

**CASAMENTO - REGIME DE BENS - COMUNHÃO PARCIAL - CÓDIGO CIVIL/1916 -
ALTERAÇÃO DO REGIME - SEPARAÇÃO TOTAL - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - ART.
1.639 DO CÓDIGO CIVIL/2002 - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO**

Ementa: Apelação cível. Matrimônio constituído na vigência do CC/1916. Pedido de alteração do regime de bens da comunhão parcial para a separação total. Possibilidade. Inteligência do art. 1.639, § 2º, do novo Código Civil. Recurso provido

- Segundo a jurisprudência predominante neste Sodalício e no colendo STJ, é possível a alteração de regime de bens, mesmo em relação a matrimônios constituídos na vigência do CC/1916, à luz do art. 1.639, § 2º, do novo Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.05.058171-2/001 - Comarca de Betim - Apelantes: N.V. e outra -
Relator: Des. ARMANDO FREIRE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª
Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado
de Minas Gerais, incorporando neste o relatório

de fls., na conformidade da ata dos julgamentos
e das notas taquigráficas, à unanimidade de
votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de setembro de 2006.
- *Armando Freire* - Relator.

O Sr. Des. Armando Freire - Tratam os autos de ação ajuizada por N.V. e sua esposa A.A.B., visando à alteração do regime de bens adotado para o matrimônio do casal, realizado em maio de 2001, de comunhão parcial para separação total, esclarecendo que não possuem quaisquer bens a serem partilhados. Sustentaram, ainda, na ocasião, que já haviam, mesmo antes do casamento, manifestado o desejo de adotarem o regime de separação total, que restou frustrado pelo fato de não disporem, à época, de condições financeiras para arcar com as custas decorrentes da lavratura do indispensável pacto antenupcial.

Em sentença de f. 33/34, o pedido restou indeferido pelo douto Juízo de origem, ao argumento de que, nos termos do art. 2.039 do Código Civil de 2002, 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.

Irresignados, os requerentes apelaram, f. 36/45.

Alegam, em síntese, que a v. decisão recorrida deve ser modificada. Saliendam que o dispositivo invocado pelo MM. Juiz monocrático deve ser interpretado à luz dos demais artigos do novo Código Civil, mormente o art. 1.639, § 2º, que passou a permitir a alteração de regime, e também dos princípios constitucionais aplicáveis à espécie, tais como o da isonomia. Asseveram que da mudança do regime nenhum prejuízo decorrerá para eles ou para terceiros, sendo certo que não possuem bens a serem partilhados. Aduzem que a jurisprudência pátria tem sido amplamente favorável à mudança de regime de bens, mesmo em relação àqueles matrimônios constituídos sob a vigência do CC/1916.

Pugnam, ao final, pelo provimento do recurso, para que seja cassada a r. sentença e, por conseguinte, alterado o regime de comunhão parcial de bens para o de separação total de bens.

Em parecer de f. 56/59, a douta Procuradoria de Justiça pugna pelo conhecimento e provimento do recurso, para que seja cassada a r. sentença e determinado o prosseguimento do feito, com a realização de audiência de instrução e julgamento, “para que os interessados manifestem o interesse de mudança na presença do Magistrado e do Promotor de Justiça”.

Vistos e examinados, conheço do recurso interposto, próprio e tempestivamente aviado.

Tenho que razões assistem aos recorrentes neste seu inconformismo recursal.

Como visto, o douto Juízo de origem indeferiu o pedido dos requerentes aos seguintes fundamentos:

(...) os requerentes convolveram núpcias aos 04.05.2001, pelo que todos os elementos jurídicos deste contrato estão regidos pelo Código Civil de 1916.

Dessa forma, o art. 230 da Lei 3.071/1916 dispõe *in verbis*: ‘O regime dos bens entre cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento e é irrevogável’.

Pois bem. De fato, segundo determinava o antigo Código Civil, em seu art. 230, o regime de bens, uma vez escolhido pelos nubentes, tornava-se irrevogável.

Com o advento do novo Código, a alteração do regime, mesmo após a escolha dos nubentes, passou a ser permitida, a qualquer momento, porém condicionada à autorização judicial, ao pedido motivado dos interessados, e, ainda, ressalvados os direitos de terceiros, conforme determina o art. 1.639, § 2º, do novel Diploma Normativo.

Noutro giro, editou-se, também, o art. 2.039, ora enfocado, localizado no Livro Complementar das Disposições Finais e Transitórias, que determinou, quanto ao regime de bens dos casamentos celebrados anteriormente à vigência do novo Estatuto, que se aplicassem as disposições do antigo Código.

Questão tormentosa na doutrina e jurisprudência diz respeito à interpretação e

aplicação da aludida norma (art. 2.039 do novo Código Civil). Alguns, como o ilustre Juiz monocrático, se apegam à interpretação literal do dispositivo, não permitindo que a alteração do regime se dê em relação a casamentos constituídos sob a vigência do CC/1916. A bem da verdade, tal posicionamento se alicerça, basicamente, no respeito ao ato jurídico perfeito, princípio consagrado pelos arts. 5º, XXXVI, da CF e 6º da LICC, ou seja, segundo esta corrente, para aqueles matrimônios realizados na vigência do Código antigo, subsistiria o pacto relativo ao regime de bens como ato jurídico perfeito, por isso imutável, sobretudo pelo disposto no art. 2.034 do CC/2002.

Ainda conforme essa linha de pensamento, o mencionado dispositivo, ao estabelecer que o regime de bens dos casamentos celebrados na vigência do Código de 1916 é o por ele estabelecido, estaria abrangendo tanto as disposições específicas referentes a cada um dos regimes (regime de comunhão parcial, regime de comunhão total, regime de separação de bens) quanto as disposições gerais sobre os mesmos, como, por exemplo, aquela que trata de sua modificação.

Contudo, a corrente majoritária, à qual me filio, entende que a interpretação do aludido dispositivo não pode se ater à sua literalidade, desconsiderando outras normas e princípios que devem orientar o aplicador da lei.

Nesse contexto, não seria coerente nem mesmo igualitário estabelecer diferenças entre os matrimônios constituídos antes e depois do novo Código Civil, permitindo quanto a estes a possibilidade de os cônjuges alterarem o regime escolhido, negando-a, contudo, no que se refere àqueles.

Por outro lado, ainda segundo essa exegese, quando o precitado art. 2.039 do CC/2002 determinou a aplicação do antigo Código aos matrimônios celebrados em sua vigência (CC/1916), o fez tendo em vista as normas específicas de cada regime, ou seja, aquelas normas que dispunham sobre as particularidades do regime de comunhão universal de

bens, do regime de comunhão parcial e dos demais. Ao contrário, as normas gerais referentes aos interesses patrimoniais dos cônjuges na constância da sociedade conjugal, previstas nos arts. 1.639 a 1.652 do novel diploma, na medida em que contêm princípios norteadores dos diversos regimes, teriam incidência imediata, inclusive sobre as sociedades conjugais constituídas sob o pálio do antigo Código Civil.

Nesse passo, no que se refere às normas específicas de cada um dos regimes, o casamento contraído na vigência do CC/1916 continuaria por ele sendo regido, o que não ocorreria quanto às normas gerais previstas no novo Código, que teriam incidência imediata sobre todo e qualquer matrimônio. Dessa forma, o art. 1.639, § 2º, abonador da alteração de regimes, por ser norma geral, incidiria imediatamente, inclusive sobre aquelas sociedades conjugais constituídas na vigência do antigo estatuto.

Por outro lado, impende ressaltar que não há confundir os efeitos imediatos do art. 1.639, § 2º, com irretroatividade da lei e, por conseguinte, desrespeito à intangibilidade do ato jurídico perfeito, em manifesta afronta ao art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República. Ora, nesse caso, o mencionado artigo, que passou a permitir a alteração de regimes de bens na constância do casamento, somente projetará seus efeitos sobre fatos ocorridos após sua entrada em vigor, bem como sobre os efeitos vindouros de fatos, ainda que pretéritos. Ou seja, a aplicação do mencionado artigo atingiria também os efeitos presentes derivados de atos pretéritos, o que não equivale à retroatividade da lei, que é vedada pela CF/88. Melhor esclarecendo, a lei nova não estaria desconstituindo um ato jurídico celebrado em momento anterior à sua entrada em vigor, mas apenas incidindo sobre efeitos deste ato que se protraem no tempo, como aqui ocorre.

A propósito, o em. Ministro do STJ, Jorge Scartezzini, cita, em voto lapidar no REsp nº 730.546/MG, respectivamente, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Rubens Limongi França e Arnold Wald, para bem elucidar a diferença acima mencionada. Vejamos:

Conforme já se examinou em outra parte, segundo o mestre francês, 'a base fundamental da ciência do conflito das leis, no tempo, é a distinção entre efeito retroativo e efeito imediato', acrescentando, a seguir, que o primeiro 'é a aplicação no passado' e o outro 'aplicação no presente'.

A questão coloca-se sobretudo em face dos *facta pendentia*, pois com relação aos *facta praeterita* sempre haveria retroatividade, ao passo que relativamente aos *facta futura* não há retroatividade possível.

Ora, quanto aos primeiros, é preciso estabelecer uma separação entre as partes anteriores à data da mudança da legislação, que não poderia ser atingida sem retroatividade, e as partes posteriores, em relação às quais a lei nova, se se lhes deve aplicar, não terá senão um efeito imediato'.

Portanto, quando o Legislador declara que a lei em vigor 'terá efeito imediato', com isso determina que a lei nova, em princípio, se aplica tanto aos *facta futura*, como às 'partes posteriores' dos *facta pendentia* (in *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 6. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, p. 209).

A doutrina fez uma distinção fecunda entre a retroatividade máxima, que alcança o direito adquirido e afeta negócios jurídicos findos; a retroatividade média, que alcança direitos já existentes, mas ainda não integrados no patrimônio do titular; e a retroatividade mínima, que se confunde com o efeito imediato da lei e só implica sujeitar à lei novas conseqüências a ela posteriores de atos jurídicos praticados na vigência da lei anterior (in *Curso de direito civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: RT, 1987, v. I, p. 82).

Cumprir notar, ainda e principalmente, que os objetivos do antigo Código, quando previa a irrevogabilidade do regime de bens escolhido pelo casal, eram no claro intuito de proteger a mulher, parte mais frágil da relação, assim considerada à época da entrada em vigor daquele diploma normativo.

No entanto, os motivos que nortearam o legislador de outrora não mais subsistem com o advento da Constituição Federal de 1988, que equiparou homens e mulheres para todos os efeitos, considerando-os iguais em direitos e

obrigações, salvo as exceções que a própria Carta Magna pretendeu resguardar.

Demais disso, certo é que a alteração do regime de bens da forma como prevista pelo novo Código Civil necessita do consentimento de ambos os cônjuges para que disponha de plena eficácia, sendo que nenhum prejuízo daí lhes poderá advir. Antes, concebo que somente os nubentes dispõem de melhores possibilidades para verificar sobre a conveniência, ou não, de modificarem as antigas condições de seu matrimônio. Ora, se os dois chegaram a um consentimento sobre a alteração do regime de bens e sobre ela estão de pleno acordo, não há por que lhes negar a possibilidade de levá-la a cabo somente pelo fato de terem contraído núpcias na vigência do CC/1916, que, por sua vez, como reiteradamente afirmado, negava tal possibilidade.

Releva notar, outrossim, que, além do consentimento dos cônjuges para alteração do regime de bens, há também a necessidade de autorização judicial em pedido motivado de ambos, desde que apurada a procedência das razões invocadas, o que serve para cercar o instituto de maiores cautelas, evitando, ainda mais, a possibilidade de lesão dos interesses das partes e de terceiros.

No sentido de ser possível a alteração de regimes para casamentos contraídos na vigência do CC/1916, orienta-se a jurisprudência predominante desta egrégia Corte de Justiça:

EMENTA: Direito de família - Regime matrimonial de bens - Alteração - Casamento realizado na vigência do antigo Código Civil - Possibilidade. - No Direito de Família, a alteração se admite para todos os casos de regime de bens, não importando a data de celebração do casamento, ante a abrangência do dispositivo legal e ante a exigência de que o pedido seja feito por ambos os cônjuges. Recurso provido (TJMG, Ap. Cív. nº 1.0514.04.012930-6/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, pub. em 11.03.05).

Direito de família - Casamento - Regime de bens - Alterabilidade - Lei nova versus lei antiga - princípio da igualdade. - 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 § 2º do art. 1.639 do atual Código Civil, na medida em que ali não se excepcionaram os casamentos anteriores, também não o fazendo o art. 2.039, salvo no tocante à ressalva da inalterabilidade automática do regime.

- Desaparecendo a motivação que impedia a alteração do regime de bens do casamento, não se justifica a distinção entre casamentos novos e antigos, uma vez que o instituto é único e, em se tratando de situação que exige requerimento conjunto, não haverá prejuízo para os cônjuges (TJMG, Ap. Cív. 1.0518.03.038304-7/001, Rel. Des. Moreira Diniz, pub. em 29.06.04).

Direito de Família - Casamento - Alteração do regime de bens - Inexistência de prejuízos aos cônjuges e a terceiros - Possibilidade - Inexistência de distinção entre casamentos novos e antigos - Inteligência do § 2º do art. 1.639 do novo Código Civil - Prevalência do princípio da igualdade das partes - Apelo improvido (TJMG, Ap. Cív. 1.0024.03.001131-6/001, Rel. Des. Nilson Reis, pub. em 14.05.04).

Nessa mesma linha, já decidiu o colendo STJ:

Civil - Regime matrimonial de bens - Alteração judicial - Casamento ocorrido sob a égide do CC/1916 (Lei nº 3.071) - Possibilidade - Art. 2.039 do CC/2002 (Lei nº 10.406) - Correntes doutrinárias - Art. 1.639, § 2º, c/c art. 2.035 do CC/2002 - Norma geral de aplicação imediata.

- 1. Apresenta-se razoável, *in casu*, não considerar o art. 2.039 do CC/2002 como óbice à aplicação de norma geral, constante do art. 1.639, § 2º, do CC/2002, concernente à alteração incidental de regime de bens nos casamentos ocorridos sob a égide do CC/1916, desde que ressalvados os direitos de terceiros e apuradas as razões invocadas pelos cônjuges para tal pedido, não havendo que se falar em retroatividade legal, vedada nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88, mas, ao revés, nos termos do art. 2.035 do CC/2002, em aplicação de norma geral com efeitos imediatos.

- 2. Recurso conhecido e provido pela alínea a para, admitindo-se a possibilidade de alteração do regime de bens adotado por ocasião de matrimônio realizado sob o pálio do CC/1916, determinar o retorno dos autos às

instâncias ordinárias a fim de que procedam à análise do pedido, nos termos do art. 1.639, § 2º, do CC/2002 (STJ - REsp nº 730.546/MG; 4ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini; DJ de 03.10.05, p. 279).

No caso ora em apreço, os recorrentes aviaram pedido motivado ao juízo de origem, requisitando a alteração do regime de bens, afirmando que, desde a contração das núpcias, manifestaram interesse pelo regime de separação total, sendo que não puderam formalizá-lo pela impossibilidade financeira de arcarem com as custas do indispensável pacto antenupcial. Constata-se dos autos também que o casal não possui bens a serem partilhados, afastando-se, dessa forma, quaisquer hipóteses de que estariam agindo de má-fé ou para prejudicar interesses de terceiros.

Portanto, presentes os requisitos exigidos pelo sobredito art. 1.639, § 2º, do CC/2002 e estando ultrapassada a questão da possibilidade de alteração de regime de bens em casamentos constituídos na vigência do antigo Código, impõe-se a reforma da v. sentença recorrida.

Contudo, em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, também entendo que seria prudente que as partes manifestassem o desejo de modificarem o regime de seu casamento perante o Magistrado monocrático e também o Promotor de Justiça, em audiência de instrução e julgamento a ser designada.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a sentença hostilizada, determinando que o digno Juízo de origem designe a reclamada audiência de instrução e julgamento.

Custas, *ex lege*.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores: *Corrêa de Marins* e *Eduardo Andrade*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-