

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

DIEGO BOMFIM RAMOS

A (I)MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS

PONTES E LACERDA - MT

2018

DIEGO BOMFIM RAMOS

A (I)MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS

Monografia apresentada ao curso de bacharelado de direito, da universidade do estado de mato grosso - UNEMAT – como requisito parcial de bacharel em Direito.

Orientadora: Ms ^a. Stefânia fraga mendes.

PONTES E LACERDA

2018

DIEGO BOMFIM RAMOS

A (I)MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado de Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso - UNEMAT – como requisito parcial de Bacharel em Direito.

Orientadora: MS^a. STEFÂNIA FRAGA MENDES

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. MS^a. STEFÂNIA FRAGA MENDES

UNEMAT – Pontes e Lacerda-MT

Profa. MS^a.

UNEMAT – Pontes e Lacerda-MT

Prof. MS^a.

UNEMAT – Pontes e Lacerda-MT

PONTES E LACERDA - MT

2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me deu força e discernimento ao longo de minha vida acadêmica, pela paciência e persistência na elaboração desta pesquisa.

Agradeço aos meus Pais, Everaldo e Lucivânia, pelo apoio e as palavras de força e conforto nos momentos difíceis.

A minha orientadora pela oportunidade de aprendizado no desenvolvido da pesquisa, pela paciência que teve comigo, registrando aqui minha admiração pelo empenho e profissionalismo que a senhora tem.

Agradeço a UNEMAT, em especial ao corpo docente do curso de Bacharel em Direito, pelo brilhante trabalho desenvolvido ao longo desse anos.

Agradeço aos meus Irmãos, Igor e Matheus, pelos momentos de risadas e alegrias que me proporcionaram, pela minha namorada Aline pelo apoio que me deu.

Pelos meus amigos, em especial o Wanderson, Uvanderson, Leila, Rosi, Beatriz Lacerda e Beatriz Rabelo, Matheus, Antônio Vinicius, Irio, Jessica, Daniele e os amigos que este curso me deu, pessoas com quem eu tive a oportunidade de aprender bons valores.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, minha amada base, meus queridos pais a quem eu tenho uma imensa admiração, pelo caráter e por serem um exemplo de honestidade.

RESUMO

O casamento representa a base da família e recebe proteção especial do Estado. É revestido de formalidades, mas é no regime matrimonial de bens que se encontram as espécies de regime e seus efeitos jurídicos, vez que este regulamenta as relações patrimoniais decorrentes do casamento. O Código Civil brasileiro faz previsão de quatro espécies de regime de bens, quais sejam, o regime de comunhão parcial de bens, de comunhão universal, de participação final dos aquestos e de separação de bens, e apresenta os critérios de sua aplicação, seja pela autonomia das partes ou por expressa previsão legal de sua obrigatoriedade. Referido diploma legal, traz o fato jurídico da união estável como uma espécie informal de união de companheirismo entre o homem e a mulher presente no código, concedeu, outrossim, a liberdade de escolha, embora em algumas hipóteses haja regime obrigatório. Cada regime de bens traz peculiaridades próprias. No código civil de 1916 o regime de bens era irrevogável, no ordenamento jurídico do diploma legal de 2002 a possibilidade de sua alteração durante a vigência do casamento, mediante autorização judicial, requerida por ambos os cônjuges, de forma motivada. A alteração do regime de bens trouxe uma discussão ao princípio da autonomia das partes e a intervenção do estado, podendo o casal insatisfeito com o regime de bens que rege seu casamento alterá-lo, para melhor se adequar a sua realidade, desde que não traga prejuízo a terceiros. Cabendo ao Judiciário o análise quanto aos requisitos da alteração do regime de bens, resguardando o princípio da autonomia privada frente a mínima intervenção estatal.

Palavras-chave: casamento. união estável. regime de bens. alteração de regime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 O REGIME DE BENS NA ÓRBITA DO CÓDIGO CIVIL	9
1.1 Apontamentos acerca do Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002	9
1.2. O instituto do casamento e os aspectos inerentes ao regime de bens	10
1.2.1 Conceito de casamento	11
1.3 A união estável e o regime de bens	13
1.4 Do regime de bens	14
1.4.1 Espécies de regime de bens	15
CAPÍTULO 2 DOS PRINCÍPIOS E REGRAS DO DIREITO DE FAMÍLIA	20
2.1 Princípios e regras: conceitos e diferenças	20
2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	21
2.1.2 Princípio da autonomia privada	22
2.1.3 Princípio da mínima intervenção estatal	23
2.1.4 Princípio da mutabilidade justificada	24
2.2 Princípio da autonomia da privada x interferência do Poder Judiciário	25
CAPÍTULO 3 A (I)MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS E O PODER JUDICIÁRIO	27
3.1 Irrevogabilidade e mutabilidade do regime de bens	27
3.2 Requisitos para a mutabilidade do regime de bens	29
3.2.1 Ação Judicial	29
3.2.2 Motivação do Pedido	30
3.2.3 Dos direitos de terceiro	30
3.2.4 Da autorização e seus efeitos	31
3.3 O Poder Judiciário e a (i)mutabilidade do regime de bens	31
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro concede tratamento diferenciado e especial no que diz respeito a família, seja ela constituída a partir do casamento ou da união estável, considerada como eixo da sociedade.

A sociedade avança ao longo do tempo, adaptando-se ao contexto social, exigindo modificações no ordenamento jurídico. A família passou por algumas mudanças, desde o seu conceito tradicional até a adoção de novas formas de família. O Código Civil de 1916 trouxe em seu bojo a ideia da família patriarcal, tendo o homem como chefe de família e o patrimônio no centro do ordenamento jurídico.

Com o advento do Código Civil de 2002, a família passou a ter uma nova acepção, mais abrangente. A partir da Constituição Federal de 1988, com o princípio da dignidade da pessoa humana, o Direito Civil passou a ser lido a luz da Magna Carta. Dessa forma, houve o fenômeno da repersonalização face a despatrimonialização, vez que a pessoa humana passou a ser o centro do ordenamento jurídico em detrimento do patrimônio.

A pesquisa aborda o casamento e a união estável no que diz respeito aos aspectos patrimoniais no código de 1916 e 2002, especificadamente o regime de bens, no tocante as suas espécies e os requisitos da ação de alteração de regime.

O código Civil traz a possibilidade de escolha de qual regime de bens vai melhor se adaptar a vida conjugal. Além do ato solene do casamento, tem-se a união estável, também sendo uma forma para a constituição de família, com base no companheirismo mútuo.

Os cônjuges têm autonomia para escolher qual regime de bens adotar, podendo os nubentes, escolher entre os quatro regimes que o Código apresenta. Opta-se por aquele que melhor se adapte ao casal, através do pacto antenupcial, respeitando os preceitos legais para sua validade.

O Código Civil de 2002 traz a possibilidade de alteração do regime de bens, conforme dispõe em seu 1.639, parágrafo 2º. Dá-se por meio de um pedido, mediante autorização judicial de forma motivada por ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressaltados os direitos de terceiros.

Sob a ótica do Código Civil de 1916, o regime de bens antes era imutável. A notória mudança no Código Civil de 2002, levou a uma divisão por parte da doutrina acerca da sua

aplicabilidade. A partir disso, o Poder Judiciário passou a se posicionar acerca do tema, suscitando divergências sobre sua aplicabilidade no caso concreto.

O objeto geral da pesquisa é verificar como ocorre o processo de alteração de regime de bens, tendo como base os princípios do direito da família. Ademais, busca-se identificar qual o posicionamento dos Tribunais no tocante a mudança de regime.

O objetivo específico do trabalho é analisar a doutrina e a jurisprudência, quanto à intervenção do estado nas relações privadas, a violação do princípio da autonomia privada e a sua admissibilidade pelo Poder Judiciário.

O trabalho é desenvolvido a partir da interpretação das fontes doutrinárias e legislativas atinentes ao tema. Utilizou-se a revisão de literatura como método de pesquisa. Além disso, a jurisprudência também foi fonte indispensável de material a fim de identificar a aplicabilidade pelos Tribunais.

O trabalho está assim dividido em três capítulos. O primeiro capítulo aborda o regime de bens na órbita do Código Civil, fazendo apontamentos do Código Civil de 1916 e 2002. Apresenta-se o instituto do casamento e os aspectos inerentes ao regime de bens, pontuando acerca da união estável e as espécies de regime de bens.

O segundo capítulo trata dos princípios do direito de família, fazendo uma conceituação dos princípios e regras e suas diferenças, pontuando acerca dos princípios da dignidade da pessoa humana, autonomia privada e a mínima intervenção estatal e a incidência do Poder Judiciário.

Por fim, o terceiro capítulo questiona o pedido motivado da ação de alteração de regime de bens e sua admissibilidade pelo Poder Judiciário, tratando inicialmente da irrevogabilidade e a mutabilidade de regime de bens. Apontam-se quais são os requisitos necessários para a alteração de regime, como ocorre a autorização e os efeitos da mudança, finalizando com a análise da admissibilidade pelo Poder Judiciário. E por fim a conclusão.

CAPÍTULO 1 O REGIME DE BENS NA ÓRBITA DO CÓDIGO CIVIL

1.1 Apontamentos acerca do Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002

O Código Civil de 1916¹ sofreu influência do sistema patriarcal e a grande participação da igreja na relações sociais, o qual era marcado pela busca do equilíbrio do igualitarismo e do individualismo presente no contexto social patrimonialista e fechado.

O Código de Beviláqua, tinha como características o patrimonialismo e a centralização do Estado, que tinha como tradição patriarcal no contexto da sociedade brasileira, tornando o código um sistema restrito ao patrimônio do indivíduo.

A codificação do código civil de 1916 tinha três elementos fundamentais, quais sejam, como a propriedade, a família e o contrato.

O referido diploma legal tinha um cunho patrimonialista, em que não identificava o indivíduo como o centro do ordenamento jurídico, mas sim seu patrimônio, devido ao seu fundamento na propriedade.

A família no Código Civil de 1916 era aquela constituída pelo casamento, que tinha como proteção o patrimônio do casal, tendo como responsável a administração do patrimônio o homem.

No código de 1916 a mulher era vista como incapaz sendo ela submissa ao homem que era o chefe da família, responsável pela administração dos bens, cabendo à mulher os cuidados do lar.

Em contrapartida, tem-se o Código Civil de 2002², tendo como idealizador Miguel Reale que dizia que o país tinha duas leis fundamentais, a constituição e o código civil.

A constituição estabelece a estrutura e as atribuições do Estado perante o ser humano e a sociedade civil. Já Código Civil de 2002 trata da pessoa humana e toda sociedade civil nas suas relações jurídicas.

¹ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm#art1806>. Acesso em: 12/10/2018.

² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1. Acesso em: 12/10/2018.

O diploma legal de 2002 foi uma construção de vários idealizadores tendo Miguel Reale como seu coordenador, que tinha como base ideológica na constitucionalização três fundamentos, a operabilidade, a socialidade e a eticidade.

A operabilidade confere ao juiz, não só o poder para suprir lacunas, mas também resolver casos concretos em conformidade com os valores éticos.

A socialidade é um conjunto de princípios coletivos sobre o individualismo do código de 1916 com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. Já a eticidade é a interpretação das normas no seu sentido mais adequado com fundamento no princípio da boa-fé.

Portanto o código civil de 2002 foi uma grande evolução no contexto social, trazendo mudanças expressivas, tais como igualdade entre o homem e a mulher, mudanças no regime de bens e garantia de direitos no tocante a família.

1.2. O instituto do casamento e os aspectos inerentes ao regime de bens

Ao longo da história, visualiza-se que o Direito se adapta para atender aos anseios da sociedade em um processo que possibilita a modificação do ordenamento jurídico.

O Código Civil 2002 trouxe mudanças significativas no tocante aos aspectos do casamento, refletindo, por consequência, no regime patrimonial. A relação jurídica da sociedade conjugal gira em torno do patrimônio.

O instituto casamento teve início a partir de 1891. A família somente era constituída através do casamento e esse, por sua vez, sob a ótica do Código de 1916 era indissolúvel, ainda pela influência da religião que apenas tinha o reconhecimento da família após os laços matrimoniais.

Quando da edição do código civil de 1916, somente era reconhecida a família constituída pelo casamento, que era indissolúvel, ensejando a união plena de vida e do patrimônio.³

O Código Civil 1916 mencionava que a união entre o homem e a mulher, sem o ato matrimonial não tinha seu reconhecimento, tornando a união ilegal pelos preceitos da legislação e aqueles abarcados na sociedade.

³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.298.

Com o passar do tempo e a mudança do contexto social o Poder Legislativo fez modificações das normas para atender os anseios sociais e jurídicos.

1.2.1 Conceito de casamento

O casamento pode ser conceituado como uma instituição que tem como característica a união entre duas pessoas de sexos diferentes, estando de acordo com a lei, com objetivo de constituir família e que se ajudem na criação dos filhos.

Ainda na conceituação do casamento, para que fique mais claro Silvio de Salvo conceitua.

[...] O casamento como 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.⁴

Nota-se que o casamento e a união entre o homem e a mulher onde estarão presentes todas as relações matrimoniais advindas da união.

Como reflexo do sistema patriarcal do código de 1916, o patrimônio era objeto de proteção e o homem o líder da família, a mulher não tinha os direitos que tem hoje no atual código, sendo muitas vezes submissa as vontades do homem.

Com o advento do novo Código, foram elencadas novidades legislativas nas relações matrimônias, até então distantes daquilo presente no Código de Beviláqua, tais como a alteração de regime e modificação de regime legal.

A alteração possível seria do regime de comunhão universal de bens, o qual tinha como função atender somente as despesas do lar, para regime de comunhão parcial de bens, garantindo para ambos os cônjuges o acesso aos bens.

O regime legal era o da comunhão universal de bens, todos os bens são do casal, de forma igualitária, não importando a origem do patrimônio ou a época de sua aquisição. Existia também o regime total: os bens da mulher eram entregues a administração do marido e os rendimentos eram destinados a atender aos encargos do lar ⁵

O Código Civil estabelece que os nubentes podem, “antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”, conforme o artigo 1.639. Dessa forma, cabe aos nubentes a escolha do regime de bens, desde que a lei não faça nenhuma ressalva.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 41

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.298.

O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, sendo admissível a 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, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo.

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.

O Código Civil informa, ainda, que não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial, conforme o disposto no art. 1640.

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

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

O regime de bens estará disposto neste pacto antenupcial que é obrigatório quando o cônjuges escolhe um regime diferente ao da comunhão parcial, juntamente com o casamento, vai regular as relações econômicas entre os cônjuges e os terceiros interessados. No enlace desses atos do matrimônio está presente alguns princípios e espécies de regime de bens.

Conforme dispõe na doutrina da Maria Berenice a incomunicabilidade do patrimônio adquirido pela mulher como fruto de seu trabalho não era resguardado, sendo sempre entregue a administração do homem. A consagração constitucional da igualdade entre o homem e a mulher levou ao reconhecimento da extinção do instituto, por afronta ao princípio da isonomia.⁶

Conforme disposto acima a consagração constitucional da igualdade entre o homem e a mulher dá aos cônjuges a possibilidade de dispor acerca do patrimônio e qual regime de bens será adotado.

O código traz um rol de regimes de bens que os nubentes vão escolher. Cada regime estará ligado não só as normas do direito público no tocante ao seu registro mas aos princípios e regras do casamento e da união estável.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.298

1.3 A união estável e o regime de bens

O casamento como forma de formalização da união entre homem e a mulher tem como característica o registro público, juntamente com o registro do regime de bens, que os cônjuges vão adotar.

Porém a maior parte da sociedade adota o fato jurídico de união estável, que é um ato realizado sem as formalidades do casamento, tendo uma denominação de “união livre” não se restringindo ao formalismo do casamento

A união estável atribui ao homem e a mulher a manutenção de uma união de companheirismo, de maneira prolongada a fim de formar família, estando presente todos os requisitos de seu reconhecimento.

Seus requisitos são portanto as características presentes no cotidiano de uma família, sendo uma convivência pública, em que a sociedade passa a identificar os indivíduos dessa união como família.

Sua definição jurídica segundo o art. 1.723 do Código vigente, “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

O código de 1916 não reconhecia a família sem o ato do casamento, impondo uma série de restrições aos denominados “concubinatos” união não matrimonial. Além do não reconhecimento eram vistos como “infratores dos bons costumes da fidelidade”.

Já para o código de 2002 passou considerar a família fora do casamento, sendo portanto um fato jurídico de companheirismo mútuo, sem necessidade de formalidades tais como o regime de bens ou registro firmado em cartório, regime que nesse caso será o de comunhão parcial de bens.

Conforme disposto no código civil, “art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”.

O regime de bens da união estável é, em regra, o regime de comunhão parcial de bens, sendo que é possível estipular um regime diferente da regra, onde os companheiros desta união vão formalizar em um contrato de convivência escrito.

1.4 Do regime de bens

O regime de bens é um conjunto de regras que vão disciplinar as relações econômicas dos cônjuges seja entre si ou perante terceiros durante a vigência do casamento e a união estável. Dessa forma, a função do regime é regular a administração dos bens antes, durante e depois da união conjugal estabelecida.

No tocante ao direito pessoal disciplinado sobre os direitos patrimoniais relacionados com o casamento, o Código Civil tratou especificamente dos regimes de bens trazendo preceitos explícitos sobre o pacto antenupcial e as regras especiais dos quatro regimes previstos: comunhão parcial (arts.1658 a 1666), comunhão universal (arts. 1667 a 1671), participação final nos aquestos (arts.1672 a 1.686) e separação de bens (arts. 1687 e 1688).

O regime de bens pode ser conceituado como uma espécie de contrato que os nubentes realiza antes do casamento através do pacto antenupcial que traz os interesses do casal no tocante suas relações patrimoniais que vão obedecer alguns princípios e regras do direito público e privado.

A conceituação por Flavio Tartuce, o regime de bens tem sua definição como: “Sendo o conjunto de regras relacionadas com interesses patrimoniais ou econômicos resultantes da entidade familiar, sendo as suas normas em regra de ordem privada”.⁷

O código de 1916 tem suas particularidades. Alguns aspectos como a alteração de regime de bens objeto de estudo desse trabalho passou por significativas mudanças, dentre as quais, e a possibilidade de alteração de regime, alteração esta que não era permitida após a realização do casamento.

O Código Civil de 1916 estabelecia a irrevogabilidade ou inalterabilidade do regime de bens entre os cônjuges, que devia perdurar assim enquanto subsistisse a sociedade conjugal. Antes da celebração poderiam os nubentes modificar o pacto antenupcial, para alterar o regime de bens. Celebrado, porém, o casamento, ele tornava-se imutável.⁸

Com a vigência do novo código civil houve a possibilidade de estipulação de regime e a sua alteração conforme disposto no artigo 1.639 do Código Civil: “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”.

⁷ TARTUCE, Flavio. **Direito civil, Direito de Família**. 12. ed. rev. Atual. e Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 89.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 6. p.499.

1.4.1 Espécies de regime de bens

O regime de bens está expresso no ordenamento jurídico em 04 (quatro) espécies: comunhão universal, da comunhão parcial, da separação de bens e o de participação final nos aquestos.

Cada regime tem suas particularidades sendo que os cônjuges podem criar novas espécies de regime podendo ser um misto de regras presentes nos regimes, respeitando as regras do direito público presente no registro civil do casamento.

Os regimes de bens seguem o princípio de variabilidade de regime, onde os cônjuges podem escolher o regime que melhor vai se adequar a situação patrimonial de ambos. Após a escolha do regime será lavrado o pacto antenupcial que estará disposto o regime adotado que vai levar ao casamento seus efeitos jurídicos.

1.4.1.1 Do regime de comunhão parcial de bens

O regime de comunhão parcial de bens é o regime legal, em que havendo o silêncio na escolha do regime pelos cônjuges será adotado como regime de bens do casal, sem o ato do pacto antenupcial, e no caso da união estável este regime será a única forma de regime que vigorará na união, tem como característica a inmutabilidade dos bens antes adquiridos pelos cônjuges ou companheiros antes do casamento ou união, se comunicando apenas os bens adquiridos na constância do casamento ou da união estável.

Para melhor compreensão acerca de sua conceituação, Caio Mario da Silva Pereira⁹, define o regime de comunhão parcial de bens, como sendo. “É da sua essência que os bens que cada um dos cônjuges trouxe para o casamento permaneçam como de sua propriedade exclusiva. Os que forem adquiridos na constância do casamento”, constituem bens comuns, isto é, formam patrimônio pertencente ao marido e à mulher.

A administração dos bens comum entre ambos é de competência comum de ambos sendo que para os bens pessoais tanto do marido como da mulher será de administração própria. Portanto este regime tem como comunicação os bens comuns do casal. O conceito legal desse

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev. atual. Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.v. V.p. 274

regime vem disposto no artigo 1.658 do Código Civil “no regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes”.¹⁰

Os bens particulares antes do casamento ou união, não se comunicam na partilha de bens sendo que, sequemos os requisitos no artigo 1.659 e seus incisos do Código Civil que são os bens que não possuem um esforço comum do casal.

Já os demais bens adquiridos após o casamento são os comunicáveis sendo eles frutos do esforço comum ou a título onerosos. Conforme dispõe o artigo 1.660 e seus incisos do código civil.

1.4.1.2 Do regime de comunhão universal de bens

O regime de comunhão universal de bens conforme dispõe a doutrina de Caio Mario da Silva Pereira¹¹.

Tem as características de comunicação dos bens móveis e imóveis que cada um dos cônjuges traz para a sociedade conjugal e bem assim os adquiridos na constância do casamento, tornando-se os cônjuges meeiros em todos os bens do casal, mesmo que somente um deles os haja trazido e adquirido

A comunicabilidade é regra nesse regime onde os bens antes do casamento, os bens adquiridos na constância do casamento e os bens futuros vão se comunicar, tendo como requisito ser pactuado por escritura pública onde sua falta pode gera nulidade.

A administração dos bens é comum, a comunhão universal de bens cessa com a dissolução da sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, pela sentença anulatória do matrimônio, pelo divórcio judicial ou extrajudicial.

O conceito legal do regime de comunhão universal de bens está disposto no art. 1.667 do código civil. “O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte”.

O regime universal comunhão universal de bens mesmo tendo como regra a comunicabilidade de bens, tem alguns bens que não vão se comunicar. É o disposto no artigo 1.668 do código civil, que vai disciplinar também sobre as responsabilidades de ambos com a extinção da comunhão.

¹⁰ Ibid.

1.4.1.3 Do regime de separação de bens

O regime de separação de bens em sua conceituação por Caio Mario da Silva Pereira, pode ser conceituado como sendo.

O regime de separação de bens, cada um dos cônjuges conserva a posse e a propriedade dos bens que trouxe para o casamento, bem como dos que forem a eles sub-rogados, e dos que cada um adquirir a qualquer título na constância do matrimônio, atendidas as condições do pacto antenupcial.¹²

O regime de separação de bens é o regime que é adotado quando os cônjuges não querem que os bens se comuniquem, sendo que haverá duas massas de bens: a do marido e da mulher cabendo a cada um à sua administração e responsabilização sobre os frutos e dívidas.

Este regime é adotado pelos cônjuges, tem como requisito da formalização da escritura pública, através do chamado pacto antenupcial realizado no cartório, ademais, pode ser adotado como fundamento do impedimento para as pessoas com mais de setenta anos de idade ou por determinação legal, sendo o regime que vai vigorar na sociedade conjugal.

O conceito legal desse regime vem transcrito nos arts. 1.687 e 1.688 do código civil. “Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real”.

Será de responsabilidade de ambos a obrigações do lar a medida dos seus rendimentos, Portanto, o efeito desse regime é a incomunicabilidade de bens sendo possível durante o casamento a participação em alguns bens, desde que haja um acordo entre ambos e que esteja presente no pacto antenupcial.

Além da responsabilidade com as obrigações do lar, no pacto antenupcial será ressaltado quais os bens serão de administração de cada um e quais bens podem se comunicar havendo a necessidade de especificação no pacto.

1.4.1.4 Do regime de participação final dos aquestos

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev. atual. Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.v. V. p. 286.

O regime de participação final dos aquestos é uma espécie de regime que contém regras presentes em outros regimes como a comunhão parcial de bens, e de separação de bens, aplicando-se também aos bens particulares e comuns, sendo estes bens adquiridos antes ou depois da união.

O referido regime bens possui características semelhantes a outros regimes, Caio Mario da Silva Pereira define as principais características do regime, sendo que, “a característica fundamental do regime de participação final nos aquestos consiste em que, na constância do casamento, os cônjuges vivem sob o império da separação de bens, cada um deles com o seu patrimônio separado”.¹³

O diploma legal referisse ao regime como uma inovação presente no código civil 2002 derivado do princípio da variedade de regime e da livre estipulação presente no pacto antenupcial deixa este regime livre no tange a forma de administração e participações de ambos nos bens patrimoniais do casal durante o casamento.

O regime de participação final nos aquestos traz várias regras na forma de aplica-lo, deixando bem difícil a sua compreensão. É o que ensina Maria Berenice Dias, este regime pode ser classificado como:

O regime da participação final nos aquestos é um regime misto, híbrido, com exaustivo regramento (CC 1.672 a 1.686). Traz normas de difícil entendimento. Sua execução é complicada, sendo necessária a manutenção de uma minuciosa contabilidade, mesmo durante o casamento, para viabilizar a divisão do patrimônio na eventualidade de sua dissolução. Em determinados casos, há a necessidade de realização de perícia para a identificação dos aquestos partilháveis e respectivas avaliações.¹⁴

O conceito jurídico desse regime vem disposto no artigo 1.672 do Código Civil, que dispõe que.

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.

É notório que este modelo de regime de bens tem várias características dos demais regimes. Cada cônjuge tem seu patrimônio, tal como visto no regime de separação de bens. Após o casamento os bens adquiridos podem em ser partilhados na proporção da metade correspondente ao valor do bem.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev. atual. Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.v. V.p. 280.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.298.

Este regime por se tratar de uma espécie nova em nosso ordenamento jurídico, é classificado por alguns doutrinadores como regime misto. Têm características semelhantes a outros regimes e o fato de ser novo e complexo, acaba por ser pouco utilizado pela sociedade.

CAPÍTULO 2- DOS PRINCÍPIOS E REGRAS DO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Princípios e regras: conceitos e diferenças

O ordenamento jurídico é composto por várias normas jurídicas que regulam o sistema jurídico do nosso país, as normas são o conjunto de princípios e regras que vão caminhar com o passar do tempo se adaptando com os ditames da sociedade.

Com o passar do tempo o direito vai se modificando para se adaptar ao contexto social, devido essas mudanças trouxe uma discussão no tocante aos princípios e regras, qual a sua diferença e onde ela se localiza no sistema jurídico.

Com base na doutrina de Maria Berenice Dias discorrendo sobre os princípios e regras do direito ao longo do tempo.

O ordenamento jurídico positivo compõe-se de princípios e regras cuja diferença não é apenas de grau de importância. Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o **suporte axiológico**, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico.¹⁵

Os princípios podem ser conceituados como base de todo o ordenamento jurídico tendo um grau mais elevado de abrangência nas relações jurídicas da sociedade, sendo, portanto norma mandamental do sistema jurídico brasileiro.

Maria Berenice Dias reforça a importância dos princípios. “Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras, não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem **mandatos de otimização**”.¹⁶

As regras com um grau menos elevado do que os princípios são normas que têm sua aplicabilidade no tocante ao “tudo ou nada”, sendo que as regras serão utilizadas ou não em um determinado ato. Acerca das regras Maria Berenice reforça o entendimento de sua conceituação. “As regras podem ser cumpridas ou não, contêm determinações de âmbito fático e jurídico com baixa densidade de generalização”.¹⁷

Conforme o ensinamento de Robert Alexy, que o que distingue decisivamente as regras dos princípios é que princípios são normas que impõe, a realização de algo de modo que observe as possibilidades jurídicas e fáticas que existem. O autor assim como Maria Berenice Dias,

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.41.

¹⁶Ibid. p.43

¹⁷Ibid. p.44.

menção que os princípios são “mandamentos de otimização” que podem ser cumpridos em “graus variados” e que sua satisfação depende das possibilidades de cada caso concreto.

Os princípios, em sua particularidade, têm suas colisões quando se deparam com algum caso concreto, que se aplica fazendo uma ponderação de qual princípio será adotado, diferentemente das regras que têm como característica seu baixo grau de generalização sendo portanto normas que diante ao fato jurídico será incompatível, subordinada ou contrária.

Os princípios e as regras possuem suas diferenças ao passo que sua aplicação ocorre de maneira distinta dentro do direito das famílias. No que tange ao regime de bens, Robert Alexy¹⁸, apresenta uma distinção entre regras e princípios, que utiliza o critério da generalidade para distingui-las.

Citando Esser, ele diz que o critério mais utilizado é o de generalidade, ou seja, é aquele que considera os princípios como normas de um grau de generalidade relativamente alto, e a regras, norma de generalidade relativamente baixa. Assim, o grau de generalização ou abstração seria o vetor que os diferenciaria.¹⁹

Alexy, ainda, faz uma crítica o referido critério ao mencionar que não é o mais adequado pois a ideia de generalização necessita de uma saída mais qualitativa do que quantitativa, pois com o passar dos tempos haverá colisão de princípios sendo então necessário uma aplicação com o menor sacrifício possível.

2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio de maior relevância na ordem constitucional. É um dos princípios universais que é base para todos os demais princípios sendo portanto o epicentro axiológico da nossa constituição.

Tal princípio é o maior legado da modernidade, pois passou a regular as relações jurídicas e o desenvolvimento da sociedade de maneira que a pessoa humana fosse mais importante que o patrimônio.

O Estado passa ter uma participação diferente nesse contexto da dignidade da pessoa humana em que passa a ter a obrigação de garantir as pessoas o seu bem estar.

¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. 135

¹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha- **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 56.

Com a personalização do indivíduo em que a pessoa humana passa a ser o centro de proteção em suas relações jurídicas, já o patrimônio deixa de ser o centro do ordenamento jurídico ficando para trás a visão patrimonialista.

Maria Berenice define o princípio da dignidade da pessoa humana como “o princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família “. ²⁰

A liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de modo a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. ²¹ Tal liberdade de escolha e o respeito de forma isonômica por toda forma de família que se deriva da liberdade do indivíduo.

Portanto independentemente de qual escolha o indivíduo faça, seja a forma de família ou regime de bens serão seus direitos assegurados tendo na dignidade da pessoa humana e no princípio da liberdade.

2.1.2 Princípio da autonomia privada

A autonomia da vontade, considerada para que a pessoa estabeleça negócios jurídicos privados com outras pessoas, decorre do princípio da liberdade contratual e se constitui em Direito Fundamental da Personalidade.

Como a autonomia privada é um dos pilares do Direito Privado, o ordenamento jurídico brasileiro prevê a utilização da vontade humana nas relações jurídicas privadas das pessoas, privilegiando a dignidade da pessoa humana, no âmbito dos limites constitucionais.

O princípio da autonomia é o princípio que deriva de outros dois princípios, quais sejam, o princípio da liberdade e o da dignidade da pessoa humana. Através desse princípio, o exemplo, os nubentes podem de se auto regular, conforme dispõe o art. 1.639, *Caput*, do CC/2002. (É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”).

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 48

²¹ Ibid. p.49

Tal princípio, anteriormente chamado de autonomia da vontade passa por uma mudança após a constituição de 1988, em que a autonomia deixa de ser somente a exposição da vontade em um negócio jurídico e passa a atender as regras do direito privado.

Com a despatrimonialização, a família passa ter um enfoque maior na sua autonomia a dispor sobre suas relações jurídicas. Família esta não como a instituição que manterá esta relação mas sim o indivíduo dentro do ordenamento jurídico com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

A Constituição em seu art. 226 traz um rol de princípios que dão a família base da sociedade uma abrangência da autonomia privada frente ao Estado. O reflexo sobre a família, ao longo do tempo mudou de paradigma, pois passa a ter uma liberdade bem mais ampliada. Os integrantes da família, podem autorregular de maneira livre, desde que respeitados os requisitos necessários para se manter uma igualdade.

2.1.3 Princípio da mínima intervenção estatal

O princípio da mínima intervenção do Estado é o princípio que tem proximidade com outro princípio que é a dignidade da pessoa humana, norma maior que tem como característica a limitação do poder do Estado sobre o indivíduo.

Em decorrência da autonomia privada o Estado fica limitado de fazer interferências nas relações jurídicas que a família desenvolve ao longo da sua sociedade conjugal. É notório que a intervenção do Estado sobre a família é no sentido de garantir aos nubentes todos seus direitos e garantias.

Este princípio que, após a constituição de 1988, passou por reformulações, advém da autonomia privada, discussões em que foram feitas acerca do limite de intervenção do Estado.

A aplicabilidade do princípio da mínima intervenção estatal vincula-se á questão da autonomia privada, que vai muito além do direito patrimonial, e tornou-se, na contemporaneidade, uma das questões mais relevantes. Ela nos traz de volta, como se disse, a séria discussão dos limites entre o público e o privado.²²

²² PEREIRA, Rodrigo da Cunha- **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 184

Com a liberdade e o princípio da autonomia privada que a família tem para de autorregular fruto da despatrimonialização da família o indivíduo sendo centro e a base social o estado tem agora uma nova postura.

A intervenção do estado deve, apenas e tão somente, ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias a manutenção do núcleo afetivo.²³

Portanto, a intervenção estatal se apresenta uma função instrumental para a contribuição da construção de garantias de realização das pessoas que integram a família.

2.1.4 Princípio da mutabilidade justificada

O princípio da mutabilidade justificada ou motivada de regime de bens pode ser conceituado como a alteração de regime após o casamento. Realizado o casamento passa a vigorar o regime de bens adotado que estará presente no pacto antenupcial sendo portanto, a expressão da autonomia dos cônjuges ligado a livre estipulação acerca dos regimes e regras que vão regular a sociedade conjugal.

A mutabilidade de regime só ocorre após pedido motivado ao juiz ressalvado o direito de terceiro, atendidos os requisitos da ação de alteração que, posteriormente, passara pela análise do juiz.

Eles podem eleger um dos regimes que a lei disponibiliza ou criar regime próprio da forma que melhor lhes aprouver. O simples silêncio leva a que se instaure o regime da comunhão parcial (CC 1.640). No entanto, no curso do casamento, há a possibilidade de os cônjuges, de comum acordo e justificadamente, alterarem o regime de bens (CC 1.639 § 2.º). Como bem refere Rodrigo da Cunha Pereira, alterar o regime de bens na vigência do casamento pode significar que os cônjuges estão salvando a conjugalidade, na medida em que fazem ajustes patrimoniais dissolvendo incômodos de ordem econômica.²⁴

A ação de alteração e o meio pelo qual os nubentes vão solicitar a mudança de regime pressupõe a estrutura de requisitos, tais como uma petição com o motivo que levou os cônjuges a optar pela alteração, assinada por ambos.

Para que o regime de bens no casamento possa ser modificado são necessários quatro requisitos: a) pedido formulado por ambos os cônjuges; b) autorização judicial; c) razões relevantes; e d) ressalva dos direitos de terceiros. A falta ou recusa de um dos

²³PEREIRA, Rodrigo da Cunha- **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 188.

²⁴DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, P. 329-330.

cônjuges em dar a anuência impede o deferimento do pedido, não podendo ser suprida judicialmente.²⁵

A doutrina e a jurisprudência têm tomado seus posicionamentos acerca dessa mutabilidade justificada. Antes do código civil de 2002, não se tinha a possibilidade de alteração de regime de bens. Alguns doutrinadores mencionam a inalterabilidade de regime como regra e a mutabilidade de regime como exceção trazida pelo código e as mudanças de paradigmas da sociedade e a ampliação de direitos fundamentais.

2.2 Princípio da autonomia da privada x interferência do Poder Judiciário

O princípio da autonomia da vontade é um dos princípios constitucionais que tem como base a dignidade da pessoa humana. A autonomia da vontade surge quando uma pessoa estabelece determinado negócio jurídico com outra pessoa, para constituir uma relação jurídica privada que atenda a determinada necessidade, com a observância dos preceitos legais.

O código civil em seu art. 104 faz menção ao princípio da autonomia da vontade, guarda relação direta com o negócio jurídico, ou seja, o acordo entre partes que possuem um objetivo determinado e comum, para adquirir, modificar ou até mesmo extinguir algum direito, no contexto da vontade das pessoas envolvidas.

O princípio da autonomia da vontade por Cabral.²⁶ Tem sua definição “(...) resistência do indivíduo à intromissão do Estado no espaço que deve ser só seu, na legítima tentativa de ser feliz.”

Tal princípio no tocante ao direito de família se apresenta, na autonomia de escolha de regime de bens e na forma de sua aplicação. É portanto um princípio importantíssimo no direito de família, dando aos cônjuges e companheiros a liberdade de escolha de regime e a sua alteração.

O ordenamento jurídico tem a figura do Estado como responsável de aplicação e garantia de direitos. A autonomia da vontade como liberdade de escolha presente nos negócio jurídico, tem-se o Poder Judiciário como fiscal dessas relações jurídicas.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 14. ed. São Paulo:Saraiva, 2017.p.500

²⁶ CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. In: **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.83

A livre escolha de regime de bens e a possibilidade de alteração, tem o Estado como meio para a formalização e a mudança de regime. Sendo um princípio a autonomia da vontade, o Poder judiciário ao negar a vontade de alteração de regime aos cônjuges seria uma interferência estatal no direito de família.

Conforme dispõe Rodrigo Pereira²⁷, a intervenção do Estado deve, apenas e tão somente, ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e de que seus membros vivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo.

O Estado ao garantir os direitos e a autonomia da vontade, fica limitado a estas garantias, que não sendo resguardado estes direitos, fica caracterizado um abuso do Estado consequentemente sua intervenção.

O princípio da Intervenção Mínima do Estado no direito de família determina que a intervenção estatal somente se justifica como meio garantidor da realização pessoal dos membros de uma família, devendo o Estado respeitar a autonomia da vontade tendo como princípio fundamental.

O Estado impõe algumas determinações acerca do casamento e na alteração de regime de bens, a imposição do regime de separação de bens aos nubentes com mais de 70 (setenta) anos de idade, e os requisitos para a mudança de regime.

Quando temos uma imposição de regime obrigatório é retirada a autonomia do indivíduo. Acerca da referida imposição, defende Maria Berenice Dias²⁸ "Trata-se de mera tentativa de limitar o desejo dos nubentes mediante verdadeira ameaça. A forma encontrada pelo legislador para evidenciar sua insatisfação frente à teimosia de quem desobedece ao conselho legal e insiste em realizar o sonho de casar é impor sanções patrimoniais".

Atendidos todos os requisitos para a alteração de regime de bens, sendo negado pelo Juiz, aplicador do poder estatal, seria então uma violação da autonomia da vontade do poder familiar?

²⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

CAPÍTULO 3 A (I)MUTABILIDADE DO REGIME DE BENS E O PODER JUDICIÁRIO

3.1 Irrevogabilidade e mutabilidade do regime de bens

O casamento marca o início da vigência do regime de bens adotado pelos nubentes. A irrevogabilidade de regime era uma característica do código civil de 1916, em que a família era bem patriarcal sendo o casamento uma união indissolúvel e irrevogável.

Maria Berenice aponta que com “a edição do Código Civil de 1916, somente era reconhecida a família constituída pelo casamento, que era indissolúvel, ensejando a união plena de vida e do patrimônio”.²⁹

A regra era absoluta na vigência do código sendo imutável por duas razões: a) a proteção dos cônjuges e de terceiros, b) a mulher não tinha uma igualdade de direitos e garantias.

O regime legal da época era o dotal que tinha como característica a entrega dos bens da mulher para a administração do marido, chefe da família.

O art. 230 do código de 1916 dispõem que o regime tem seu início pelo casamento sendo irrevogável. Porém tem uma exceção para os estrangeiros conforme dispõe as normas de introdução do direito civil brasileiro.

A mutabilidade de regime é a inovação do art. 230 do antigo código, trazendo a possibilidade de alteração de regime após a realização do casamento, ao passo que era absoluta a irrevogabilidade de regime de bens.

Com a nova edição do código civil a mutabilidade passa ser permitida, porém é limitada ao pedido motivado em uma ação judicial conforme dispõe o artigo 1.639 § 2º do CC/2002.

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

§ 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.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.298.

Diante disso, é possível concluir que é admissível à alteração de regime após o casamento, sendo necessário o ingresso da ação judicial para a realização da mudança de regime.

A mutabilidade de regime trouxe uma discussão no âmbito doutrinário. A respeito da mutabilidade fundamentada no código CC/2002 Brandão tem sua crítica sobre o reflexo que este princípio traz:

Trata-se de disposição extremamente perigosa, que pode dar margem a uma série de conflitos. Não será incomum a pressão de uns cônjuges sobre o outro para alteração do regime na constância do casamento, o que poderá ser questionado após a dissolução da sociedade conjugal. Ademais, pode haver fraude contra credores e mesmo eventual filho fora do matrimônio por um dos cônjuges. Melhor seria que o legislador mantivesse o regime da inalterabilidade do regime do sistema passado.³⁰

A autonomia de livre estipulação de regime e disposição de bens antes e depois do casamento e, reflexo das conquistas de direitos fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, isonomia entre homem e mulher.

Assim como em outros países que adotam a mutabilidade de regime de bens alguns doutrinadores defendem a implantação desse sistema de alteração de regime de bens após o casamento.

Orlando Gomes reforça o posicionamento acerca da imutabilidade de regime de bens.

A imutabilidade do regime de bens seja uma segurança para cônjuges e terceiros, o princípio não é aceito por algumas legislações e “não há razão para mantê-lo”. A própria lei põe à escolha dos nubentes diversos regimes matrimoniais, aduz, “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?”.³¹

O Código de 2002 é reflexo de uma evolução histórica a luz da constituição federal e de seus princípios, aborda-se a mutabilidade de regime. A imutabilidade de regime no Código de 1916, tem como fundamento a segurança jurídica dos cônjuges e terceiros, que tornava a possibilidade de alteração de regime impossível, sendo irrevogável após o casamento.

O argumento para esse fundamento é por questões sociais da época, dentre os quais a visão da mulher frágil, pois não havia o princípio da isonomia entres os consortes. A administração do bens era responsabilidade do marido sendo, portanto, impossível alterar o regime em proteção a mulher.

³⁰ BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 107

³¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.120

A proteção aos cônjuges, no novo sistema, Gonçalves define que, “é assegurada, em razão da necessidade de pedido conjunto e motivado ao juiz competente, e a proteção a terceiros deve ser ressalvada na decisão judicial”.³²

Com o novo Código Civil, a segurança jurídica permaneceu, mesmo com a possibilidade de . 120alteração de regime, tendo o pedido judicial motivado meio de garantia de resguardo da segurança de terceiros. O pedido tem que ser de consenso de todos cônjuges assinado em uma petição elencados todos os motivos e atendidos os requisitos.

3.2 Requisitos para a mutabilidade do regime de bens

Para a alteração do regime de bens é necessário via judicial em que será levado ao juiz o pedido devidamente assinado por ambos cônjuges. Dispõe o art. 734 do Código de Processo Civil de 2015: “A alteração do regime de bens do casamento, observados os requisitos legais, poderá ser requerida, motivadamente, em petição assinada por ambos os cônjuges, na qual serão expostas as razões que justificam a alteração, ressalvados os direitos de terceiros”.³³

3.2.1 Ação Judicial

Conforme dispõe o parágrafo segundo do artigo 1.639 do código civil de 2002 podem os cônjuges alterar o regime de bens, mediante autorização judicial que passará pelo poder jurisdicional do magistrado para se resguardar os direitos dos cônjuges e terceiros para que não sofram abusos.

Com todas as cautelas, dentre as quais a apresentação em juízo de certidões negativas de ações judiciais e protestos e a devida publicidade do procedimento judicial respectivo, com publicação de editais, além dos registros próprios da sentença homologatória, dentre os quais o Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.³⁴

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, direito de família**. 14. ed. São Paulo:Saraiva, 2017.p.500

³³ BRASIL, LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de março de 2015, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acessado 12/11/2018.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.298.

Por critério de segurança é necessário a via judicial, fazendo o pedido consensual, não sendo a propositura da ação de meio unilateral que torna o pedido anulável.

3.2.2 Motivação do Pedido

Por se tratar de um procedimento de jurisdição voluntária em que é levado ao Estado juiz a pretensão voluntária dos nubentes de alteração de regime, e analisando todos os requisitos necessários. Ao final de todos os atos processuais presente o juiz irá conceder a sentença homologatória favorável ou não ao pedido.

Para tanto é necessário que o pedido seja a pretensão jurídica do casal e não apenas de um deles, não há possibilidade de um dos cônjuges entrar com a ação de alteração de regime e o outro ser citado. A necessidade de ambos cônjuges ter as mesmas pretensões. É requisito indispensável da legitimidade do pedido.

A motivação do pedido de alteração de regime, não tem uma explicação exata na doutrina nem na jurisprudência. Cabendo ao juiz analisar caso a caso para se determinar o motivo para sua alteração.

Um exemplo é a mudança da situação financeira de um dos cônjuges, onde no eminente risco opta por alterar o regime de bens, para garantir seus direitos. Outro motivo é a alteração de regime de comunhão universal, para comunhão parcial, para abertura de uma sociedade empresaria.

Portanto a motivação, é o análise a cada caso concreto, ficando ao juiz o dever de analisar e decidir se é um motivo cabível. Tendo como base a jurisprudência como fonte de verificação de motivos para a alteração de regime de bens.

3.2.3 Dos direitos de terceiro

Busca-se, ainda, proteger os terceiros interessados, dando-lhes segurança jurídica de não serem lesados pela mudança de regime. E importante salientar que o regime de bens escolhido pelos cônjuges presente do pacto antenupcial tem seu registro civil como documento que dá respaldo aos terceiros na garantia de poder buscar seus direitos, caso sejam lesionados.

Portanto para que possa ser alterado este item deve estar em conformidade com todos os direitos dos terceiros resguardados.

É necessário salientar que a atuação do ministério público é imprescindível, conforme dispõe o artigo 82, II, do Código de Processo Civil nas relações que advém do casamento, mesmo se tratando de um procedimento de jurisdição voluntária.

3.2.4 Da autorização e seus efeitos

O pedido de alteração de regime de bens tem como finalidade a mudança da situação patrimonial e econômica que envolve a sociedade conjugal. É, portanto, a consequência da sentença homologatória. O magistrado, após verificado todos os requisitos de mudança de regime, e estando de acordo será homologado.

Há a expedição de mandado de averbação da alteração de regime de bens ao Cartório do respectivo registro e dos demais cartórios de registro de imóveis. Caso a sentença do magistrado seja no sentido desfavorável ao pedido de alteração, caberá recurso de apelação para que possa ser analisado pelo Tribunal as razões do pedido de alteração.

Portanto, são esses os efeitos da sentença homologatória que, preenchendo os requisitos, passará pelo crivo do Judiciário. No que tange ao entendimento dos tribunais ocorre uma divergência assim como tem na doutrina, que será pauta de análise do tópico seguinte.

3.3 O Poder Judiciário e a (i)mutabilidade do regime de bens

Assim como na doutrina, a jurisprudência tem se posicionando acerca da alteração de regime. Há entendimentos desde os requisitos para tal alteração como a possibilidade de mudança de regime dos casamentos realizados antes da vigência do atual código. É ainda pouco discutido a não necessidade de pedido motivado e autorização judicial.

Regime de Bens. Pedido de alteração do regime de comunhão parcial de bens para o de separação total. Alegação de dificuldade de contratação de financiamento para aquisição de imóvel residencial, por força das dívidas contraídas pelo cônjuge varão. Preenchimento dos requisitos previstos no art. 1.639, § 2.º, do Código Civil verificado. Ausência de óbice à alteração do regime de bens do casamento. Medida que não acarretará prejuízo algum aos cônjuges ou aos filhos. Terceiros que não serão atingidos pela alteração, que gerará efeitos apenas 'ex nunc'. Alteração determinada. Recurso provido" (TJSP, Apelação com Revisão 600.593.4/4, Acórdão 4048973, São

Paulo, 1.^a Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Luiz Antônio de Godoy, julgado. 08.09.2009, publicação em 06.11.2009).³⁵

Neste contexto, é o disposto no referido entendimento extraído que, preenchidos os requisitos da alteração de regime, será possível a mudança de regime. Tal alteração não traz nenhum prejuízo aos cônjuges e os terceiros, conforme mencionado.

Outro posicionamento por parte da jurisprudência é no sentido de não necessidade de pedido motivado para que possa ser alterado o regime de bens. Partindo diante dessa linha de pensamento, Flavio Tartuce tem o seguinte posicionamento:

Há quem entenda pela desnecessidade de motivação para que o regime de bens seja alterado, eis que se trata de uma exigência excessiva constante da lei. Em suma, haveria uma intervenção desnecessária do Estado nas questões familiares, o que feriria o princípio da não intervenção constante do art. 1.513 do CC/2002 e outros regramentos do Direito.³⁶

A mínima interferência do estado, é um dos princípios basilares do direito de família, no tocante ao regime de bens, temos a autonomia da vontade, a livre estipulação acerca da escolha de regime de bens e sua alteração de regime.

Princípio da mínima intervenção do Estado já discutido no capítulo anterior que tem como característica a limitação do Estado nas relações jurídicas da família. Conforme dispõe a jurisprudência e a doutrina acima citada, o Juiz ao negar o pedido de alteração, está interferindo na autonomia da vontade da família.

Apelação cível. Regime de bens. Modificação. Inteligência do art. 1.639, § 2.º, do Código Civil. Dispensa de consistente motivação. 1. Estando expressamente ressaltados os interesses de terceiros (art. 1.639, § 2.º, do CCB), em relação aos quais será ineficaz a alteração de regime, não vejo motivo para o Estado Juiz negar a modificação pretendida. Trata-se de indevida e injustificada ingerência na autonomia de vontade das partes. Basta que os requerentes afirmem que o novo regime escolhido melhor atende seus anseios pessoais que se terá por preenchida a exigência legal, ressaltando-se, é claro, a suspeita de eventual má-fé de um dos cônjuges em relação ao outro. Três argumentos principais militam em prol dessa exegese liberalizante, a saber: 1) não há qualquer exigência de apontar motivos para a escolha original do regime de bens quando do casamento; 2) nada obstará que os cônjuges, vendo negada sua pretensão, simulem um divórcio e contraiam novo casamento, com opção por regime de bens diverso; 3) sendo atualmente possível o desfazimento extrajudicial do próprio casamento, sem necessidade de submeter ao poder judiciário as causas para tal, é ilógica essa exigência quanto à singela alteração do regime de bens. 2. Não há qualquer óbice a que a modificação do regime de bens se dê com efeito retroativo à data do casamento, pois, como já dito, ressaltados estão os direitos de terceiros. E, sendo retroativos os efeitos, na medida em que os requerentes pretendem adotar o regime da separação total de bens, nada mais natural (e até exigível, pode-se dizer) que realizem a partilha do patrimônio comum de que são titulares. 3. Em se tratando de feito de jurisdição voluntária, invocável a regra do art. 1.109 do CPC, para afastar o critério de legalidade estrita, decidindo-se o processo de acordo com o que se repute

³⁵ SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/portal/>>. Acesso em. 14.nov.2018

³⁶ TARTUCE, Flavio. **Direito civil: direito de Família**. 12. ed. rev. Atual. e Ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 89.

mais conveniente ou oportuno (critério de equidade). Deram provimento. Unânime (TJRS, Apelação Cível 172902-66.2011.8.21.7000, Marcelino Ramos, 8.^a Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 28.07.2011, publicação em 04.08.2011) acesso em 14 nov. 2018.³⁷

Conforme a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por seu desembargador Luiz Felipe, o pedido de alteração de regime de bens, é a plena aplicação do princípio da autonomia privada.

O pedido motivado por ambos os cônjuges, ressalvados os direitos de terceiros, atendendo todos os requisitos, não poderá deixar de homologar o pedido. Sendo os efeitos perante a terceiros só produzira efeitos após sentença.

Acerca da ação de alteração de regime de bens, no tocante ao pedido motivado, Flavio Tartuce, reafirma o entendimento do desembargador Luiz Felipe, a motivação é uma mera exposição da autonomia dos cônjuges.

Em suma, tem-se mitigado jurisprudencialmente a estrita exigência normativa do art. 1.639, § 2.º, do CC, o que vem em boa hora, pois são os cônjuges aqueles que têm a melhor consciência sobre os embaraços que o regime de bens adotado pode gerar em sua vida cotidiana. A interpretação deve ser a mesma no que diz respeito ao Novo Código de Processo Civil, que parece ter nascido desatualizado também ao exigir o pedido motivado para a alteração do regime de bens.³⁸

Princípios como a vida privada, autonomia da vontade, a mínima intervenção do estado são os pilares para as discussões acerca do pedido motivado. Sendo que para jurisprudências, os princípios mencionados, passam a questionar a necessidade da motivação para alteração de regime.

Referente ao ‘pedido motivado de ambos os cônjuges’ e à ‘procedência das razões invocadas’ para a modificação do regime de bens do casamento – sob a perspectiva de que o direito de família deve ocupar, no ordenamento jurídico, papel coerente com as possibilidades e limites estruturados pela própria CF, defensora de bens como a intimidade e a vida privada. Nessa linha de raciocínio, o casamento há de ser visto como uma manifestação de liberdade dos consortes na escolha do modo pelo qual será conduzida a vida em comum, liberdade que se harmoniza com o fato de que a intimidade e a vida privada são invioláveis e exercidas, na generalidade das vezes, no interior de espaço privado também erguido pelo ordenamento jurídico à condição de ‘asilo inviolável’. Sendo assim, deve-se observar uma principiologia de ‘intervenção mínima’, não podendo a legislação infraconstitucional avançar em espaços tidos pela própria CF como invioláveis. Recurso especial parcialmente provido”(REsp nº 1.119.462/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2013, publicado em 12/03/2013).³⁹

³⁷ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, 2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/portal/>>. Acesso em 14.nov.2018.

³⁸ TARTUCE, Flavio. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. rev. Atual. e Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 90.

³⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> .Acesso em: 14. nov. 2018.

A melhor interpretação do artigo 1.639, § 2º, do código civil é, portanto a não necessidade de elencar de forma exagerada os motivos que levaram ao casal a alteração de regime, e claro que os terceiros de maneira alguma podem sofrer qualquer espécie de prejuízo devido a mudança de regime.

Os Terceiros são aqueles que tem interesses ligados ao regime patrimonial que envolve sociedade conjugal, dentre quais, filhos, credores e os demais ligados por relações econômicas.

O resguardo dos direitos de terceiros por si só não tem o condão de obstar a mutabilidade do regime de bens. Aponta-se como solução para ele a elaboração de um sistema registral eficiente, tanto do pacto antenupcial como de duas posteriores modificações, para devida publicidade nas relações entre os cônjuges a terceiros e a produção de efeitos, ou seja, a alteração só produziria efeitos em relação a terceiros após a devida publicidade da sentença, cuja natureza é constitutiva, restando inalterados todos os negócios posteriormente praticados. Respeita-se, dessa forma, o ato jurídico perfeito ⁴⁰

Para tanto na doutrina de Debora Brandão, ressalta que a ressalva aos terceiros interessados não obsta a alteração de regime, sendo que seus efeitos serão identificados e após a sentença.

AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE REGIME DE BENS. Sentença de improcedência. Apela os autores, alegando que o atual regime não mais atende os valores do casal e da família; questão financeira e patrimonial afeta o poder e o relacionamento do casal; lei permite a flexibilização e alteração do regime em prol de bem maior; alteração não afetará direitos de terceiros, que serão preservados. Cabimento. Justificaram que estão em relacionamento matrimonial sólido, possuem 01 filho e desejam um regime de bens mais amplo, que atenda às necessidades e aos anseios e valores familiares. Resguardado os direitos de terceiros, não se vislumbra óbices à alteração do regime de bens, da comunhão parcial para a universal, com efeitos ex nunc. Recurso provido. Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP : 1024409-24.2017.8.26.0100 SP 1024409-24.2017.8.26.0100. Julgado parcialmente 02/05/2018.⁴¹

Assim como o pedido motivado, onde ambos os cônjuges vai demonstrar seu real interesse na alteração de regime de bens, deverão ser resguardado os direitos de terceiros, na doutrina de Debora Brandão, a jurisprudência reafirma o entendimento, que o motivo e os terceiros não podem obstar a mudança de regime.

Ao analisar o entendimento doutrinário e jurisprudência, ainda muito mitigado, porém com posicionamentos na mesma linha de pensamento. Alguns doutrinadores questionando os requisitos para a alteração de regime, críticas no sentido de não serem um impedimento ao

⁴⁰ BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.p. 107

⁴¹ SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. São Paulo, 2017. Disponível em:< <http://www.tjsp.jus.br/portal/>>. Acesso em. 14.nov.2018.

análise realizado pelo Juiz. Mas sim como apenas informativos no tocante, a autonomia privada e a liberdade de modificar para melhor atender os anseios familiares.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS. REQUISITOS LEGAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.639, § 2º, DO CCB E 734 DO NOVO CPC. DECISÃO REVOGADA. A pretensão de alteração de regime de bens do casamento não exige apresentação de plano de partilha ou arrolamento do patrimônio, porquanto não implica extinção do vínculo conjugal. Portanto, as medidas não podem ser exigidas como condição da ação ou requisito de desenvolvimento válido e regular do processo, sob pena de indeferimento da inicial, devendo ser observados pelo juízo apenas os requisitos legais dispostos no art. 1.639, § 2º, do CCB e no art. 734 do novo CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. Agravo de Instrumento Nº 70069489045, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 16/05/2016, Publicado em 20/05/2016. ⁴²

Com base na jurisprudência e o análise do posicionamento doutrinário, que foram pilares para esta pesquisa, entendo ser questionável a possibilidade de uma inconstitucionalidade do pedido motivado, pois a motivação não tendo uma definição jurídica, exata de quais motivos são necessários para o deferimento do pedido, fica grato uma intervenção do Estado nas relações famílias.

Os motivos de alteração devem prevalecer sobre a vontade do estado, pois antes do casamento, é de livre escolha de qual regime de bens, os nubentes ou companheiros vão adotar na vigência da sociedade conjugal.

O casamento não é um ato que retira direitos fundamentais consagrados em nossa constituição, tais como, a autonomia da vontade, o direito à vida privada, a família como sendo um ente inviolável, dignidade da pessoa humana, e a liberdade em suas relações jurídicas.

Os princípios do direito de família, no que tange a ação de alteração de regime de bens, tem-se um conflito, entre a autonomia da vontade e o princípio da não intervenção estatal. Sendo que seu papel está estrito, a resguardar os direitos e garantias da família.

Ocorre uma violação no princípio da intervenção do Estado, sobre os demais princípios que resguarda a família, a ação de alteração de regime de bens, ao preencher os requisitos, petição assinada por ambos cônjuges, que já caracteriza a motivação, que é a mudança de regime, e resguardado os direitos de terceiro. Não teve ser negado pelo Poder Judiciário, que ao negar está interferindo na autonomia e na vida privada da família.

⁴² RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, 2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/portal/>>. Acesso em 14.nov.2018.

CONCLUSÃO

O Direito Civil, no tocante ao direito de família, dá um tratamento especial a família considerada como o eixo da sociedade, podendo ser constituída pelo casamento, pela união estável e outras formas existentes.

A família ao longo do tempo passou por algumas mudanças e isso reflete diretamente no ordenamento jurídico vigente a época. O Código Civil de 1916 adotava um sistema fechado, patrimonialista e patriarcal, sendo o patrimônio o bem de maior proteção. O casamento tinha sua base fundada no patrimônio dos cônjuges.

Com passar dos anos e a mudança no contexto social, houve uma mudança de paradigma. Com a Constituição Federal, o indivíduo passa a ser o centro do ordenamento jurídico, sujeito a proteção.

O Código Civil de 2002, apresenta significativas mudanças, especialmente no tocante ao regime de bens, anteriormente irrevogável. O Código Civil de 1916 previa que, após a realização do casamento, não havia a possibilidade de alteração de regime de bens. Atualmente é possível modificar o regime após a realização do casamento.

Inicialmente, a pesquisa preocupou-se em apresentar as mudanças nos diplomas legais – do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002 -, o contexto social de cada regime de bens, como a família era tratada e as formalidades de cada regime de bens.

O Código vigente apresenta 04 (quatro) espécies de regimes de bens, sendo eles, o regime de comunhão parcial de bens, comunhão universal de bens, comunhão de separação de bens e o regime de comunhão de participação final dos aquestos.

No decorrer dessa pesquisa, foi necessário ressaltar os princípios presentes no contexto social de cada Código. É importante pontuar que os princípios e as regras, com a Constituição Federal de 1988 tiveram alterações significativas.

Os princípios do Direito de Família, tais como a dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade, proteção da entidade privada, da liberdade de escolha, são alguns princípios indispensáveis para compreensão do objeto de estudo. Referidos princípios como elementares para a compreensão do regime de bens.

A alteração do regime de bens está vinculada diretamente ao princípio da autonomia - liberdade de escolha de regime.

Diante desses princípios, e com a possibilidade de alteração de regime de bens, é necessário observar os requisitos legais para que juiz analise e, a partir daí, possa ser possível a mudança de regime. Alguns desses requisitos para a alteração de regime são questionados pela doutrina.

Os requisitos necessários para esta alteração de regime de bens têm seu fundamento legal presente no art. 1.639, parágrafo segundo do Código Civil - ação judicial, em petição devidamente assinada, elencados os motivos e ressalvados os direitos de terceiro.

O ordenamento jurídico apresenta uma variedade de regimes e a possibilidade de escolha atrelada ao princípio da autonomia da vontade, com fundamento para a mutabilidade de regime de bens.

Antes da realização do casamento é de plena capacidade e autonomia dos nubentes, a escolha de qual regime será ideal a realidade de ambos, sendo esta escolha um direito subjetivo de cada um deles, que ficará formalizada no pacto antenupcial do casamento.

Com a realização do casamento ou a união estável, o regime de bens dá início a sua vigência na vida conjugal dos cônjuges ou companheiros. O regime vai regular as relações e disposições dos bens relacionados ao casamento, observados as especificações de cada regime de bens.

Após o casamento, conforme dispõe o Código Civil, é permitido a alteração de regime. Porém referida alteração é limitada a análise do juiz na ação judicial correspondente. De fato, nota-se que é necessário atender aos requisitos do parágrafo segundo do art. 1.639, tendo em vista a segurança jurídica de ambos os cônjuges e terceiro.

No entanto, como o ordenamento jurídico permite a possibilidade de escolha e disposição acerca dos bens, através do princípio da autonomia da vontade, nesta ação é necessário conforme o código, apresentar o motivo da alteração, que o juiz irá deferir ou não, cabendo a ele a análise no caso concreto.

De certa forma, se trata de um direito subjetivo de escolha e conveniência do casal, que neste ato é quem melhor entende os motivos e necessidade de alteração, haja vista que é um princípio fundamental de liberdade e garantia da vida privada dos cônjuges.

Consoante a análise da doutrina e a jurisprudência, pontua-se os pontos da intervenção do Estado na vida privada da família, as entidades de garantias constitucionais, como a autonomia da vontade e a liberdade de escolha de regime.

O Poder Judiciário ao negar o pedido de alteração de regime de bens, estará violando os princípios e garantias constitucionais. A intervenção do Estado foge do seu objetivo, deixando de atender ao seu papel principal de resguardo de direitos, passando a interferir negativamente, ao invés de manter e garantir direitos.

Conclui-se que, na órbita da ação de alteração de regime de bens, não haveria necessidade de demonstrar o motivo de alteração, apenas a vontade e o resguardo do direito de terceiros, tendo em vista que os efeitos da alteração de regime de bens não ira prejudicar os cônjuges principalmente. O pedido é uma vontade consensual.

Dessa forma, com relação ao pedido de alteração, cabe apenas ao juiz verificar o preenchimento dos requisitos, não devendo analisar a motivação. Se assim o faz, estará violando os princípios, tanto da autonomia da vontade, da vida privada e da mínima intervenção do Estado.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015
- BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. **Regime de bens no novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CABRAL, Érico de Pina. A “autonomia” no direito privado. In: **Revista de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.v.6.
- TARTUCE, Flavio. **Direito civil: direito de Família**. 12. ed. rev. Atual. e Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Tânia da Silva Pereira. 25. ed. rev. atual. Ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.v.V.
- VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017.
- BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm#art1806>. Acesso em: 12/10/2018.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1. Acesso em: 12/10/2018.
- _____, LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de março de 2015, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm Acessado 12/11/2018.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>. Acesso em: 14. nov. 2018.
- SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**, 2009. Disponível em <http://www.tjsp.jus.br/portal/> acesso em. 14.Nov.2018
- RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, 2011. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/portal/>>. Acesso em 14.nov.2018.

