

**DESQUITE POR MÚTUO CONSENTIMENTO. FALECIMENTO  
DE UM DOS CÔNJUGES ANTES DE CONFIRMADA A  
SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA**

J. NETTO ARMANDO  
Procurador da Justiça

**O falecimento de um dos cônjuges, ANTES da confirmação, na Superior Instância, da sentença homologatória do desquite consensual, aterra ou não o processo?**

A) Temos para nós que a morte de um dos cônjuges, antes do derradeiro pronunciamento da Segunda Instância, faz com que fique prejudicado o desquite "communi consensus", de maneira a não poder o Tribunal conhecer da apelação "ex officio". Esse, o nosso entendimento, inobstante reconhecermos que, ao propósito, lavra dissídio na doutrina e, sobretudo, na jurisprudência, consoante veremos linhas seguintes (letras "B" e "C").

Para tanto, escudamo-nos no seguinte:

— O desquite consensual é ato complexo, cuja integral formação só se concretiza com a prática do derradeiro ato que lhe outorga existência jurídica, isto é, com a confirmação, pela Superior Instância, da sentença homologatória do desquite "mutuus consensus"; sem essa confirmação, aquela sentença não produz efeitos jurídicos, só podendo ser averbada no Registro Civil e, havendo imóveis, no Registro Imobiliário, depois de não provida a apelação "ex officio" (art. 644, 1.<sup>a</sup> parte, do Código de Processo Civil). Dessarte, se aquêle inarredável e último ato (= confirmação pela Instância Superior) estiver "in itinere" e vier a falecer um dos desquitandos, o Tribunal não pode conhecer da apelação "ex officio", aterrando-se, assim, o processo.

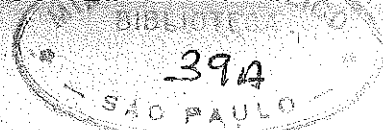
— E nem se diga (à semelhança de quantos perfilham a tese adversa) que, uma vez homologado, pelo Juiz, o desquite consensual, não mais será possível a retratação unilateral de qualquer dos cônjuges, só sendo possível a retratação conjunta (art. 644, 2.<sup>a</sup> parte, do Código de Processo Civil), de onde se infere (dizem êles, os opositores) que o falecimento de um dos desquitandos não tem o condão de obstaculizar a confirmação, pela Superior Instância, da sentença homologatória: e tal se não diga porque essa irretroatibilidade, nascida com a ratificação do pedido, concerne, só e só, aos cônjuges, não afastando a necessidade do Tribunal, apreciando a apelação "ex officio", confirmar a sentença que, dessarte, sem essa confirmação, nenhum efeito legal pode produzir. Se, portanto (prossigamos), da sentença não decorrem conseqüências jurídicas antes de confirmada pelo Tribunal, e se, antes dessa confirmação, veio a falecer um dos cônjuges, a socie-

dade conjugal dissolveu-se, não pelo desquite, mas, sim, pela morte de um deles (art. 315, I, do Código Civil), injustificando-se, assim, aquêles desquite.

— E que a sentença homologatória do desquite por mútuo consentimento nenhum efeito produz antes de confirmada pelo Tribunal, nenhuma dúvida ou entredúvida há: é que a apelação "ex officio", cabendo ao Juiz (art. 643, 1.º — art. 822, II — art. 824, § 2.º, do Código de Processo Civil), tem efeitos devolutivo e "suspensivo", de tal maneira que ficam "suspensos" os efeitos daquela sentença até sua confirmação pela Superior Instância. Se êsse recurso necessário é termo essencial do processo de desquite consensual, e se tem efeito suspensivo, onievidente está que, antes do seu julgamento pelo Tribunal, não há desquite: êste só passa a existir se a Superior Instância confirmar a sentença que o homologou; e, desde que, antes dessa confirmação, tenha falecido um dos cônjuges desquitandos, perdeu objetivo o desquite, por já dissolvida, com a morte de um deles, a sociedade conjugal.

— Respeitantemente ao efeito suspensivo daquela apelação "ex officio", nenhuma discrepância inimiza tratadistas e Tribunais, face aos textos, de refulgente clareza, do Código de Processo Civil nosso: o art. 830 discrimina os casos em que o recurso apelatório será recebido somente no efeito devolutivo (incisos I, II, III e IV, bem como no seu § 1.º), aditando, às claras, o § 2.º que, nos demais casos, receber-se-á a apelação em ambos os efeitos; ora, a apelação "ex officio", inarredável nas sentenças homologatórias dos desquites consensuais, não se arrola entre aquelas que se recebem apenas no efeito devolutivo; logo (eis a conclusão inadversável), deverá aquela apelação necessária ser recebida em ambos os efeitos.

Temos, portanto, que só excepcionalmente a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo, sendo regra geral a de ser recebida em ambos os efeitos (Cf., entre outros processualistas civis pátrios, Moacyr Amaral Santos — "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", vol. III, 1963, pág. 109, n. 711; Pedro Palmeira — "Da Sistemática dos Recursos nos Códigos de Processo Civil do Brasil e de Portugal", 1964, pág. 23, n. 6; Alcides de Mendonça Lima — "Recursos Cíveis - Sistema de Normas Gerais", 1963, pág. 256, n. 217, e pág. 259, n. 19 — "Sistema dos Recursos no Dir. Processual Civil", separata da "Rev. da Fac. de Dir. de Pelotas", vol. I, 1956, pág. 14, n. 4; João Claudino de Oliveira e Cruz — "Dos Recursos no Cód. de Proc. Civil", 2.ª ed., 1959, pág. 72, n. 103; Pedro Batista Martins — "Recs. e Procs. da Comp. Orig. dos Tribs.", 1957, atualizado por Buzaid, pág. 227, n. 171; Odilon de Andrade — "Coms. ao Cód. de Proc. Civ.", vol. IX, 1946, pág. 187, n. 155; Affonso Fraga — "Insts. do Proc. Civ. do Brasil", vol. III, 1941, págs. 68-69; Lopes da Costa — "Dir. Proc. Civil Bras.", vol. III, 1945, pág. 188, n. 171; Gabriel de Rezende Filho — "Curso de Dir. Proc. Civil", vol. III, 4.ª ed., pág. 110, n. 900). Daí, a positivação do Mestre Alfredo Buzaid, no teor de que "a inserção da apelação necessária tem a virtude de suspender os efeitos da sentença até que sobre ela se "pronuncie a instância superior" ("Da Apelação Ex Officio", 1951, pág. 37, n. 27); daí, ainda, a assertiva



de Amaral Gurgel, no sentido de que a sentença homologatória do desquite consensual não produzirá efeitos antes de confirmada pelo Pretório coletivo ("Desquite", 3.ª ed., 1957, vol. I, pág. 82, final, n. 35); daí, à derradeira, a conclusão de Frederico Marques, atinente a que, na decisão sujeita a recurso obrigatório, ou seja, na "sentença complexa" em que intervém mais de um órgão jurisdicional (Calamandrei — "Estudios sobre el Proceso Civil", trad. de Melendo, pág. 506), ela só se torna exequível depois de praticados os "atti di controllo", entre os quais a decisão da Segunda Instância ("Rev. dos Tribs.", vol. 178, pág. 681, "in fine", nas brilhantes informações de 14-12-48).

— Ademais, mercê daquele efeito suspensivo da apelação necessária em desquites "mutuus consensus", desprocede, "data venia", a argumentação dos que seguem a corrente contrária, consistente em que o falecimento de um dos cônjuges, antes daquela confirmação, não dissolveu o vínculo conjugal, por já se encontrar dissolvido êsse desde quando os desquitandos ratificaram o pedido inaugural. E desprocede porque a homologação, pelo Juiz, só produzirá seus jurídicos efeitos depois de a sentença homologatória, suspensa com o recurso oficial, ser confirmada pelo Tribunal. Ao propósito, inconfutável é o argumento de Oliveira e Silva, relatando ac. unân. da Col. 8.ª Câm. Civ. do Eg. Trib. de Just. do antigo Dist. Federal, de 3-7-56 ("Diário da Justiça", União, de 25-4-57, ap. ao n. 94, pág. 191, 1.ª coluna):

"O desquite amigável é um contrato, o que exige estejam vivos os respectivos contratantes. Segundo a lei civil, a pessoa humana termina com a morte, passando o cadáver à condição de coisa. Homologar-se o desquite de uma pessoa viva com um morto, equivaleria, assim, em validar um contrato de pessoa com coisa".

Em suma, portanto: se a apelação "ex officio" é, na sentença homologatória do desquite consensual, termo essencial (arts. 643, § 1.º; 822, II, e 824 § 2.º, do Código de Processo Civil); se tal apelação tem os efeitos devolutivo e suspensivo (§ 2.º do art. 830 do mesmo Código), inegável é que, antes de confirmada pela Superior Instância aquela sentença, inexistente desquite, motivo por que, com o falecimento de um dos cônjuges desquitandos antes dessa confirmação, atermar-se-á o processo, uma vez que a sociedade conjugal já se encontra dissolvida desde a morte de um deles.

B) O que vimos de expor encontra o plácito dos nossos doutrinadores, à quase unanimidade (pois a única opinião discordante é a de Washington de Barros Monteiro — "Curso de Direito Civil", vol. sobre Direito de Família, 3.ª ed., pág. 211, "in fine"). Dos processualistas e juristas, formadores do séquito à corrente que perfilhamos, destacamos os seguintes:

— Gonçalves de Oliveira, em comentários feitos ao v. acórdão dêsse Eg. Tribunal de Justiça, de 23-7-42, e publicados na "Rev. Forense", vol. 92, págs. 718/719, comentários êsses que são, ao que temos, o mais positivo e acurado estudo em derredor ao assunto.

— Vicente de Faria Coelho — "O Desquite na Jurisprudência dos Tribunais", 3.ª ed., 1961, e 2.ª ed., 1956, págs. 53/58, n. 18, estando na segunda metade da pág. 57 a opinião do autor que, antes, examina

a jurisprudência. O escólio de Faria Coelho é acolhido pelo ac. do Supremo, de 14-8-58 ("Rev. dos Tribs.", 279/887-888 — Rev. Trim. de Jurisp.", 6.º/493-494), e pelo ac. do Eg. Trib. de Just. do antigo Dist. Federal, de 18-4-52 (in "D. Just.", União, de 18-9-52, pág. 4.341).

— Amílcar de Castro, relatando ac. do Eg. Trib. de Just. de Minas, de 16-12-56 ("Rev. Forense", vol. 69, págs. 544/545).

— Carvalho Santos — "Código do Proc. Civ. Interp.", vol. VII, 2.ª ed., pág. 233 — "Cód. Civ. Bras. Interp.", vol. V, 1934, pág. 270. O magistério de Carvalho Santos, — sobre ter sido invocado por Gonçalves de Oliveira e Vicente de Faria Coelho, atrás referidos, e por Odilon de Andrade, a seguir indicado —, foi sufragado pelo ac. do Excelso Pretório, de 14-8-58, já citado, e pelo ac. do Eg. Trib. de Just. do antigo Dist. Federal, de 24-11-44 (Rev. dos Tribs.", 158/250-251), além de a êle se ter referido o Min. Aníbal Freire, em voto vencido ("Rev. dos Tribs.", 183/462).

— Odilon de Andrade — "Coms. ao Cód. de Proc. Civil", vol. VII, 1941, pág. 353, n. 305, citando Carvalho Santos. O ensino de Odilon de Andrade, — além de invocado por Gonçalves de Oliveira, Vicente de Faria Coelho e Aníbal Freire, atrás aludidos —, está citado no já referido ac. do Supremo, de 14-8-58.

— Oliveira e Silva — "Desquite e Divórcio", 1.ª, pág. 60, citado pelo Min. Aníbal Freire, no já aludido voto vencido — Ac. de 3-7-56, do Eg. Trib. de Just. do antigo Dist. Federal, do qual foi Relator ("Diário da Justiça", União, de 25-4-57, apenso ao n. 94, pág. 1.191, 1.ª coluna, por nós citado na fls. 4, "in fine").

— Temístocles Cavalcanti, em parecer de 24-6-58, como Procurador da República ("Rev. dos Tribs.", 279/887, e "Rev. Trim. de Jurisp.", vol. 6.º, 3.º trim. de 1958, págs. 493/494).

C) Se na doutrina a quase unanimidade dos processualistas acorda em que, com o falecimento de um dos cônjuges antes da confirmação da sentença homologatória do desquite "mutuus consensus", o Tribunal não pode conhecer da apelação "ex officio", por já dissolvida, pela morte, o vínculo conjugal (a não ser o civilista W. de Barros Monteiro), — na jurisprudência lavra intensa discepção, consoante a seguir veremos:

— No sentido por nós perfilhado:

— Ac. unân. da 1.ª Turma, do Excelso Pretório, de 14-8-58, Min. Luiz Gallotti, na "Rev. dos Tribs.", vol. 279, págs. 887-888, e na "Rev. Trim. de Jurisp.", do Supremo, vol. 6.º, 3.º trim. de 1958, págs. 493-494, (com o parecer de Temístocles Cavalcanti, já citado). Esse v. ac. cita Vicente de Faria Coelho, Carvalho Santos e Odilon de Andrade, todos já por nós discriminados.

— Ac. da 1.ª Turma supra, de 30-9-46, Min. Aníbal Freire, na "Rev. Forense", vol. 110, pág. 114, final (em resumo).

— Ac. do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, de 11-2-49, Des. Fernandes Martins ("Rev. Forense", vol. 125, pág. 516).

— Ac. do Eg. Tribunal de Justiça de Minas, de 16-12-36, Des. Amílcar de Castro ("Rev. Forense", vol. 169, págs. 544-5).

— Ac. do Egrégio Tribunal de Just. do antigo Dist. Federal, de 31-X-58, Des. Espinola Filho ("Diário da Just.", União, de 21-5-59, ap. ao n. 113, pág. 2010).

— Ac. do mesmo Pretório, de 3-7-56, Des. Oliveira e Silva ("Diário da Justiça", União, de 25-4-57, ap. ao n. 94, pág. 1191).

— Ac. do mesmo Tribunal, de 18-4-52, Des. Frederico Sussekind, citando Vicente de Faria Coelho ("Diário da Justiça", União, de 18-9-52, pág. 4341).

— Ac. do mesmo Tribunal, de 24-11-44, Des. Lafayette de Andrada ("Rev. dos Tribs.", vol. 158, págs. 250-251, citando Carvalho Santos).

— Ac. do Eg. Tribunal de Justiça do Paraná, de 19-5-59, Des. Mercer Júnior ("Rev. dos Tribs.", vol. 313, pág. 505).

— Ac. do Eg. Tribunal de Justiça do R. G. do Sul, de 27-11-58, Des. Eloy Rocha ("Rev. dos Tribs.", vol. 301, págs. 662-663).

— Ac. do mesmo Pretório, de 20-11-42, Des. Loureiro Lima ("Rev. dos Tribs.", vol. 145, págs. 739-741, e, em resumo, na "Rev. Forense", vol. 94, pág. 528), reformando, em revista, o de 5-8-42 ("Rev. Forense", 93/549).

Em sentido contrário, ou seja, no teor de que, inobstante o falecimento de um dos desquitandos antes da confirmação da sentença homologatória do desquite por mútuo consentimento, deve ser conhecida a apelação "ex officio":

— Ac. da 1.ª Turma do Excelso Pretório, de 27-11-58, Min. Henrique D'Ávila, não conhecendo do rec. ext. interposto contra o v. ac. dêsse Eg. Tribunal de Justiça, de 14-6-56, adiante citado ("Rev. Trim. de Jurisp.", vol. 9.º, 2.º trim. de 1959, págs. 151-152, e, em res., na p. LXVII).

— Ac. da 1.ª Turma supra, de 4-X-48, Min. Ribeiro da Costa, com voto vencido do Min. Aníbal Freire, atrás referido ("Rev. dos Tribs.", vol. 183, págs. 461-464).

— Ac. da mesma 1.ª Turma, de 14-5-45, Min. Filadelfo Azevendo, com votos vencidos dos Mins. Castro Nunes e Aníbal Freire ("Rev. Forense", vol. 105, págs. 285-290).

— Ac. do Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, de 14-6-56, Des. Pedro Chaves ("Rev. dos Tribs.", vol. 255, págs. 311-312), sendo certo que o Excelso Pretório não conheceu do rec. ext. interposto (V. ac. de 27-11-58, supra).

— Ac. do mesmo Tribunal de Justiça, de 14-11-50, Des. Gomes de Oliveira ("Rev. dos Tribs.", 190/338).

— Ac. do mesmo Pretório, de 30-5-50, Des. Sabino Júnior ("Rev. dos Tribs.", 187/612).

— Ac. do mesmo Tribunal Colendo, de 17-9-45, Des. Meirelles Santos ("Rev. dos Tribs.", 159/257-258, e "Rev. Forense", 105/518).

— Ac. do mesmo Pretório, de 5-4-43, Des. Marcelino Gonzaga ("Rev. dos Tribs.", 144/684).

— Ac. do mesmo Eg. Tribunal de Justiça Paulista, de 23-7-42, Des. Meirelles dos Santos (“Rev. dos Tribs.”, vol. 141, pág. 106, e “Rev. Forense”, vol. 92, págs. 718-719, com magníficos comentários, em sentido contrário, de Gonçalves de Oliveira, já referidos na fls. 5 dêste parecer).

— Ac. do Eg. Tribunal de Justiça do antigo Dist. Federal, de 22-6-53, Des. Côrtes de Lacerda (“Diário da Justiça”, União, de 9-9-54).

— Ac. do mesmo Tribunal, de 8-I-52, Des. Hugo Auler, no “Diário da Justiça”, União, de 22-7-54, ap. ao n. 166, págs. 2243-2245.

---

A argumentação cabedal dêsses rr. arestos, em sentido adverso ao que perfilhamos, consiste, como já frisamos, em que, por irretatável unilateralmente o acôrdo dos desquitandos, após a ratificação, o falecimento de um dêles, antes da confirmação da sentença homologatória, não pode obstaculizar a apreciação do recurso oficial, pela Superior Instância. Entretanto, e isso já o realçamos em dilargados têrmos, com a morte de um dos desquitandos, que atermou a sociedade conjugal, perde seu objetivo o desquite, uma vez que, por ter efeito suspensivo a apelação necessária, a referida sentença não produz qualquer efeito antes de confirmada pelo Tribunal; e êsse não precisará apreciar e julgar o recurso oficial, já que, com a morte de um dos cônjuges, a sociedade conjugal se dissolvera.