas no subtítulo dos regimes matrimoniais de bens. Em relação a esse tema, a nova Legislação Civil, trouxe substanciais modificações. E dentre as mais significativas, pode-se citar, a possibilidade de alteração do regime de bens entre os cônjuges, no curso da união conjugal, previsto no art. 1.639, § 2.º, do novo Código Civil. A pesquisa foi direcionada, especialmente, a mudança do sistema da imutabilidade para o da mutabilidade dos regimes de bens, como o advento do novo Código Civil, bem como aos requisitos necessários a modificação dos regimes matrimoniais.

Inicialmente, convém destacar que, a igualdade e a independência profissional e financeira dos cônjuges foram, sem dúvida alguma, os aspectos mais relevantes que influenciaram o legislador civil a promover tal inovação. A evolução da sociedade, através dos tempos, promoveu o indivíduo. A fragilidade, ingenuidade e imaturidade de outrora, dá lugar, agora, a liberdade, autonomia e consciência no agir dos cônjuges, o que significa que, ambos são livres para decidirem o que pretendem para suas vidas, família e patrimônio.

Pois bem, feitas as devidas observações a respeito da evolução da família e do Direito de Família, ao longo dos tempos, no item seguinte, será abordado, de forma bastante sucinta acerca da importância do regime de bens nas entidades familiares.

¹ Cf. OLIVEIRA, J.S de. A evolução do conceito de família no Direito Brasileiro. *Revista de Eventos*. Publicação Oficial do Curso de Mestrado em Direito: Universidade Estadual de Maringá. ano II, n. 1, 1999, p. 82.

2. DO REGIME DE BENS NAS ENTIDADES FAMILIARES

Como é característica de toda a sociedade, a conjugal também é suscetível de adquirir, possuir e transferir patrimônios, ou, simplesmente, nas exatas palavras do professor Clayton Reis², “a sociedade conjugal é uma instituição de fins e objetivos múltiplos. E, dentre eles, cumpre destacar o de natureza essencialmente patrimonial”.

Em outras palavras, os cônjuges, ao se unirem com o ânimo de constituir uma sociedade (*affectio societatis* e *affectio maritalis*), assim o fazem com o intuito de elaborar um projeto de vida em comum, aumentar os entes familiares com a procriação, auxiliarem mutuamente, e, especialmente, constituírem um patrimônio em comum.

Por tais razões, os nubentes ao se casarem, necessariamente, devem adotar um regime de bens entre aqueles enumerados pelo Código Civil. E a adoção de um regime de bens é tão necessária e importante, que o próprio Código Civil dispõe que, na ausência de convenção dos nubentes, vigorará o regime da comunhão parcial de bens, conforme se observa do art. 1.640, do novo Código Civil³, o que demonstra a impossibilidade de se constituir uma sociedade conjugal sem a instituição de um regime de bens.

Assim, o regime de bens é o conjunto de normas que objetiva regulamentar as relações patrimoniais entre os cônjuges, precisamente, quanto ao domínio e a administração dos bens materiais trazidos ao casamento e os adquiridos na constância da união conjugal⁴.

O regime matrimonial adotado pelos cônjuges, desta forma, afetará o direito de propriedade dos bens, os atos de disposição e de oneração do patrimônio, direcionará a sua partilha em caso de dissolução da vida em comum e projetará seus efeitos no plano social, em face dos eventuais direitos de terceiros e, por consequência, influirá no plano do direito sucessório, dando ao cônjuge supérstite o direito de concorrer na herança com os descendentes do *de cujus*, se o regime não era o da comunhão universal, o da separação obrigatória, ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares⁵.

² REIS, C. A mudança do regime de bens no casamento em face do Novo Código Civil Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Editora Sintese/lbdfam, v. 5. n. 20. out.-nov./2003, p. 8.

³ Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

⁴ Cl. LOBO, P.L.N. *Código Civil Comentado: direito de família, relação de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693*. v. XVI. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 231.

⁵ Cf. OLIVEIRA, E. de. Alteração do regime de bens no casamento. *Questões controvertidas no novo Código Civil* (Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves - coordenadores). São Paulo: Método, 2003, p. 391.

Desta forma, por segurança jurídica, familiar e social, não é possível a constituição de uma família, sem a instituição de um regime matrimonial de bens, mormente, porque, as questões de ordem econômica e patrimonial, sempre farão parte da vida da sociedade conjugal, necessitando que sejam dirimidas questões dessa natureza, que sempre dependerão do regime de bens adotados pelos cônjuges.

3. O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA E A ESTIPULAÇÃO DOS REGIMES DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES

O art. 1.639, *caput*⁶, do atual Código Civil, à semelhança do que dispunha o art. 256, da anterior Legislação Civil, consagrou o princípio da autonomia da vontade dos cônjuges para a escolha dos regimes de bens.

Por tais motivos, os nubentes são livres para estipularem o que lhes aprouver acerca dos seus bens, podendo, para tanto, optar por um dos regimes matrimoniais disciplinados no Código Civil, como estabelecer um regime peculiar, combinando regras de um com regras de outro⁷. Neste particular, o professor Paulo Luiz Netto Lôbo⁸ muito bem pondera acerca da liberdade e do limite dos cônjuges para escolherem o regime de bens que irá vigorar entre os nubentes:

A liberdade de estruturação do regime de bens, para os nubentes, é total. Não impôs a lei a contenção da escolha apenas a um dos tipos previstos. Podem fundir tipos, com elementos ou partes de cada um; podem modificar ou repelir normas dispositivas de determinado tipo escolhido, restringindo ou ampliando seus efeitos; podem até criar outro regime não previsto na lei, desde que não constitua expropriação disfarçada de bens de um contra outro, ou ameça a crédito de terceiro, ou fraude à lei, ou contrariedade aos bons costumes. As regras gerais aplicáveis a quaisquer regimes, previstas nos arts. 1.639 a 1.657 do Código Civil, não podem ser derogadas pelos nubentes. Do mesmo modo não podem ser derogadas as normas cogentes do poder familiar. Se, na estrutura constar apenas o tipo escolhido, esse será integralmente aplicado, na forma do que prevê o Código.

À semelhança do Código Civil de 1916, o legislador civil manteve os três clássicos regimes de bens, como o da comunhão parcial e universal e

⁶ Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

⁷ Cf. RODRIGUES, S. *Direito Civil: Direito de Família*. v. 6. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.178.

⁸ LOBO, P.L.N. *Código Civil Comentado: direito de família, relação de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693*. v. XVI. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 231-2.

da separação de bens. Por outro lado, excluiu desse rol, o regime dotal, porém, acrescentou o novel regime de comunicação final nos aqüestos.

Desta forma, o novo Código Civil colocou à disposição dos nubentes quatro regimes de bens, quais sejam: o regime da comunhão parcial de bens (arts. 1.658 a 1.666), o regime da comunhão universal de bens (arts. 1.667 a 1.671), o regime de participação final nos aqüestos (arts. 1.672 a 1.686) e o regime da separação de bens (arts. 1.687 e 1.688).

Ademais, o regime da comunhão parcial de bens continua sendo adotado como o regime legal, ou seja, aquele que é adotado na ausência de convenção em contrário dos nubentes, ou sendo esta nula ou ineficaz, nos termos do art. 1.640, *caput*, do vigente Código Civil.

Por conseguinte, sendo adotado regime matrimonial diverso do regime da comunhão parcial de bens, exige o Código Civil vigente, a necessidade de pacto antenupcial, por escritura pública.

Há casos ainda, que a própria Legislação Civil trata de impor qual o regime de bens a ser adotado pelos cônjuges, como ocorre no regime de separação de bens. Dispõe o art. 1.641, do Código Civil, que o regime da separação de bens será obrigatório entre os cônjuges, entre as pessoas que contraírem o casamento com inobservância das causas suspensivas (inciso I), da pessoa maior de sessenta (60) anos (inciso II) e das pessoas que dependerem de suprimento judicial para se casar (inciso III).

Desta forma, celebrada o casamento, necessariamente, os cônjuges devem adotar um regime de bens, podendo este ser de livre escolha dos cônjuges, ou, simplesmente, imposto pela Lei Civil, como nas hipóteses do art. 1.641, do atual Código Civil.

4. A POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS

De acordo com o que foi até aqui exposto, tem-se que, a organização do regime matrimonial de bens, na vigência do Código Civil de Clóvis Bevilácqua, obedecia a três princípios fundamentais, quais sejam: “a variedade dos regimes de bens, a liberdade de escolha dos pactos antenupciais e a imutabilidade do regime adotado”⁹.

Pois bem, conforme já foi tratado no item anterior, com o advento do novo Código Civil, manteve-se os dois primeiros princípios, acima mencionados, no entanto, passou-se a admitir a alteração do regime

⁹ GOMES, O. *Direito de Família*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 173.

matrimonial, em oposição ao sistema da imutabilidade do regime de bens¹⁰, conforme dispunha o art. 230, do Código Civil de 1916, *in verbis*:

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

Isto significa que, ao celebrar o casamento, os noivos adotavam um regime de bens ou lhes eram imposto um, diante da ausência de manifestação, através de pacto antenupcial, o qual não havia como alterar, de tal forma que, as regras adotadas pelos cônjuges, para reger os seus patrimônios vigorava até a dissolução da sociedade conjugal.

Na vigência do Código Civil de 1916, a única possibilidade de alteração do regime de bens pelos cônjuges, surgiu com o advento do divórcio, em 1977. Mesmo assim, para que isso ocorresse, deveriam os cônjuges dissolver a sociedade conjugal e se casarem, novamente, o que implica dizer que, haveria a extinção da primeira sociedade conjugal e a constituição de uma outra, totalmente, nova.

Contudo, com o advento do novo Código Civil, tornou-se possível, a modificação do regime de bens, sem que isso implique a dissolução da sociedade conjugal.

Evidentemente, o tema em estudo se afigura como um dos mais árduos a ser superado, atualmente, no Direito de Família, principalmente, porque é, totalmente, desconhecido no Ordenamento Jurídico pátrio, na jurisprudência e na doutrina¹¹, já que se constitui em uma autêntica inovação.

¹⁰ Silvio Rodrigues, em comentário ao art. 230, do Código Civil de 1916, afirmava que, a irrevogabilidade do regime de bens, se devia a duas razões, a saber: "a.) defesa de interesses de terceiros; b.) propósito de evitar que a influência exercida por um cônjuge sobre o outro possa extorquir a anuência deste, no sentido de alterar o convencionado no pacto antenupcial, com lesão de seu interesse e indevido benefício de seu consorte" (*Direito Civil: Direito de Família*. v. 6. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 127). No magistério de Paulo Luiz Netto Lobo, a imutabilidade do regime de bens, repousava em três argumentos: "a.) o contrato de casamento era concebido com um pacto de família, que não podia permitir sua modificação por vontade dos cônjuges; b.) a imutabilidade protegia o cônjuge contra as pressões do outro; c.) terceiro poderia ser lesado pela modificação do regime" (*Código Civil Comentado: direito de família, relação de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693*. v. XVI. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 234).

¹¹ Na doutrina pátria, apenas Orlando Gomes defendia, com propriedade, a possibilidade de alteração do regime de bens. Acerca desse assunto, assim já se manifestou o jurista baiano: "Não há razão para mantê-lo. O Direito de Família aplicado, isto é, o que disciplina as relações patrimoniais entre os cônjuges, não tem o cunho institucional do Direito de Família puro. Tais relações se estabelecem mediante pacto pelo qual têm os nubentes a liberdade de estipular o que lhes aprouver. A própria lei põe à sua escolha diversos regimes matrimoniais e não impede que combinem disposições próprias de cada qual. Por que proibir que modifiquem cláusulas do contrato que celebraram, mesmo quando o acordo de vontades é presumido pela lei? Que mal há na decisão de cônjuges casados pelo regime da separação de substituírem-no pelo da comunhão?" (*Direito de Família*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 174).

Certamente, como já foi exposto acima, o § 2.º, do art. 1.639, do atual Código Civil foi formulado com o intuito de proteger a família e outra não deve ser sua interpretação¹². Tanto é verdade que, o próprio egrégio Supremo Tribunal Federal, a despeito de proteger os cônjuges, admitiu, mesmo que de forma implícita, a modificação do regime de bens, quando tal possibilidade ainda não era possível. Isso se deu, por exemplo, com a edição da Súmula n. 377, que prescreve:

Súmula n. 377. *No regime de separação legal de bem, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.*

Isto significa, ainda que, implicitamente, que a edição de referida súmula teve o condão de transformar o regime obrigatório da separação de bens em regime de comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento¹³.

Enfim, a evolução dos tempos, certamente, foi determinante para a inovação trazida pelo novo Código Civil, no sentido de que, os cônjuges, ao ganharem a independência econômica e profissional, passaram a ter mais liberdade e autonomia para decidirem acerca das suas vidas financeira e patrimonial.

Por essas razões, o legislador civil optou por admitir aos cônjuges a possibilidade de alterarem o regime matrimonial de bens, inicialmente, adotado, se a situação dos cônjuges assim o exigir. Contudo, tomou a cautela de atender o princípio da segurança, condicionando tal pedido a uma série de requisitos, inclusive, a demonstração das razões.

Assim, a possibilidade de alteração do regime de bens está inserto no novo Código Civil, no Livro IV – “Do Direito de Família”, Título II – “Do Direito Patrimonial”, Subtítulo I – “Do regime de bens entre os cônjuges”, Capítulo I – “Disposições Gerais”, no art. 1.639, § 2.º, *in verbis*:

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

¹² O professor Clayton Reis, a respeito do objetivo do legislador civil, assim se manifesta: "O legislador ao ditar a referida norma, teve como escopo proteger a família. Aliás, uma preocupação marcante, quando se trata da instituição familiar à qual o Constituinte de 1988 conferiu "especial proteção do Estado". Afinal, representa uma idéia de resguardar a família em seus múltiplos aspectos, especialmente o patrimonial, cujos efeitos desestabilizadores refletem de forma indiscutível na estrutura da sociedade matrimonial. Desses fatos decorre a justificativa maior, absorvida pelo legislador, no sentido de preservar a família em seu conteúdo espiritual e patrimonial" (A mudança do regime de bens no casamento em face do Novo Código Civil Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Editora Síntese/lbdfam, v. 5, n. 20, out.-nov.2003, p. 6).

¹³ Cf. MADALENO, R. Do regime de bens entre os cônjuges. *Direito de Família e o Novo Código Civil* (Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira - coordenadores). Belo Horizonte: Dei Rey, p. 162.

§ 2.º *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.*

Enfim, apresentado o fundamento legal e as razões da norma legal, é oportuno, agora, estabelecer os requisitos fundamentais e necessários ao pedido judicial de modificação do regime de bens no casamento.

5. REQUISITOS FUNDAMENTAIS PARA POSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DO REGIME DE BENS

Tecidas as considerações mais importantes a respeito dos regimes de bens, no Direito de Família Brasileiro, convém, agora, tecer algumas considerações acerca dos requisitos que ensejam o pedido judicial de alteração de regime de bens o casamento.

Segundo o texto legal, para que os cônjuges possam modificar o regime de bens, legal ou convencional, após a celebração do casamento, são necessários a observância dos seguintes requisitos: a.) autorização judicial; b.) motivação relevante; c.) ressalva dos direitos de terceiros¹⁴⁻¹⁵.

De uma forma geral, os doutrinadores vêm apontando como requisitos necessários à alteração do regime de bens os acima mencionados. Contudo, somente o tempo poderá delimitar e estabelecer, quais requisitos são os, realmente, suficientes para o deferimento de tal pretensão.

5.1 Autorização Judicial

A alteração do regime de bens, no assento de casamento dos cônjuges, somente poderá ser processada mediante prévio requerimento judicial, endereçado ao Poder Judiciário, sendo, portanto, inadmissível que os cônjuges, de comum acordo, compareçam e pleiteiem tal possibilidade, perante o Cartório de Registro Civil.

¹⁴ Cf. LOBO, P.L.N. Código Civil Comentado: direito de família, relação de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693. v. XVI. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 234.

¹⁵ Euclides de Oliveira enumera os seguintes requisitos, a saber: "a) pedido de ambos os cônjuges; b) motivação do pedido, c) procedência das razões invocadas, d) ressalva dos direitos de terceiros, e) autorização judicial" (Alteração do regime de bens no casamento. *Questões controvertidas no novo Código Civil* (Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves - coordenadores). São Paulo: Método, 2003, p. 393). Também Érica Verícia de Oliveira Canuto apresenta os seus requisitos: "a) autorização judicial, b) pedido conjunto dos cônjuges, c) exposição dos motivos, d) comprovação, perante o juiz, da veracidade das razões, e) ressalva dos direitos de terceiros" (Regime de bens: mutabilidade do regime patrimonial de bens no casamento e na união estável - conflito de norma. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Editora Síntese/lbdfam, v. 5, n. 22, fev.-mar./2004, p. 153).

É importante destacar que, o pedido judicial de alteração do regime de bens do casamento, nos termos do texto legal, jamais poderá ser litigioso, mas sempre, consensual¹⁶, pois ambos os cônjuges deverão pleiteá-lo, de comum acordo, perante o juiz competente, de maneira que, a recusa ou reserva de qualquer deles impedirá o deferimento da alteração¹⁷.

Convém destacar ainda que, o pedido judicial de alteração do regime de bens, não admite o suprimento de vontade do cônjuge que se recusa a anuir com a modificação, como ocorre, por exemplo, quando os pais negam aos filhos menores de dezesseis anos o consentimento para o casamento¹⁸.

5.2 Pedido Motivado de Ambos os Cônjuges

O legislador civil, a despeito de permitir a modificação do regime de bens entre os cônjuges, assim o fez, desde que, estes demonstrem, fundamentadamente, os motivos que os levaram a tal pretensão¹⁹.

Isto significa que, a decisão do juiz que defere a modificação do regime de bens, não é, simplesmente, uma decisão homologatória, mas que, por exigir dilação probatória e fundamentação, necessita-se analisar o mérito da questão, razão pela qual, a decisão sempre será uma sentença de mérito.

Evidentemente, por envolver questão de ordem patrimonial, inclusive, com a possibilidade de atingir terceiros, o julgador não deverá

¹⁶ RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. Regime de bens. Não merece prosperar pedido formulado por apenas um dos cônjuges, em havendo processo de separação judicial a tramitar, no sentido da alteração do regime da comunhão universal de bens constante da certidão de casamento para o da comunhão parcial, sob o fundamento de que verificado equívoco. Inaplicabilidade do procedimento previsto no art. 109 da lei dos registros públicos. Questão que deve ser postulada em ação própria, sob o rito ordinário, tal como estabelecido no "decisum" da origem. Negaram provimento ao apelo. Unânime. (T JRS - Segunda Câmara Cível- Ap. Cív. n. 70005711049 - j. 17/11/2003 - Rel. Des. Cláudia Maria Hardt).

¹⁷ Cf. LOBO, P.L.N. Código Civil Comentado: direito de família, relação de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693. v. XVI. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 234.

¹⁸ Cf. Art. 1.519. A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz.

¹⁹ Neste particular, há quem entenda haver inconstitucionalidade na norma em comentário. Muito embora, o assunto possa trazer profundas discussões e matérias suficientes para se formular outro trabalho, convém registrar, *en passant*, o magistério de Érica Verícia de Oliveira Canuto: "Interpreto, ainda, como inconstitucional a obrigatoriedade de exposição dos motivos do pedido de alteração de regime de bens do curso do casamento, já que vai de encontro ao fundamento da República de "dignidade da pessoa humana", ferindo, assim, os direitos da personalidade, bem como não observando os direitos e as garantias constitucionais de "intimidade" e "privacidade" (art. 5.2, inciso X, da Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988). Ademais, a lei só poderia exigir a declaração dos motivos numa relação personalíssima quando imprescindível ao ato ou, mesmo, quando tais motivos devam ou não influir no acolhimento do pedido". (CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. Regime de bens: mutabilidade do regime patrimonial de bens no casamento e na união estável - conflito de norma. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Editora Síntese/lbdfam, v. 5, n. 22, fev.-mar.2004, p. 154).

deferir a modificação, especialmente, quando esta se fundar em mero desejo dos cônjuges.

O motivo da alteração deverá ser relevante e justificável, de maneira que, esta possibilidade não está, aleatoriamente, à disposição e vontade dos cônjuges, como muito bem ensina o professor Clayton Reis²⁰:

O pedido dos consortes não deve, certamente, atender apenas aos seus interesses eminentemente pessoais. Está em jogo o interesse de terceiros, da sociedade, de outras pessoas que se sobrepõe aos individuais dos cônjuges. Portanto, é imprescindível que a motivação do pedido esteja devidamente alicerçada em fatores que justifiquem, de forma adequada, a quebra do princípio da imutabilidade.

Deveras, o legislador civil, com a adoção do sistema da mutabilidade dos regimes de bens, procurou ampliar a liberdade dos cônjuges, contudo, condicionou tal possibilidade, à apresentação das razões que embasam a pretensão, pois, é evidente que, a alteração do regime de bens deverá ser motivado por algum fato e é, exatamente, este que deverá passar pelo crivo do Poder Judiciário.

Arnaldo Rizzardo²¹ apresenta alguns possíveis motivos para a fundamentação do pedido judicial de alteração do regime de bens:

Na mudança do regime de separação para o de comunhão, deve-se alegar, v.g., que os bens são frutos da atividade de ambos os cônjuges, embora se encontrem registrados em nome de um deles apenas. Na pretensão de passar da comunhão parcial para a universal, externarão os cônjuges a idéia de se buscar favorecer um deles com o patrimônio formado antes do casamento em razão de um sentimento de gratidão, ou de lhe dar segurança econômica futura. Já a mudança da comunhão universal para a parcial visará deixar os bens adquiridos anteriormente ao casamento disponíveis para o atendimento de obrigações contraídas antes do casamento, sem envolver aqueles conseguidos pelo esforço comum.

Enfim, certamente, a grande dificuldade dos operadores do direito será a análise dos motivos apresentados pelos cônjuges. Evidentemente, o tempo, a verificação do caso concreto e os efeitos decorrentes dessas modificações na sociedade poderão delimitar e estabelecer os motivos “aceitáveis” ao pedido de alteração do regime de bens.

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

²¹ RIZZARDO, A. *Direito de Família*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 629-630.

5.3 Proteção dos Direitos de Terceiro

Por fim, o último requisito exigível para a mudança de regime de bens é a ressalva dos direitos de terceiros. Certamente, constitui este o requisito mais importante a ser observado pelo magistrado ao deferir a alteração do regime de bens, logicamente, porque o deferimento dessa mudança, pode provocar grande insegurança em relação a todas aquelas pessoas que se relacionaram ou se relacionam com os cônjuges.

E, neste particular, deve estar atento o magistrado e os demais operadores do direito, para que os cônjuges se utilizem desta possibilidade com o intuito de inadimplir e fugir de suas obrigações.

Como forma de assegurar os direitos do terceiro de boa-fé, brilhantemente, Paulo Luiz Netto Lôbo²² dá a seguinte interpretação ao dispositivo em comentário:

*A regra a ser observada é a seguinte: a mudança de regime de bens apenas valerá para o futuro, não prejudicando os atos jurídicos perfeitos; a mudança poderá alcançar os atos passados se o regime adotado (exemplo: substituição de separação convencional por comunhão parcial ou universal) beneficiar terceiro credor, pela ampliação das garantias patrimoniais. Em relação aos terceiros, especialmente os credores, aplica-se o princípio geral *fraus omnia corrumpit*, não podendo a mudança de regime permitir aos cônjuges que ajam fraudulentamente contra os interesses daqueles.*

Isto posto, verificando o magistrado, que a alteração do regime de bens entre os cônjuges, possa afetar direitos de terceiros, a pretensão não deverá ser deferida²³. Aliás, muito se tem dito, nesse sentido, ou seja, a mudança de regime não poderá acarretar qualquer tipo de prejuízos a terceiros, especialmente credores da sociedade familiar, podendo o magistrado, inclusive, determinar que os consortes em primeiro lugar satisfaçam a exigibilidade dos credores se ficar configurado que a alteração do regime poderá provocar possíveis prejuízos aos mesmos²⁴.

²² LOBO, P.L.N. Código Civil Comentado: direito de família, relação de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693. v. XVI. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 235.

²³ Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim decidiu: RETIFICAÇÃO DE REGIME DE BENS. CASAMENTO. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL. ALTERAÇÃO. REGIME DE SEPARAÇÃO. DÍVIDAS DO MARIDO. EXCLUSÃO DE BENS DA MULHER. INVIABILIDADE. PREJUÍZO A CREDORES. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. A regra inovadora do § 2.2 do artigo 1.639 do atual Código Civil, que permite a modificação do regime de bens do casamento, não pode ser usada para prejudicar terceiros. Assim, se o objetivo visado com o pedido é proteger bens de um dos cônjuges com a redução da garantia de credores, mostra-se inviável a pretensão. (T JPR - Primeira Câmara Cível - Ap. Cív. n. 141161-6 - j. 14/10/2003 - Rel. Des. Troiano Netto).

²⁴ REIS, C. A mudança do regime de bens no casamento em face do Novo Código Civil Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Editora Síntese/lbdfam, v. 5, n. 20, out.-nov./2003, p. 16.

Entretanto, em que pesem as diversas opiniões doutrinárias, a grande dificuldade estará centrada, sem dúvida alguma, na questão da comprovação, por parte dos cônjuges, da inexistência de prejuízos a terceiros.

Para tanto, entende-se que, a expressão “ressalva dos direitos de terceiros” deve ser interpretada de acordo com os princípios da probidade e boa-fé, tão argüidos pelo novo Código Civil²⁵.

Como já foi tratado anteriormente, a construção jurisprudencial irá delimitar e demonstrar, como e quando, a procedência da ação será cabível e adequada. Por enquanto, muito se questiona como se poderá comprovar que os cônjuges não estão prejudicando o direito de terceiros, pois, como é sabido, tais informações podem, simplesmente, ser omitidas pelos pretendentes.

Neste particular, Caio Mário Pereira da Silva²⁶ anota que “o controle judicial não é suficiente para elidir eventual fraude. Afinal, estando os cônjuges em conluio, por mais precaução que venha a adotar o Magistrado, é possível que os prejuízos venham a ser causados a terceiros”.

Desta forma, entende-se que, a comprovação de inexistência de dívidas com terceiros, pode ser demonstrada pela apresentação de certidões negativas débitos das Fazendas Públicas Municipais, Estaduais e Federais, certidões negativas de ações judiciais fornecidas pelos Cartórios Distribuidores da Justiça Comum, Justiça do Trabalho e Justiça Federal, bem como certidões negativas de protestos e inscrições, todos do domicílio dos cônjuges. Para se demonstrar ainda mais a lisura da pretensão dos cônjuges é necessário que, as certidões sejam apresentadas em nome de cada cônjuge, bem como em nome de eventuais empresas ou sociedades em que os mesmos figuram como sócios-proprietários.

Ademais, ainda como medida necessária para assegurar os direitos de terceiros, recomenda-se para estudos mais aprofundados, a possibilidade de se realizar um arrolamento de todos os bens pertencentes aos cônjuges, no curso do processo de alteração do regime de bens.

Neste caso, a medida seria necessária para comprovar o patrimônio dos cônjuges, existentes, por ocasião da alteração do regime matrimonial, o que facilitaria, futuramente, a ação de terceiros, em pleitear eventual anulação da decisão que decreta a alteração do regime de bens entre os cônjuges.

Por fim, para assegurar a publicidade da alteração do regime de bens, perante terceiros e a sociedade em geral, o professor Caio Mário da

²⁵ Cf. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

²⁶ PEREIRA, C.M. da S. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 14.ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 192.

Silva Pereira²⁷ ensina que é necessário proceder as seguintes averbações, o que, aliás, pode ser determinado, desde logo, na própria sentença do magistrado que proferiu a decisão de procedência da modificação dos regime de bens, a saber:

- a) averbação no assento de casamento;
- b) averbação no Cartório de Registro de Imóveis da situação dos bens envolvidos e do domicílio do casal (art. 167, da Lei n. 6.015/73);
- c) averbação na Junta Comercial, se for comerciante qualquer dos cônjuges;
- d) averbação no Registro Público das Pessoas Mercantis; e,
- e) averbação no Registro Civil das Pessoas Naturais.

6. CASUÍSTICA

Por fim, até que se consolide jurisprudências acerca do assunto, compete aos doutrinadores imaginar e criar as situações, em que são cabíveis a modificação do regime de bens, dada a inexistência de rol exemplificativo no vigente Código Civil. Assim, veja-se algumas situações:

1. Por exemplo, a alteração do regime legal da comunhão parcial para o de separação de bens, tendo em vista que os cônjuges passaram a ter vidas econômicas e profissionais próprias, sendo conveniente a existência de patrimônios próprios para garantirem obrigações necessárias à vida profissional ou para incorporação em capital social de empresa²⁸.
2. Uma outra situação que pode ensejar o pedido judicial de alteração do regime de bens, está na constituição de uma sociedade personificada entre o marido e a mulher, ou naquela formada com terceiro e em que ambos participam, o que está vedado se o regime de bens consistir na comunhão universal ou na de separação obrigatória, conforme determina o art. 977²⁹, do Código Civil³⁰.

²⁷ PEREIRA, C.M. da S. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 14.ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 192-3.

²⁸ LÓBO. P.L.N. *Código Civil Comentado: direito de família, relação de parentesco, direito patrimonial*: arts. 1.591 a 1.693. v. XVI. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 234.

²⁹ Art. 977. Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

³⁰ RIZZARDO. A. *Direito de Família*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 630.

3. Também pode ser caso de alteração de regime de bens, quando se há necessidade de se preservar o patrimônio de um contra o outro, que dê má gestão aos bens comuns ou constitua dívidas de obrigações pessoais estranhas à sociedade. Exigindo-lhe, permanentemente, o uso de expedientes processuais e custosos, para eximir sua parcela de bens de execuções decorrentes de causas imorais, que em nada aproveitaram ao outro ou mesmo à prole.
4. Imagine-se, por conseguinte, um pai perdulário, lançado a aventuras financeiras, as quais venham comprometer o patrimônio do casal e, muitas vezes, o dos filhos menores. Bens concedidos por antecipações de progenitores, em forma de pensões, contas de poupança, títulos e toda sorte de bens que dispensam a hasta pública para alienação, tornando-se, inclusive, penhoráveis, alguns deles. Algumas vezes instituído, tal patrimônio, em favor dos netos, diretamente em nome dos pais, com a finalidade de atendimento daqueles menores, que se verão lesados pelo engessamento do regime. Neste caso, pode-se vislumbrar a necessidade de se instituir novo regime, como forma de se privar, pela superveniência de pacto, fora do alcance da atuação perdulária do outro, excluindo-se bens considerados, até então comuns³¹⁻³².
5. Por outro lado, não será admitida a mudança de regime, nas hipóteses de casamento celebrado sob o regime da separação obrigatória de bens, conforme determinado no art. 1.641, do Código Civil, quais sejam: a.) casamento feito em contrariedade às causas que suspendiam sua celebração; b.) casamento de pessoas maiores de sessenta (60) anos; c.) casamento de quem dependa de suprimento judicial³³.

³¹ AGHIARIAN, H.. Da modificação do regime de bens. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 325, 28 maL 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5241>>. Acesso em: 04 jul. 2004.

³² Em sentido contrário, decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS. Pedido de alteração de regime de bens, da comunhão parcial para a separação de bens, para evitar que a filha do varão concorra com a mulher em eventual partilha. Negaram provimento unânime (TJRS - Sétima Câmara Cível - Ap. Cív. n. 70006787667 - j. 26/11/2003 - Rel. Des. Walda Maria Meio Pierro).

³³ LÔBO, P.L.N. Código Civil Comentado: direito de família, relação de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693. v. XVI. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 235.

7. CONCLUSÃO

- a) A organização do regime matrimonial de bens, na vigência do Código Civil de Clóvis Bevilácqua, obedecia a três princípios fundamentais, quais sejam: a variedade dos regimes de bens, a liberdade de escolha dos pactos antenupciais e a imutabilidade do regime adotado.
- b) O atual Código Civil, em seu art. 1.639, *caput*, adotou o princípio da autonomia da vontade dos cônjuges, no que se refere a escolha dos regimes de bens. Por tais motivos, os nubentes são livres para estipularem o que lhes aprouver acerca dos seus bens, podendo, para tanto, optar por um dos regimes matrimoniais disciplinados no Código Civil, como estabelecer um regime peculiar, combinando regras de um com regras de outro.
- c) Por outro lado, o vigente Código Civil, em oposição à Legislação precedente, adotou o sistema da mutabilidade dos regimes de bens no casamento, admitindo que os cônjuges possam, sem a necessidade de dissolver a sociedade conjugal, alterar o regime matrimonial de bens, inicialmente, estabelecido.
- d) Segundo o texto legal, para que os cônjuges possam modificar o regime de bens, legal ou convencional, após a celebração do casamento, são necessários a observância dos seguintes requisitos: autorização judicial, motivação relevante e ressalva dos direitos de terceiros.
- e) A alteração do regime de bens, no assento de casamento dos cônjuges, somente poderá ser processado mediante requerimento judicial, endereçado ao Poder Judiciário, que autorize os cônjuges a proceder a modificação no assento de casamento, sendo, portanto, inadmissível que os cônjuges, de comum acordo, comparecem e pleiteiem tal pretensão, perante o Cartório de Registro Civil.
- f) Por envolver questão de ordem patrimonial, inclusive, com a possibilidade de atingir terceiros, o legislador civil dispôs que a modificação do regime de bens não deve se fundar em mero desejo dos cônjuges. O motivo da alteração deverá ser relevante e justificável, de maneira que, esta possibilidade não está, aleatoriamente, à disposição e vontade dos cônjuges.
- g) Os magistrados devem estar atento, quando da decisão de deferir a alteração do regime de bens entre os cônjuges, para que estes não se utilizem desta possibilidade com o intuito de inadimplir suas obrigações, provocando reais prejuízos a terceiros, especialmente, os credores da sociedade familiar.

- h) Em princípio, parece que, o conservadorismo tem prevalecido entre os doutrinadores, de modo que, a alteração do regime de bens no casamento deve ser considerada como exceção, ou seja, que a autorização somente seja, excepcionalmente, concedida.
- i) Enfim, tecidas essas sucintas considerações, sem dúvida alguma, o tempo e a construção jurisprudencial demonstrarão se a inovação trazida pelo novo Código Civil terá efeitos maléficos ou benéficos no meio social e, principalmente, nas sociedades conjugais.

8. REFERÊNCIAS

- AGHIARIAN, H. Da modificação do regime de bens. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8: n. 325, 28 maio 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5241>>. Acesso em: 04 jul. 2004.
- AL VES, J.F. Algumas questões controvertidas no Direito de Família. *Questões controvertidas no novo Código Civil* (Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves - coordenadores). São Paulo: Método, 2003, p. 311-330.
- CANUTO, É.V. de O. Regime de bens: mutabilidade do regime patrimonial de bens no casamento e na união estável - conflito de norma. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Editora Síntese/Ibdfam, v. 5, n. 22, fev.-mar./2004, p. 151-165.
- GOMES, O. *Direito de Família*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GONÇALVES, D.W. Regime de bens no Código Civil Brasileiro Vigente. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. v. 819, ano 93, jan./2004, p. 11-22.
- LÔBO, P.L.N. Código Civil Comentado: direito de família, relação de parentesco, direito patrimonial: arts. 1.591 a 1.693. v. XVI. São Paulo: Editora Atlas, 2003.
- MADALENO, R. Do regime de bens entre os cônjuges. *Direito de Família e o Novo Código Civil* (Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira - coordenadores). Belo Horizonte: Dei Rey, p. 155-179.
- MAGALHÃES, RR. de. *Direito de Família no Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- NERY JÚNIOR, N.; NERY, RM. de A. *Código Civil comentado*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.
- OLIVEIRA, E. de. Alteração do regime de bens no casamento. *Questões controvertidas no novo Código Civil* (Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves - coordenadores). São Paulo: Método, 2003, p. 389-404.
- OLIVEIRA, E. de; HIRONAKA, G.M.F.N. Do Direito de Família. *Direito de Família e o Novo Código Civil* (Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira - coordenadores). Belo Horizonte: Dei Rey, p. 1-8.

OLIVEIRA, J.S. de. A evolução do conceito de família no Direito Brasileiro. *Revista de Eventos*. Publicação Oficial do Curso de Mestrado em Direito: Universidade Estadual de Maringá, ano 11, n. 1, 1999, p. 23-89.

PEDROTTI, I.; PEDROTTI, W. *Novo Código Civil Brasileiro. Comentários às principais alterações*. Campinas: LZN Editora, 2003.

PEREIRA, C.M. da S. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. 14.ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, S.G. Alteração do regime de bens: possibilidade de retroagir (A). *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Editora Síntese/Ibdfam, v. 6, n. 23, abr.-mai./2004, p. 66-70.

REIS, C. A mudança do regime de bens no casamento em face do Novo Código Civil Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Editora Síntese/Ibdfam, v. 5, n. 20, out.-nov.12003, p. 5-19.

RIZZARDO, A. *Direito de Família*. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

RODRIGUES, S. *Direito Civil: Direito de Família*. 27.ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2002.