

## MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS

A evolução da sociedade global, e a repercussão da mesma na sociedade brasileira, vêm sobrecarregando o trabalho estatal na medida em que o mesmo deve estar preparado aos anseios e modificações dos novos conflitos. Neste quadro de transformação legislativa, se observa mais precisamente no âmbito do Direito de Família as modificações quanto às questões patrimoniais do casamento trazidas pelo Novo Código Civil.

Tratam-se estas da possibilidade da modificação do regime de bens no decorrer da relação matrimonial, pois a escolha do regime de bens feita antes de contraído o matrimônio nem sempre poderá prever as futuras situações, anseios e desejos do casal no seu âmbito patrimonial da sociedade conjugal.

Assim, essa novação legislativa possibilita a flexibilização da organização patrimonial do casamento possibilitando aos cônjuges melhores condições de administrar seus interesses econômicos, em prol de seus benefícios financeiros na manutenção da família como um todo.

O Código Civil de 1916, optando as partes por um regime de bens, este jamais poderia ser modificado ao longo da relação conjugal em face a preocupação estatal em proteger os cônjuges e terceiros, princípio da imutabilidade do regime de bens. Entretanto, graças ao novo Código Civil de 2002 este paradigma foi vencido, podendo hoje as partes modificar o seu regime de bens durante o matrimônio – princípio da mutabilidade do regime de bens.

É indispensável, para o casamento, a estipulação do regime de bens. Impossível que a lei de qualquer estado ou sociedade silencie sobre tal instituto. Mesmo que a legislação dispusesse a total liberdade de regras para os cônjuges já estaria assim, determinando diretrizes para a sua administração.

Portanto, regime de bens é um conjunto de regras para a estipulação patrimonial dos cônjuges. É conceituada diferentemente por inúmeros doutrinadores. Vejamos a conceituação de Pontes de Miranda:

“Regime de bens é um conjunto de regras, mais ou menos orgânico, que estabelece para certos bens, ou para os bens subjetivamente caracterizados, sistema de destinação e de efeitos.”...“ O regime diz se esses bens que cada um traz , ou que cada um adquire, continua a ser particulares, ou se são comunicados de modo a pertencerem a ambos os cônjuges, em comunhão". Diz mais: como se percebem os frutos e como se administram tais bens. É ainda de notar-se que o regime matrimonial de bens não representa só o aspecto positivo. Quer dizer: não se limita a ditar normas sobre a propriedade, gozo, uso e fruto, ou administração dos bens que cada cônjuge leva na data do casamento, ou depois adquire. O regime matrimonial de bens também estatui sobre elementos negativos, como as dívidas e outras responsabilidades assumidas por um cônjuge ou por ambos.<sup>1</sup>

Já para Arnaldo Rizzardo

O regime de bens significa o disciplinamento das relações econômicas entre o marido e a mulher, envolvendo propriamente os efeitos dele em relação aos bens conjugais. Ou seja, a fim de regulamentar as relações econômicas resultantes do casamento, vêm instituídas algumas formas jurídicas que tratam do patrimônio existente entre o casamento, e daquele que surge durante a sua vigência.<sup>2</sup>

Dentre os fundamentais princípios que regem a todos os regimes de bens estão os princípios da liberdade de escolha, o princípio da variedade de regimes e o princípio da mutabilidade.

---

<sup>1</sup> MIRANDA, Pontes – **Tratado de Direito de família, Volume II** – Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Editora e distribuidora Bookseller, SP, 2001. PG 144/143

<sup>2</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: lei n.º 10.406 de 10.01.2002, Rio de Janeiro, Forense 2004, pg. 617.

Evidente que o estado não deixou de elencar requisitos e regras indispensáveis para a modificação dos regimes, sendo estes: a necessidade de autorização judicial, a motivação do pedido, a formulação do mesmo por ambos os cônjuges, a procedência das razões e a ressalva dos direitos de terceiros.

Dentro deste diapasão, e da própria possibilidade de mutabilidade dos regimes de bens, verificou-se que os mesmos podem ser modificados, desde que respeitem os princípios de ordem pública e dos bons costumes sob pena de tais modificações serem declaradas nulas.

O princípio da imutabilidade adotado pelo código civil de 1916 tinha como preocupação maior a proteção dos cônjuges, a sua estabilidade econômica, os terceiros e a família como um todo. A mulher ainda era considerada como inexperiente à administração de negócios financeiros. E se tinha o espírito do regime de bens, assim como era o espírito das próprias relações conjugais: a perpetuidade das relações.

Entretanto, várias já eram as situações em que tal princípio já estava sendo flexibilizado pela jurisprudência com base no antigo código. Além disso, não se pode esquecer que a estrutura familiar teve inúmeras modificações e transformações ao longo destes anos. O ingresso da mulher no campo de trabalho, a igualdade entre homem e mulher trazidos pela Constituição Federal de 1988 trouxe outro enfoque de interesses entre os nubentes, sobrevivendo, neste quadro fático o Anteprojeto de Orlando Gomes a tese da mutabilidade do regime de bens a qualquer tempo. Afirmava ele não haver justificativa para a manutenção do regime, quando a própria lei punha à escolha dos nubentes diversos regimes matrimoniais, não impedindo que mesclassem disposições próprias de cada um dos regimes.

Estampado nos anseios em que foi construído o princípio da imutabilidade, o estado no novo Código Civil traz três pressupostos necessários às partes para que se possibilite a quebra do princípio da imutabilidade do regime de bens: *a autorização judicial dada através de sentença homologatória fundamentada; o pedido motivado de ambos os cônjuges, contendo as razões da alteração e apurada a procedência das razões invocadas; e a ressalva dos direitos de terceiro.*

Estes requisitos devem ser minuciosamente observados pelas partes e pelo órgão julgador, face aos riscos que a alteração possa acarretar aos envolvidos, principalmente aos terceiros interessados.

Esta é uma das principais preocupações dos julgados e da doutrina, entretanto vários doutrinadores concluem que o próprio ordenamento jurídico tem meios suficientes de reaver qualquer prejuízo a terceiros, uma vez que o casamento é um ato dotado de publicidade.

Percebe-se que não se pode privar os cônjuges de livremente dispor de seu patrimônio, de administrar seus bens conforme a realidade fática lhes aprouver, dentro de suas perspectivas de melhoria de vida pessoal e de seus filhos. Deve-se primar o princípio da presunção da boa-fé dos cônjuges interessados na mutabilidade do regime.

Analisando o princípio da mutabilidade, deparamo-nos com vários questionamentos que se demonstraram sem regulamentação ou regulamentados de maneira confusa pelo legislador.

A primeira delas foi se o princípio da mutabilidade poderia ou não atingir os casamentos contraídos pelo Código Civil de 1916? A doutrina é bastante dividida quanto a este questionamento, entretanto, a maior parte dos estudiosos entende ser possível a modificação do regime de bens dos casamentos contraídos anteriormente à nova lei, inclusive a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem sido neste mesmo sentido. Afirmam que o artigo 1639, parágrafo 2.º, não faz qualquer ressalva quanto aos casamentos contraídos pelo código Civil de 1916, portanto, entendem ser plenamente cabível.

O segundo questionamento é referente quanto à abrangência dos efeitos, *ex tunc* ou *ex nunc*? Percebe-se posições doutrinárias que defendem ambos os efeitos. Contudo, ao que vem decidindo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entendo que o mais correto deles seriam os efeitos *ex tunc*, ou seja, retroagindo aos efeitos passados, desde que se resguarde os direitos de terceiros.

Dependerá muitas vezes do objetivo das partes, e o regime que pretendem adotar, trazendo à lógica de que se desejam ampliar o patrimônio, o efeito será *ex tunc*, entretanto se anseiam diminuir o patrimônio, se deverá, via de regra, partilhar os bens já adquiridos pelo casal.

O terceiro questionamento consiste na possibilidade ou não, daqueles obrigados a casar pelo regime da separação total de bens, previstos no art. 1641 do Código Civil, cessada a causa que originou a incidência do regime obrigatório, poderão as partes utilizar-se da mutabilidade do regime de bens?

O entendimento majoritário da doutrina é de que, sanada as causas suspensivas do inciso I do art. 1641, e alcançados os requisitos determinados pela lei de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial, conforme o inciso III do mesmo artigo ser plenamente possível a alteração do regime de bens de separação obrigatória ao regime que melhor atender os interesses dos cônjuges.

Já, em relação à previsão do inciso II, do mesmo artigo, o qual priva os maiores de 60 da liberdade de escolha do regime de bens, entendo ser mais fácil este ter seu reconhecimento como um dispositivo inconstitucional do que ter como considerada a mutabilidade do regime de bens para seus casos.

O quarto questionamento consiste na nova regulamentação que reza o art. 977 do Código Civil, o qual impede os cônjuges casados pelo regime da comunhão universal e pela separação obrigatória de contratar sociedade entre si ou com terceiros. A doutrina mostrou inúmeros questionamentos, inclusive se os casamentos anteriores à regra estariam incluídos neste dispositivo ou não. Concluiu-se que com base no ato jurídico perfeito, este dispositivo só afetaria as situações de casamentos efetuados posteriormente ao novo Código Civil, e os casados na vigência do presente código, podem tranquilamente requerer a alteração do regime de bens do casamento, sendo inclusive este uma das principais procuras pela mutabilidade nos tribunais.

O quinto e último questionamento, trata da omissão da lei quanto ao número possível de modificação do regime de bens e da existência ou não de prazos mínimos para as mesmas. Portanto, entendo ser difícil engessar o número de vezes possíveis para o pleito da mutabilidade do regime de bens, quanto mais o prazo para que tal situação possa ser requerida. O casal deve ter a liberdade para transformar, crescer e modificar, sem preocupar-se em limitar tempo ou limites concretos, é claro, desde que efetuadas a modificação dentro dos limites expressos em lei, protegendo os interesses da família, os interesses de terceiro e em respeito aos próprios cônjuges.

Existem ainda possíveis e inúmeras indagações que tampouco devem ter surgido aos tribunais, pois são ainda poucos os julgados quanto ao princípio da mutabilidade do regime de bens, porém, entendo que os tribunais, se permanecerem buscando a real justiça aos casos concretos, não se terá qualquer prejuízo aos interessados em modificarem seus regimes de bens.