

**CASAMENTO - ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS - VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 -
POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ART. 1.639, § 2º, DO CÓDIGO CIVIL/2002**

Ementa: Direito Civil. Alteração do regime de bens. Casamento celebrado na vigência do Código Civil de 1916. Possibilidade jurídica do pedido.

- Doutrina e jurisprudência majoritárias admitem, hoje, a mudança do regime de bens do casamento, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, independentemente do que dispunha a legislação da época do ato de sua eleição ou adoção obrigatória, tudo como dispõe o art. 1.639, § 2º, do CC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0704.03.020126-0/001 - Comarca de Unaí - Apelantes: C.E.B.C. e seu marido - Relator: Des. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª 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, 25 de outubro de 2005. -
Wander Marotta - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Wander Marotta* - C.E.B.C. e seu marido L.F.C., com fulcro no art. 1.639 do Código Civil, ajuizaram ação com pedido de alteração de regime de bens, alegando, para tanto, que se casaram em 05.02.90, sob o regime de separação de bens, por estarem ambos com 18 anos e dependentes financeiramente dos pais, que os assistiram na confecção do pacto antenupcial, e que pretendem garantir o direito à meação dos bens do casal, através do regime de comunhão total. Por tais motivos pugnam pela procedência do pedido.

Às f. 15 e 15v, manifestou-se o Ministério Público, entendendo ser juridicamente impossível o pedido, ao argumento de que as relações patrimoniais advindas do casamento dos autores devem reger-se pela legislação vigente à época, que consagrava o princípio da imutabilidade do regime de bens (art. 230, CC).

A sentença (f. 26/28) indeferiu a inicial, extinguindo o feito nos termos do art. 267, I, do CPC.

Inconformados, recorrem os autores (f. 72/82), sustentando que a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a modificação do regime de casamento, desde que não implique gravame a direito de terceiros, acrescentando que o pedido visa apenas assegurar o direito à meação dos bens entre os cônjuges.

Conheço do recurso.

Apesar de já ter decidido esta questão anteriormente, pelo menos uma vez, no mesmo sentido da r. sentença recorrida, reconheço que essa posição não vem sendo adotada pela doutrina e pela jurisprudência majoritárias hoje, que vem admitindo a mudança do regime de bens do casamento, independentemente de ser o ato anterior ao novo Código Civil.

Provou-se, aqui, que os requerentes casaram-se em 05.02.90, sob a égide do Código Civil de 1916 e sob o regime da separação de bens, conforme pacto antenupcial de f. 13, ante o fato de ambos serem assistidos pelos pais à época do matrimônio, contando cada um com 18 anos de idade. Pretendem agora, com o advento da nova Lei Civil, a modificação da estipulação patrimonial para a de comunhão total de bens.

Segundo Rolf Madaleno, advogado, professor e diretor do IBDFAM - Instituto Brasileiro de Direito de Família:

Entre os dispositivos mais polêmicos do texto aprovado, figura o artigo 1.639 com seus §§ 1º e 2º, insertos no capítulo das disposições gerais. Especialmente no respeitante ao seu § 2º, que regulamenta a possibilidade de alteração do regime de bens no curso do casamento.

(...)

Considerando a igualdade dos cônjuges e dos sexos, consagrada pela Carta Política de 1988, soaria sobremaneira herege aduzir que em plena era de globalização, com absoluta identidade de capacidade e de compreensão dos casais, ainda pudesse um dos consortes, apenas por seu gênero sexual, ser considerado mais frágil, mais ingênuo e com menor tirocínio mental do que o seu parceiro conjugal. Por esse prisma, desacolhe a moderna doutrina a defesa intransigente da imutabilidade do regime de bens, pois homem e mulher devem gozar da livre autonomia de vontade para decidirem acerca da mudança incidental do regime patrimonial de bens, sem que o legislador possa seguir presumindo que um deles possa abusar da fraqueza do outro.

Todas as cautelas advertidas por Orlando Gomes (*O Novo Direito de Família*, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 1984, p. 19-20) foram consideradas no § 2º do artigo 1.639, ao exigir autorização judicial por requerimento conjunto, uma vez apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Como argumento suplementar ainda em socorro aos que defendem a mudança incidental do regime de bens, de cujo princípio também diverge, Leônidas Filippone Farrula Júnior introduz o fato de existirem pessoas que nem sempre têm inteiro conhecimento das regras pertinentes ao regime de bens e daquilo que lhes revela ser mais benéfico, e que só após o casamento e com a convivência diária, vai sendo oportunizado aos esposos aferirem quanto ao acerto ou adequação da sua escolha (*apud* Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (coords.) - *Direito de Família e o Novo Código Civil* - 3. ed., Belo Horizonte: Del Rey, p. 191-200).

E, especificamente no tocante à mudança de regime de bens de casamentos realizados sob a égide do CC de 1916, anota o professor Rolf Madaleno:

Afirmam os estudiosos que a alteração do regime de bens, tal como previsto no § 2º, do artigo 1.639 do atual Código Civil, só será aplicável àqueles que se casarem após 11 de janeiro de 2003, que é a data em que passou a vigorar o novo Estatuto Civil. Significa afirmar que a mudança do regime de bens não será acessível às pessoas casadas sob a égide do

Código Civil de 1916, que vedava, peremptoriamente, a mudança incidental do regime patrimonial adotado com o matrimônio. Assim, sustentam com fundamento no ato jurídico perfeito, sufragado pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e pelo artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657/42) e que consagra o princípio da irretroatividade das leis. Tal assertiva teria, inclusive, inquestionável sustentação na disposição colhida no artigo 2.039 do Código Civil, quando diz que: “O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1.916, é o por ele estabelecido”.

(...)

Não é essa a minha maneira de interpretar a nova disposição civil, pois considero que o legislador poderia ser suficientemente claro e pontual, e ditar, no artigo 2.039 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que os casamentos celebrados sob a autoridade do Código de 1916 seguiriam com seu regime de bens imutável. Contudo, não faz essa ressalva e nem assim permite concluir o artigo 2.039 sob comento, e, mais do que isso, o próprio § 2º do artigo 1.639 do atual Código Civil não restringe a alteração do regime de bens somente aos casamentos celebrados a contar da sua vigência.

Começa que o novo Código Civil, no seu artigo 2.045, revoga inteiramente a Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - o Código Civil anterior. Logo, não há como imigrar para o artigo 230, ab-rogado a partir da ressalva extraída do artigo 2.039 do novo Código Civil, quando diz que os regimes anteriores continuarão sendo respeitados e regulados pelos princípios da legislação passada, mas nada impede possam ser alterados pela legislação presente.

Exemplo decorre da eventual adoção, no passado, do regime dotal, não mais regulado pelo Código Civil de 2002, mas, nem por isso, o regime dotal deixará de conduzir os efeitos econômicos do casal que eleger o regime dotal. Contudo, desejando alterar o seu primitivo regime, poderão assim proceder, desde que presentes os pressupostos da nova lei.

Portanto, o artigo 2.039 do Código Civil não autoriza deduzir que o artigo 230 do Código Civil de 1916 siga regulando os matrimônios celebrados ao seu tempo, como se meramente derogado para os novos casamentos contraídos sob a égide do novo Código Civil. Nem há que ser falado em direito adquirido, dado que um novo sistema substituiu o anterior, há uma nova disciplina no campo da

mutabilidade do regime de bens, em que o § 2º do artigo 1.639 do Código Civil de 2.002 revogou o artigo 230 do Código de 1916.

(...)

Por fim, normas de Direito de Família são impenetráveis, de ordem pública e contêm alterações sempre produzidas, como já antes dito, pela própria evolução social; e, se a lei nova concede um benefício mais amplo, não há por que reduzir a capacidade dos casados antes do atual Código Civil, pois são efeitos derivados do estado de casados e da nova utilidade geral, disponibilizada em lei. Exemplo frisante seria a de uma lei nova, que exclui do processo judicial o exame da culpa conjugal, e seria difícil sustentar que ela só seria aplicável aos novéis matrimônios, tal qual também sucederia se fossem reduzidos ou ampliados os deveres conjugais, que recairiam sobre todos os casais e não apenas para aqueles casamentos celebrados após o advento do novo Código Civil (ob.cit., p. 203-206).

Maria Helena Diniz ressalva que o princípio da imutabilidade absoluta de bens, consagrado no CC de 1916 (art. 230), era atenuado pela jurisprudência antes mesmo da entrada em vigor do Código Civil de 2002. Segundo essa consagrada autora:

... A jurisprudência admitia a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento, pelo esforço comum de ambos os consortes, mesmo se casados no estrangeiro pelo regime de separação de bens, pois justo não seria que esse patrimônio, fruto do mútuo labor, só pertencesse ao marido apenas porque, em seu nome, se faz a respectiva aquisição.

O Supremo Tribunal Federal (RF 124:105) passou a entender que o princípio da inalterabilidade do regime matrimonial de bens não era ofendido por pacto antenupcial que estipulasse, na hipótese de superveniência de filhos, o casamento com separação se convertesse em casamento com comunhão.

Igualmente, não violava a imutabilidade do regime adotado a circunstância de um dos consortes, casado pela separação, constituir o outro procurador para administrar e dispor de seus bens (RT 93:46).

Diante disso, o novo Código Civil, no artigo 1.639, § 2º, veio admitir a alteração do regime matrimonial adotado, desde que haja autorização judicial, atendendo a um pedido motivado de ambos os cônjuges, após a verificação da procedência das razões por eles invocadas e da

certeza de que tal modificação não causará qualquer gravame a direitos de terceiros.

O regime de bens que era inalterável, afora pequenas exceções introduzidas jurisprudencialmente, pode hoje ser modificado mediante decisão judicial, a requerimento de ambos os consortes (*Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família*, 18. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3, p. 152).

Por outro lado, embora a matéria seja nova e ainda controvertida, há precedentes, neste Tribunal, acolhendo o pedido de mudança de regime de bens mesmo em sendo feito por pessoas casadas sob a égide do Código de 1916. Nesse sentido:

Direito Civil. Modificação de regime de bens. Casamento celebrado na vigência do Código Civil anterior. Possibilidade jurídica do pedido. Recurso provido (4ª Câmara. Apelação Cível nº 1.0024.04.301004-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Rel. Des. Audebert Delage - j. em 14.10.04, v.u.).

Ação de alteração de regime de casamento. Varão que contava com menos de 60 anos à época das núpcias. Lei nova *versus* lei antiga. Possibilidade da conversão. Reforma da sentença. A atual disposição que cuida da mutabilidade do regime de bens - art. 1.639, § 2º - é norma cogente, editada na esteira da evolução da própria vida social, assim como em 1977 o divórcio foi promulgado com o mesmo propósito, e ninguém poderia afirmar que a dissolução da sociedade conjugal só estaria ao alcance daqueles que se casassem após a vigência da lei divorcista (8ª Câmara. Apelação Cível nº 1.0024.03.962911-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Rel. Des. Silas Vieira - j. em 1º.07.04 - v.u.).

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 excepcionou 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 (4ª Câ. Cível - Apelação Cível nº 1.0518.03.038304-7/001 - Comarca de Poços de Caldas - Rel. Des. Moreira Diniz - j. em 20.05.04 - v.u.)

Direito de família. Casamento. Alteração do regime de bens. Inexistência de prejuízo 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 (2ª Câ. Cível - Apelação Cível nº 1.0024.03.001131-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Rel. Des. Nilson Reis - j. em 20.04.04 - v.u.).

Alteração de regime de casamento. Lei nova *versus* lei antiga. Possibilidade da conversão. A atual disposição que cuida da mutabilidade do regime de bens - art. 1.639, § 2º - é norma cogente, editada na esteira da evolução da própria vida social, assim como em 1977 o divórcio foi promulgado com o mesmo propósito, e ninguém poderia afirmar que a dissolução da sociedade conjugal só estaria ao alcance daqueles que se casassem após a vigência da lei divorcista.

V.v. Regime de bens. Casamento celebrado na vigência do Código Civil de 1916. Conversão. Inadmissibilidade. Código Civil/2002, art. 2.039. Para os casamentos celebrados antes da vigência do atual Código Civil, prevalece a regra do art. 230 do Código Civil de 1916, no qual se estabelece que, uma vez celebrado o casamento por um determinado regime, não mais se permite aos cônjuges adotar outro, ou alterar total ou parcialmente aquele escolhido (8ª Câ. Cível - Apelação Cível nº 1.0000.00.351825-5/000 - Comarca de Uberaba - Apelantes: Amir Reston Ali e s/m Lúcia Helena Maluf Ali - Relator vencido: Des. Pedro Henriques - Relator para o acórdão: Des. Silas Vieira - j. em 04.12.03).

Oportuno registrar o brilhante raciocínio adotado pelo em. Des. Moreira Diniz, na ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 1.000.00.347688-4/000, que versou sobre a matéria:

A partir do momento em que a nova lei elimina o risco que motivava a anterior proibição, parece-me inaceitável que ainda se proíba, para os casamentos antigos, a modificação. Em linguagem comparada, teríamos o seguinte: determinadas pessoas já vivem numa rua cujo trajeto é interrompido por um muro. Um dia esse muro é retirado, mas se estabelece que só as pessoas que se mudarem para aquela rua a partir daquele dia é que poderão passar pelo local onde antes existia o muro. Não há razoabilidade nisso. (...)

Ademais, conceitos como o do ato jurídico perfeito já foram atualmente jogados por terra por novas legislações, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor. E isso em questões muito mais solidificadas, como o era, por exemplo, a aplicação do princípio *pacta sunt servanda*. (...)

Se formos ao antigo Código Civil, veremos que o art. 230 - que vedava a alteração do regime de bens do casamento - está inserido no título "dos efeitos jurídicos do casamento". Permitir a alteração do regime de bens do antigo casamento não afetará o referido dispositivo, e muito menos alterará os efeitos jurídicos do matrimônio, na medida em que o novo regime não modificará aquilo que, em relação aos bens até então existentes, e para os novos cônjuges, já terá se operado.

Retornando ao exame do art. 2.039, vemos que podemos interpretá-lo no sentido de que ali se explica que a vigência da nova lei, pela novidade de alguns de seus dispositivos, não implica automática modificação do regime de bens. Como argumento final, penso que, estabelecendo o novo Código uma nova postura, a exceção, se houvesse, deveria vir expressa no art. 1.639, em parágrafo seguinte àquele onde estabelecida a regra agora vigente. Exceções devem ser expressas; não podem partir de presunção (TJMG, DJ de 03.02.04).

A intenção do legislador de 1916, com a disposição de imutabilidade do regime de bens, foi proteger a parte mais frágil da relação conjugal - então a mulher. Esta desigualdade, contudo, não tem mais qualquer respaldo em nossa realidade, tendo a CF/88 consagrado a igualdade entre homem e mulher.

Mesmo tendo sido adotado, à época do casamento dos autores, o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento, de acordo

com o ordenamento jurídico vigente, não vejo, na verdade, razão suficiente para que, se podem fazê-los os novos nubentes, não possam os antigos modificar o regime de bens.

Embora, por um lado, o pleito não se mostre necessário para que se admita a comunicação dos aquestos decorrentes da conjugação de esforços do casal, por outro será bom, para conhecimento de terceiros, que o fato conste do próprio registro.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para deferir o pedido tal como formulado.

Custas, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Belizário de Lacerda* e *Alvim Soares*.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-