

DESQUITE AMIGAVEL TRANSITADO EM JULGADO. Morte de um dos cônjuges. Impossibilidade do restabelecimento da sociedade conjugal.

Onemyr Machado Schultz
Curador Vara de Família e Sucessões
Substituto

Os fatos

Maria de Tal e João de Tal, em 1962, requereram seu desquite amigável, declarando não possuírem bens, tendo o casal dois filhos menores impúberes, havendo o feito transitado em julgado em maio de 1963.

Doze anos após o desquite, o casal desquitado ingressa na 1ª Vara de Família com uma petição assinada por ambos, com firmas reconhecidas em 19-11-74, sendo que a data da petição — 20-8-74 — é muito anterior a seu ajuizamento, em cujo documento declaram desejar o restabelecimento da sociedade conjugal, requerendo ao magistrado *a tomada por termo* da reconciliação e devidamente *homologada* para que produza seus jurídicos e legais efeitos (fls.). Dita petição recebeu o seguinte despacho do MM. Juiz dessa Vara: “Requisitem-se os autos. *Em 19-12-74.*” Juntada a petição aos autos do desquite, foram os mesmos conclusos, sendo então lançado o despacho: “Tomem-se por termo e ouça-se o Dr. Curador. *Em 6-1-75.*”

Em 4-8-75, o Juiz dessa Vara recebeu nova petição, datada de 12-7-75, assinada apenas por Maria de Tal (fls.), merecendo o seguinte despacho: “J. Ouça-se o Dr. Curador de Família e Sucessões.” Finalmente, vieram os autos com vista ao Ministério Público.

Nessa última petição, a esposa desquitada junta, além de outros documentos, atestado de óbito de João de Tal, pelo qual se verifica *que o marido de Maria falecera em 14-12-74, cinco dias antes do ajuizamento do pedido de reconciliação, datada de 19-12-74.*

Portanto, quando ingressou dita pretensão em juízo, uma das partes já havia falecido.

Maria, na petição de fls., alega, entre outras coisas, que “alguns meses após a homologação do desquite, a requerente e seu marido passaram a viver juntos, novamente, restabelecendo a sociedade conjugal, muito embora, de fato; ... que, em meados de 1974, veio João a adoecer, acometido de carcinoma maligno do intestino delgado, sendo, por diversas vezes hospitalizado, dado a gravidade do seu estado; que João, presentindo que sua vida estava definhando a cada dia, solicitou à requerente que regularizasse a vida do casal, quando, em 20 de agosto de 1974, assinaram o pedido de reconciliação para ser encaminhado a juízo; que dado a gravidade do estado de João a requerente deixou para um segundo plano o encaminhamento da petição ora constante às fls. dos autos, *só vindo a fazê-lo após o falecimento de seu esposo*; ... *(cinco dias após)* ... que dado o curto período de separação, os filhos desconhecem que seus pais eram desquitados, cuja situação está a acarretar à requerente sérios e irreversíveis problemas de ordem emocional, pois, agora, desconhece qual a reação deles quando tomarem conhecimento do desquite dos pais, pois viveram sempre sob o mesmo teto...”

Entretanto, embora Maria não mencione, em sua longa e circunstanciada petição, o que ela realmente parece pretender é entrar na meação dos bens deixados por João, adquiridos após a realização do desquite. (V. fls.).

O Direito Substantivo

Preceitua o Cód. Civil em seu art. 323:

“Seja qual for a causa do desquite, e o modo como este se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer a todo o tempo a sociedade conjugal, nos termos em que fora constituída, *contanto que o façam por ato regular, no juízo competente.*” (Grifei.)

Odilon de Andrade, ao comentar os arts. 323 do C. C. e 646 do C. P. C. anterior, assim se manifesta:

“A reconciliação, para produzir todos seus efeitos, deve ser efetivada por ato regular, no juízo competente. ... Este processo é necessário para que fique fixado o momento em que cessou a interrupção da sociedade conjugal e para que os terceiros que tratam com os cônjuges possam conhecer a capacidade dos mesmos, que será íntegra ou limitada, conforme subsista ou se extinga a sociedade conjugal.

Sem o processo judicial da reconciliação, o ato privado dos cônjuges reconciliados não anula o desquite. A mulher continuará a ser considerada desquitada, ... sem que essa reconciliação particular possa ser oposta a terceiros. O processo far-se-á perante o juiz competente. Este é o do domicílio dos cônjuges.” (Grifei.) (In Com. ao C.P.C. — v. 7, p. 369/370.)

O Direito Adjetivo

Preceitua o C.P.C. anterior, em seu art. 646:

“A reconciliação requerida pelos cônjuges será reduzida a termo, por ambos assinado, e, homologada por sentença, a sociedade conjugal se restabelecerá nos mesmos termos em que houver sido constituída.”

Pontes de Miranda ao comentar a espécie, doutrina:

“O ato de reconciliação perante o juiz competente restaura, integralmente, a anterior situação matrimonial, renascendo em cada cônjuge todos os direitos e deveres que a sentença de desquite apagara. Se a mulher perdera o direito a usar o nome do marido, readquire-o com a reconciliação. O Código Civil fala em restauração por ato regular. Ato regular é o que for indicado pela lei processual, pois que se trata de ato perante o juiz, ato que pode revestir-se do caráter de pedido de prestação jurisdicional, ou de simples ato em cartório, no juízo competente. A perfeição depende, em consequência disso, da formalidade que exija a regra processual, a que remete, evidentemente, o art. 323 do Código Civil, não só quando alude à competência do juízo, como igualmente quando exige o ato regular. Reconciliação somente há quando satisfeitas as exigências da lei processual. Fora disso, apenas é reconciliação de fato. ... *Não basta a reconciliação de fato, nem o pedido de reconciliação, ainda que mandado tomar por termo*, pois a lei processual exige homologação pelo juiz para que a reconciliação juridicamente se perfeça.” (Grifei.) (In Com. ao Cód. Proc. Civ. — v. 3, t. 2, p. 345/346.)

Entretanto, poder-se-á argumentar, não havendo o atual Cód. Proc. Civil disciplinado expressamente a maneira como se deva processar a reconciliação prevista no art. 323 do Cód. Civil, haverá necessidade de serem observadas as formalidades exigidas pelo citado art. 646 do Cód. Proc. Civ. anterior? A resposta é afirmativa.

Se a lei civil substantiva condiciona, em seu art. 323, que o restabelecimento da sociedade conjugal deva ser feito por *ato regular, no juízo competente*, é evidente que a reconciliação do casal desquitado não poderá ser concretizada sem a observância de qualquer formalidade legal, com a simples apresentação ao juiz da petição assinada por ambos.

Cabe aqui levar-se em conta o espírito da lei, a vontade do legislador, a analogia e os princípios gerais do direito processual civil. Inobservadas as formalidades procesuais, como se poderá saber desde quando se operará a eficácia da reconciliação "erga omnes", tendo-se em vista que, segundo Pontes, a sentença de reconciliação é constitutiva positiva.

Raciocinando por analogia, temos que se, para a homologação do desquite amigável, a lei processual exige o cumprimento de diversas formalidades, sob pena de nulidade "ab initio" do feito, conseqüentemente, para obter-se a reconciliação, o retorno ao "status quo", com a chancela da lei, outras tantas formalidades deverão ser forçosamente atendidas. Do contrário, não teria sentido a expressão "ato regular" inserida no mencionado art. 323 do Cód. Civil, ainda em vigor, mesmo porque a lei não pode conter palavras supérfluas.

Considerações finais

Ainda que se admita, a título de argumento, ser incabível a exigência de formalidades processuais para o deferimento da pretensão de Maria de Tal, no sentido de ver restabelecida a sociedade conjugal, com todos os efeitos daí decorrentes, há um impecilho irremovível e inarredável de ordem material: João de Tal, *marido da postulante, não mais existe — já não é deste mundo, por haver falecido há mais de oito meses, antes mesmo do ajuizamento da petição de reconciliação*. E, sem sócio não pode haver sociedade, muito menos a conjugal.

Voltando a invocar o ensinamento de Pontes de Miranda, diz ele a esse respeito:

"A morte, antes do trânsito em julgado da sentença de homologação, extingue a ação de reconciliação. Não se deu e, pois, não mais se poderia dar a passagem em coisa julgada formal. Trata-se de ação não-herdável constitutiva *ex nunc*". (Op. cit., v. 3, t. 2, p. 347.)

Deixando de existir uma das partes da relação jurídica processual, torna-se impossível exigir-se a prestação jurisdicional.

Pontes assinala que "a capacidade de ser parte termina com a morte da pessoa física, ou a perda da capacidade por parte da

pessoa criada pelo homem. *Morto não pode ser parte.*" (Grifei.) (Op. cit., v. 1, t. 2, p. 27, n. 7.)

Na ação de desquite como no desfazimento deste, com o restabelecimento da sociedade conjugal, pela natureza eminentemente pessoal da pretensão, é impossível mudar ou substituir o sujeito da relação. O Judiciário não pode mais se pronunciar sobre o pedido, porque não mais existe uma das partes.

Finalmente, há que considerarmos o aspecto que diz respeito ao interesse e à conveniência dos filhos menores do casal desquitado, pelos quais tem a Curadoria de Família o dever e atribuição legal de velar e defender.

Deferida a pretensão da Da. Maria, para "anular-se" o desquite, irá ela certamente pleitear no processo de inventário a parte que lhe caberia, por meação, nos bens do espólio, em detrimento do direito assegurado a seus filhos menores.

Deveria ela perquerir sobre o impacto moral e social causado sobre seus filhos, na ocasião em que se decidiu pela realização do desquite, e não agora, por meio de uma petição tardiamente ajuizada e fadada ao pleno insucesso.

PELO EXPOSTO, o parecer do órgão do Ministério Público é no sentido de se negar acolhida à pretensão de da. Maria de Tal, consubstanciada nas petições de fls. dos autos, por falta de amparo legal.

Porto Alegre, 11 de agosto de 1975.