

Recurso de Apelação. Sentença que indeferiu, por impossibilidade jurídica do pedido, requerimento conjunto de alteração do regime de bens, da comunhão universal para a parcial, feito por casal cujo casamento foi celebrado sob a égide do Código Civil de 1916. Parecer no sentido do provimento parcial para, reconhecida a possibilidade jurídica da alteração, reformar a sentença não para julgar procedente o pedido, mas sim para determinar o retorno para que seja sindicada a motivação do pedido, pois sentença de impossibilidade jurídica impediu fosse constatada a idoneidade da motivação e verificado se não gerará prejuízos a terceiros a eventual concessão do pedido.

1ª CÂMARA CÍVEL
Apelação nº 2005.001.39357

Apelantes: *Donald Ormond Lindoso Clark e Neide Maria Coelho Clark.*

Origem: *1ª Vara de Família Regional da Barra da Tijuca.*

Relator: *Desembargador Maldonado de Carvalho.*

Procurador *Ertulei Matos – Ministério Público – RJ*

Parecer Nº 245/2005

Apelação. Conhecimento. Alteração de regime de bens. Casamento celebrado sob a égide do CC de 1916. Pedido indeferido em primeiro grau, por ter o juízo entendido ilegal a conversão, sem que tivessem sido sindicados os fundamentos e/ou argumentos da inicial. Possibilidade jurídica da conversão assegurada em precedente do STJ e desse C. Tribunal de Justiça. Apelação que merece provimento parcial, apenas para, reformada a sentença, reconhecer a possibilidade jurídica da alteração pretendida, com o retorno dos autos ao juízo de origem para que sejam sindicados os argumentos postos na inicial dos cônjuges.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de Apelação interposto por *Donald Ormond Lindoso Clark e Neide Maria Coelho Clark* contra a r. sentença de fls. 39/40, proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Família Regional da Barra da Tijuca, nos autos da "Ação de Modificação Consensual do Regime de Casamento".

A referida sentença, adotando e acolhendo os termos da promoção do *Parquet*, julgou o pedido improcedente, diante da vedação imposta pelo art. 2.039 do Código Civil em vigor à alteração de regime de bens em casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916.

Embargos de Declaração dos Requerentes, às fls. 42/43. Decisão, às fls. 44, recebendo os embargos e negando-lhes provimento.

Apelação dos Requerentes, às fls. 46/49, pleiteando o conhecimento e provimento a fim de reformar a sentença impugnada, para julgar procedente o pedido.

Afirmam que são casados sob o regime da comunhão universal de bens, que ambos são empresários e pretendem modificar o regime de bens a fim de que possam “constituir em conjunto empresas diversas”.

Asseveram que todos os bens são comuns, adquiridos no curso do casamento.

Não obstante o disposto nos arts. 977 e 2.039 do CC, afirmam que a pretensão comum tem o amparo do princípio do art. 5º, *caput*, da CF.

O apelo foi recebido no duplo efeito (fls. 52).

Manifestação do Ministério Público de primeiro grau, às fls. 55/59, pelo recebimento do recurso, reportando-se, quanto ao mérito, à promoção de fls. 27/33.

É o relatório.

Fundamento o parecer.

Apelação cabível, tempestiva e devidamente preparada.

O tema de fundo, a alteração, ou não, do regime de bens de casamento realizado sob a égide do Código Civil de 1916, é o que se apresenta a exame.

A ilustre juíza de primeiro grau, acorde com a não menos ilustre promotora de Justiça que oficiou às fls., indeferiu, por sentença às fls., a pretensão dos cônjuges, ora apelantes, à alteração do regime de bens do casamento, da comunhão universal para a comunhão parcial, deduzida pelo casal qualificado na inicial, fundamentado o dispositivo na imutabilidade do regime de bens dos casamentos realizados no período de vigência do CC de 1916, conclusão a que chegou a i. juíza ao interpretar o disposto no artigo 2039 do Código Civil em vigor.

Vê-se que o primeiro grau limitou-se a afirmar a ilegalidade da pretendida alteração do regime de bens, com o que deixou de examinar os fundamentos que, tivesse ultrapassado o juízo de impossibilidade formal, constituiriam os fatos jurídicos justificadores do pedido de conversão do regime de bens, de comunhão universal para comunhão parcial. E o fato de ter indeferido o pedido, porque seria ilegal, certamente importará, no caso de acolhida da tese dos Apelantes, na limitação do conhecimento, pelo Tribunal, ao tema possibilidade, ou não, da conversão.

Admitida juridicamente possível a alteração, creio, *s.m.j.*, que não deverá o Tribunal decretar, de plano, a alteração do regime de bens pretendida, pois o corte feito pelo primeiro grau impediu que a instrução fosse complementada e,

conseqüentemente, inibiu a demonstração, pelos interessados, da necessidade da alteração do regime de bens.

É que não basta que se reconheça a possibilidade da alteração do regime de bens para, de pronto, se a decretar, pois a alteração, admitida pelo legislador no parágrafo 2º do artigo 1639 do Código Civil, Lei 10.406 de 10-01-2002, não prescindirá de motivação, apurada a procedência das razões invocadas, ressalvados os direitos de terceiros.

E a procedência da motivação não foi sindicada em primeiro grau, porque truncada a instrução com o corte abrupto produzido pela sentença, que indeferiu liminarmente o pedido, ao argumento de que seria ilegal a alteração pretendida.

PRECEDENTES RELACIONADOS À POSSIBILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS NOS CASAMENTOS REALIZADOS SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE 1916, SUBORDINADA A POSSIBILIDADE À COMPROVAÇÃO DA IDONEIDADE DA ARGUMENTAÇÃO DOS INTERESSADOS, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 1639 DO CÓDIGO CIVIL EM VIGOR.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no REsp 730.546/MG, por sua Turma, deu provimento ao Recurso Especial referido, para reconhecer a possibilidade jurídica da alteração do regime de bens nos casamentos realizados na vigência do Código Civil de 1916.

O acórdão do STJ, entretanto, não decidiu o pedido de conversão, tendo-se limitado a ordenar que o juiz de primeiro grau o decidisse, após regular instrução do processo, com a observância do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 1639 do Código Civil de 2002.

A questão resolvida pelo E. STJ é similar a ora sob exame pois, tanto aqui como lá, o juiz de primeiro grau negou o pedido, sob o fundamento de que ilegal, sem sindicat a causa de pedir, a motivação exposta, cuja veracidade não foi aferida, tampouco a razoabilidade da questão de fato que, segundo os interessados, justificaria a alteração do regime de bens do seu casamento.

E não se argumente que o Tribunal poderia, de plano, dar solução final à questão - caso evidentemente reconheça a possibilidade da alteração do regime de bens - e decretar a modificação pretendida, ainda que argumente que a matéria posta no processo estaria devolvida na integralidade, porque, com a devida vênia, isso não ocorreu, vez que o processo desafia regular instrução, cuja sede adequada para o processamento é a do primeiro grau de jurisdição.

Feitas as observações *supra*, considero que se deva prover o recurso, com a limitação acima alvitada, apenas para reconhecer a possibilidade jurídica da alteração do regime de bens do casamento dos interessados, celebrado anteriormente à data da entrada em vigor do Código Civil de 2002.

E há a possibilidade jurídica porque o fato de o artigo 2039, do CC de 2002, consignar que o regime de bens, nos casamentos celebrados na vigência do

Código Civil anterior, é aquele previsto no referido código, não significa que não se atribua os efeitos imediatos da atual norma de regência, o Código Civil de 2002, sobre os casamentos anteriormente celebrados, pois não se confundem eficácia imediata com retroação da norma; aquela permitida, esta, em princípio, vedada.

Ao reconhecer a prevalência do regime jurídico anterior, o da época da celebração do ato, no que se relaciona ao regime de bens nos casamentos realizados sob tal regime jurídico, o legislador nada mais fez que proclamar a garantia da observância do princípio que assegura a ultra-atividade da norma de direito privado em vigor na data da celebração do ato ou da constituição do negócio jurídico, mesmo após revogado o regime jurídico sob o qual se constituíram obrigações ou foram celebrados atos jurídicos, princípio basilar do direito privado que converge para a segurança jurídica ao assegurar a validade, em princípio, do direito da época da constituição do ato ou negócio, ainda que revogada a norma legal na qual embasado o ato ou o negócio jurídico.

Mas esse reconhecimento da eficácia do regime jurídico contemporâneo do ato ou do negócio jurídico não impede que o direito novo seja aplicado às relações jurídicas decorrentes do ato ou do negócio formalizado precedentemente, se esses atos ou negócios, embora produzidos sob a égide do direito revogado, produzirem efeitos jurídicos após a edição das normas revogadoras.

E não há impedimento porque o princípio da eficácia imediata e geral da norma revogadora atinge a todo e qualquer ato ou negócio jurídico que se desenvolva ou produza efeitos jurídicos perante o novo sistema legal. Essa possibilidade foi reconhecida no acórdão do REsp 730.546 MG, com forte embasamento doutrinário.

O v. acórdão referido, antes de concluir no sentido da possibilidade da alteração do regime de bens nos casamentos realizados anteriormente ao Código Civil de 2002, cuidou de cercar-se de forte apoio doutrinário, dentre esses dos ensinamentos de RUBENS LIMONGI FRANÇA, ARNOLD WALD, ORLANDO GOMES, MARIA HELENA DINIZ, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, JOÃO BATISTA VILLELA e, também, dos franceses PLANIOL e RUBIER, cujas obras foram devidamente transcritas, nos pontos essenciais ao enfrentamento do tema jurídico resolvido, no corpo do acórdão, anexado ao presente, por cópia (doc. 01).

Os doutrinadores referidos, todos, distinguem retroatividade de eficácia imediata e, no caso julgado, o Superior Tribunal acolheu a tese da aplicabilidade da norma revogadora, porque a relação jurídica de casamento se desenvolve no curso da vida dos cônjuges e, portanto, o regramento novo se aplica aos efeitos efetivamente ocorridos sob a lei nova, sem prejuízo da preservação dos efeitos jurídicos efetivamente exauridos no transcurso da lei revogada.

Vê-se, assim, que o acórdão referido, embora de Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, iniciou o processo de unificação da interpretação dos artigos 2039 e 1639 do Código Civil em vigor, compatibilizando-os, e, não tenho dúvidas,

o entendimento deverá ser prestigiado pelos Tribunais de Justiça, porque correta a exegese feita pelo STJ.

PRECEDENTE DESSE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A E. 16ª Câmara Cível desse C. Tribunal de Justiça, na Apelação Cível 2004.001.22378, Relator o Desembargador Mario Robert Mannheimer, entendeu compatível com o sistema instituído pelo Código Civil de 2002 a alteração do regime de bens de casamento realizado durante a vigência do Código Civil de 1916. Do referido acórdão, que constitui precedente importante no âmbito desse Tribunal de Justiça, não pude obter cópia integral, sim e apenas da ementa, anexada (doc. 02).

É certo que o v. acórdão acima referido, desse Tribunal de Justiça, resolveu pela concessão do pedido de alteração do regime de bens porque devidamente instruído o processo, o que o afasta da proposta final deste parecer que, como antecipado acima, é no sentido do provimento parcial da apelação para reconhecer a aplicabilidade do parágrafo 2º do artigo 1639 do Código Civil de 2002, ao casamento dos interessados/apelantes, realizado na vigência do CC de 1916, porque compatível tal regramento com o disposto no artigo 2039 do Código Civil em vigor, que não inibe a aplicação da lei nova às relações jurídicas que, embora instituídas sob norma revogada, produzam efeitos jurídicos sob o regime jurídico em vigor, em razão da observância do princípio da eficácia imediata e geral da lei revogadora.

Rio de Janeiro, 28 de dezembro de 2005.

Procurador ERTULEI MATOS
MINISTÉRIO PÚBLICO RJ