

# JURISPRUDÊNCIA

## APELAÇÃO CÍVEL N.º 49.003

### Trib. Just. da Guanabara

*Desquite por mútuo consentimento. Falecimento do cônjuge marido depois de homologado o desquite em primeira instância e antes da decisão da apelação de ofício, na segunda instância. Não havendo remanescente patrimonial a resguardar, porque os cônjuges eram casados pelo regime da mais completa e absoluta separação de bens, inclusive para os aquestos, o fato maior da morte que dissolve o próprio casamento absorve o simples desquite, ficando assim prejudicado o pedido.*

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, da Apelação Cível n.º 49.003 em que é apelante de ofício o Juízo da 1.ª Vara de Família e apelados Jorge dos Santos Valladão e Ivone Bron Valladão:

Acordam os Juizes da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara em julgar prejudicado o pedido, por falta de objeto por se encontrar já o casamento dissolvido pela morte do cônjuge varão, sem interesse patrimonial a resguardar face ao regime da absoluta separação de bens.

Foi voto vencido o Des. Paulo Alonso que negava provimento à apelação.

*Custas ex-lege.*

Os cônjuges, que figuram como apelados, casaram-se em 21 de outubro de 1961, pelo regime da mais completa e absoluta separação de

bens. Em escritura de pacto antenupcial, que celebraram, às vésperas do casamento, estabeleceram "para o seu futuro casamento, o regime da mais completa e absoluta separação de bens, não só com referência aos bens presentes, como igualmente com relação aos bens que futuramente sejam adquiridos, a qualquer título, oneroso ou gratuito, separação esta que torna-se extensiva aos respectivos frutos e rendimentos" (fls. 8v). Depois, em 15 de março de 1966, fizeram um acôrdo de desquite por mútuo consentimento. Êsse desquite veio a ser homologado, por sentença de primeira instância, datada de 1.º de junho de 1966 (fls. 13). O Juiz recorreu de ofício. Não houve recurso das partes. A Procuradoria Geral da Justiça fêz exigência, admitida pelo relator, quanto ao reconhecimento de firmas na petição inicial e certidão do casamento que se realizara no Estado do Rio, em Niterói. Cumpridas as exigências, sobrevieram as férias coletivas do Tribunal, de janeiro e fevereiro, quando o processo já se encontrava pronto, com o relatório feito, visto do revisor e já para ser incluído na pauta. Nessa intercorrência, em 10 de fevereiro de 1967, veio a falecer o cônjuge marido (cert. de óbito de fls. 37). A mulher denunciou êsse fato e pediu que a apelação de ofício fôsse julgada prejudicada. A mãe do marido falecido contra isso se rebelou, pedindo a confirmação da sentença que homologou o desquite. É de ver que essa interfe-rencia não tem alcance nos autos, dada a natureza personalíssima da ação de desquite (art. 316 do Código Civil). O parecer da Procuradoria Geral da Justiça é no sentido de es-

tar prejudicada a apelação pela intercorrência da morte. A matéria é controvertida, polêmica mesmo.

É certo que, feito o acôrdo de desquite por mútuo consentimento e, no caso, até solenemente homologado por sentença de primeira instância, só se admite a retratação por ambos os cônjuges (art. 644, 2.<sup>a</sup> parte do Código de Processo Civil). Homologado o desquite em primeira instância, o processo praticamente está terminado; é por isso que a apelação de ofício, no desquite por mútuo consentimento, é limitada, como é expresso o § 2.<sup>o</sup> do art. 824 do Código de Processo Civil, “a verificar se foram observados os requisitos e formalidades legais”. Isso referindo-se aos próprios fatos processuais, já ocorridos antes da morte, não é por ela, afetado. Mas, por outro lado, não é menos certo que o Juiz julga de acôrdo com o estado da demanda no momento da decisão, considerando até a *causa superveniens*, verificada no curso da lide. No curso da lide, antes que o desquite se ultimasse —, o que só ocorre depois da homologação definitiva em segunda instância com o não provimento da apelação ex-offício —, ocorreu um fato de maior amplitude que a separação que o desquite sanciona — a morte. O desquite termina apenas a sociedade conjugal, permanecendo o vínculo, desde que entre nós o casamento é indissolúvel. A morte, porém, dissolve o próprio casamento, no seu vínculo (Parágrafo único do art. 315 do Código Civil). Assim, antes que terminasse o desquite, sobrevindo a morte, êsse fato absorveu aquêle, tornando-o sem objeto. Pode ocorrer, e geralmente ocorre, que o acôrdo do desquite por mútuo consentimento envolva aspectos patrimoniais que os cônjuges quiseram resolver de determinada forma e que o fato posterior da morte nada altera, mas antes reforça. *Philadelpho Azevedo* focaliza êsse problema com a ilustração, a sensibilidade jurídica e o senso da realidade que o distinguíam entre os juristas brasileiros, no voto vencedor que proferiu no Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário 9.433 e constante de *Um Triênio de*

*Judicatura*, vol. 1.<sup>o</sup>, voto 142, págs. 338/345. Esclarece: “Sob o ponto de vista patrimonial, deve, antes, predominar o *statu quo* existente no dia da solene e definitiva manifestação de vontade, que sempre se deve por ir-retratável unilateralmente, sem espaço, sequer, para o interminável debate ocorrido na Itália, (Ascoli, *in Riv. Dir. Civile*, v. 28, p. 239, Carnellutti, *in Riv. Dir. Processuale*, 1936, II, p. 153), sendo que êste eminentemente comentador, na censura a aresto da Côte de Cassação, procura assentar o prestígio do acôrdo privado e atribui à homologação o efeito de *conditio juris* que, como a condição de fato, não atinge a irrevogabilidade daquele”.

“Essa a razão de coerência, a meu ver, a mais forte, desde que a formalidade da homologação não pode penetrar no âmago do problema nêle envolvido.”

“Nem seria justo, após o rompimento da sociedade e a garantia de situação, que a sentença não poderia excluir, uma vez cumpridas as formalidades, pudesse funcionar o mero acaso, a justificar enriquecimentos ou empobrecimentos sem causa.” (*Um Triênio de Judicatura*, voto n.<sup>o</sup> 142, IX, pág. 343, vol. I).

E conclui: “No caso, porém, de pré-morte, para satisfazer aos escrúpulos daqueles a quem repugna o desquite de um morto, embora não a anulação de casamento, seria conveniente a adoção de fórmula, que nada teria de original: a homologação para fins patrimoniais, quando aquêle fato já constasse em juízo.” (op. cit., pág. 344, *in fine*).

No caso não ocorre êsse aspecto patrimonial a ressaltar, pois os cônjuges eram casados pelo regime da mais completa separação de bens, inclusive para os aqüestos. Assim, o desquite, no caso, tinha, apenas, o aspecto de separação, o que a morte ampliou, tornando-a irremediável e rompendo o próprio vínculo do casamento, ficando terrivelmente vazio se falar em desquite. A morte tudo resolve. *Mors omnia solvit*.

A guarda dos menores, nascidos do casamento já agora dissolvido, e que

pelo acôrdo de desquite ficava sob a guarda do pai, que veio a falecer, escapa a solução neste processo, resolvendo-se, se houver desacôrdo a respeito, pela via própria, no juízo competente.

Rio de Janeiro, 10 de outubro de 1967. — Des. *Moacyr Rebello Horta*, Presidente e Revisor. — Des. *Mauro Coelho*, Relator. as) *Paulo Alonso*, vogal, vencido, pois negava provi-

mento ao recurso de officio. O falecimento de um dos cônjuges não prejudica o pedido e o acôrdo deve ser mantido (*Washington de Barros Monteiro*, "Curso — Direito de Família", 7.<sup>a</sup> ed., págs. 222/223). O Tribunal se limita a verificar se foram cumpridas as formalidades legais. O acôrdo é irretratável, e só a vontade de ambos os contratantes poderia alterá-lo.