

AÇÃO ORDINÁRIA - CASAMENTO - CELEBRAÇÃO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO CIVIL/1916 - REGIME DE BENS - MODIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ATO JURÍDICO PERFEITO - ART. 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 2.039 DO CÓDIGO CIVIL/2002

- O casamento regularmente celebrado constitui ato jurídico perfeito, não podendo ser afetado por lei posterior, consoante determina o art. 5º, XXXVI, da CF.

- O regime de bens do casamento celebrado durante a vigência do Código Civil/1916 é por ele regido, nos termos do art. 2.039 do Código Civil/2002, restando juridicamente impossível o pedido de modificação de regime patrimonial.

- Quando o ato jurídico perfeito e acabado ganhou roupagem constitucional foi exatamente para que se mantenha uma garantia de estabilidade, de perenidade, de segurança das condutas amparadas pelo texto constitucional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.332426-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. GOUVÊA RIOS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos

e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 23 de novembro de 2004.
- *Gouvêa Rios* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Gouvêa Rios - Inicialmente, observo que foram satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso interposto (fls. 16-verso, 17 e 20), motivo pelo qual dele conheço.

Trata-se de apelação interposta por S.M.P. e F.P., buscando a reforma da r. sentença de fl. 16, proferida pelo MM. Juiz da 9ª Vara de Família desta Capital, nos autos da ação ordinária, cujo objeto é a alteração do regime de bens existente quando da celebração do casamento.

Em suas razões (fls. 18/19), pretendem os Apelantes seja reformada a r. sentença, que reconheceu a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito. Sustentam a possibilidade de alteração do regime de bens dos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916, uma vez que “o artigo 2.039 do Código Civil é inconstitucional, pois, sem qualquer justificativa, trata de modo desigual pessoas que vivenciam a mesma situação” (fl.18). Concluem que “atendidos os requisitos previstos no art. 1.639, § 2º, não haveria motivos para denegação do pedido de alteração do regime de bens” (fl. 19).

Em juízo de retratação (fls. 20-verso), o MM. Juiz primevo manteve a r. sentença recorrida, tendo a d. Procuradoria-Geral de Justiça emitido parecer pelo improvimento do recurso.

Não havendo preliminares, nem as vendo de ofício, vou ao mérito do recurso.

Ao exame dos autos, observo que os apelantes buscam a alteração do regime de comunhão parcial de bens para o regime de separação de bens do casamento celebrado sob a égide do Código Civil de 1916. Todavia, entendo que a pretensão encontra óbice legal, não merecendo reparo a r. sentença que reconheceu a carência de ação pela impossibilidade jurídica do pedido.

É certo que o vigente Código Civil, em seu artigo 1.639, § 2º, permite a modificação do regime de bens, desde que preenchidos determinados requisitos.

Ocorre, porém, que, no livro intitulado “Das Disposições Finais e Transitórias”, o Código Civil de 2002, em seu artigo 2.039, é expresso ao dispor que “O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior, Lei 3.071, de 1ª de janeiro de 1916, é por ele estabelecido”.

O Código Civil revogado tratava do regime de bens no casamento em seus artigos 256 a 314, preceituando, ainda, que “o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento, e é *irrevogável*” (art. 230 - destaqui).

Quando o ato jurídico perfeito e acabado ganhou roupagem constitucional foi exatamente para que se mantenha uma garantia de estabilidade, de perenidade, de segurança das condutas amparadas pelo texto constitucional.

Se é certo que o Direito não é estático, que a lei reflete o momento em que é ela elaborada, não menos certo é que, a partir do momento em que comandos legais expressos passam sistematicamente a ser tacitamente derogados nas prestações jurisdicionais, perde-se o referencial, perdem-se os parâmetros, tudo isso, obviamente, em prejuízo do próprio jurisdicionado, que, amanhã, no pólo oposto da demanda, estará sujeito ao mesmo resultado, exatamente porque a falta de referencial torna o procedimento lotérico.

O autor-varão é pai de três filhos de outro casamento, dois deles já maiores e capazes.

A derrogação de texto legal, no caso em julgamento, se acomoda em uma hipotética e eventual desavença futura desses filhos com a atual esposa do autor/apelante, em caso de falecimento deste último, na medida em que o casal autores/apelantes não teve filhos.

O casamento dos autores/apelantes ocorreu em 14.06.2000 - fls. 05 -, sob o regime de comunhão parcial de bens.

A inicial noticia que os autores/apelantes não tiveram filhos, informa (sem qualquer prova) que não houve aquisição de bens, sem

qualquer detalhe sobre eventual desfazimento do patrimônio.

Esse o motivo solteiro para a pretendida derrogação de texto legal.

Há um ordenamento positivo vigente neste País, ao qual todos nos sujeitamos.

Esse citado comando legal, a meu pensar, em tese, só pode ser atropelado quando presente um motivo que o acomode e justifique.

Eu não o vejo nestes autos e, nessa vertente, vou ao maior hermeneuta deste País, CARLOS MAXIMILIANO (Hermenêutica e Aplicação do Direito, *Revista Forense*, 18ª edição, 1998), quando pondera ele, às páginas 79/80, *verbis*:

Em geral, a função do juiz, quanto aos textos, é dilatar, completar e compreender; porém não alterar, corrigir, substituir. Pode melhorar o dispositivo, graças à interpretação larga e hábil; porém não - negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece. A jurisprudência desenvolve e aperfeiçoa o Direito, porém como que inconscientemente, com o intuito de o compreender e bem aplicar. Não cria, reconhece o que existe; não formula, descobre e revela o preceito em vigor e adaptável à espécie. Examina o Código, perquirindo das circunstâncias culturais e psicológicas em que ele surgiu e se desenvolveu o seu espírito; faz a crítica dos dispositivos em face da ética e das ciências sociais; interpreta a regra com a preocupação de fazer prevalecer a justiça ideal (*richtiges Recht*); porém tudo procura achar e resolver com a lei; jamais com a intenção descoberta de agir por conta própria, *proeter* ou *contra legem*.

A seu turno ÊNIO SANTARELLI ZULIANI, Des. do TJ-SP e Professor de Direito Civil da UNIP, *Campus Ribeirão Preto - SP (in A Era da Jurisprudência, Seleções Jurídicas, COAD, 2002)* pontua, à página 14:

Praticamente todo o sistema social encontra-se ameaçado pela desordem e pelo desrespeito, reflexo da crise de valores, que teima em devastar a uniformidade e a paz; da família, fragilizada por alteração de costumes antes impensáveis como admissíveis ou toleráveis;

até crise das grandes empresas, que sofrem com a instabilidade econômica; com destaque para a violência urbana incontrolável e a degradação do meio ambiente.

O Poder Judiciário não se precaveu com vacina imunológica e, agora, encontra-se no epicentro de uma turbulência (reforma), transpondo o final do século como um navio envolto em uma violenta tempestade marítima, com ondas gigantes ameaçando suas bases, com chuvas e ventos perturbando a fé dos homens, um quadro que ofusca a visão das águas calmas. O Judiciário, tal como as embarcações náuticas, foi produzido com técnica suficiente para vencer as crises, e a esperança nunca perece, mesmo com salva-vidas perdidos no inquietante corre-corre pela superação dos obstáculos, como se prova pela preservação incólume de sua bandeira institucional, que, muito mais do que um brasão simbólico, constitui o nutriente básico da ideologia da Justiça.

Sobre a natureza jurídica do casamento, SÍLVIO DE SALVO VENOSA leciona que:

o casamento amolda-se à noção de negócio jurídico bilateral, na teoria geral dos atos jurídicos. Possui características de um acordo de vontades que busca efeitos jurídicos. Desse modo, por extensão, o conceito de negócio jurídico bilateral de direito de família é uma especificação do conceito de contrato. Nesse sentido, com propriedade, Sílvio Rodrigues (1999:19) o conceitua como contrato de direito de família. Não resta dúvida de que a celebração, conclusão material do negócio jurídico familiar, tem essa natureza (*Direito Civil*, v. 6, 3. ed., São Paulo, Atlas, 2003, p. 40).

Classificado o casamento como um negócio jurídico e inexistindo vícios em sua celebração, a nossa Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI) o protege de alterações advindas de lei posterior, por considerá-lo um ato jurídico perfeito.

CELSONO RIBEIRO BASTOS, ao dissertar sobre o ato jurídico perfeito, enfatiza que:

a rigor, o ato jurídico perfeito está compreendido no direito adquirido. Em outras palavras, não se pode conceber um direito adquirido que não advinha de um ato jurídico perfeito.

Parece que o constituinte teve mais em mira, ao cogitar desta matéria, seus aspectos formais,

isto é, ato jurídico perfeito é aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da lei velha.

Isso não quer dizer que ele encerre no seu bojo um direito adquirido. O que o constituinte quis foi imunizar o portador do ato jurídico perfeito contra as oscilações de forma aportadas pela lei.

(...)

O ato jurídico perfeito é aquele que, se bem acabado quanto aos elementos de sua formação, aguarda um instante ainda, ao menos virtual ou potencial, de vir a produzir efeitos no futuro. Pontes de Miranda aponta para outra distinção entre direito adquirido e ato jurídico perfeito. Para ele 'ato jurídico perfeito (...) é o negócio jurídico, ou o ato jurídico *stricto sensu*; portanto, assim as declarações unilaterais de vontade como os negócios jurídicos bilaterais, assim os negócios jurídicos, com as reclamações, interpelações, afixação de prazo para a aceitação de doação, as cominações, a constituição de domicílio, as notificações, o reconhecimento para interromper a prescrição ou com sua eficácia'.

Ato jurídico perfeito, pois, é aquele que se encontra apto a produzir os seus efeitos. O mesmo Pontes de Miranda salienta que o direito adquirido decorreria diretamente da lei, enquanto que o ato jurídico perfeito é negócio fundado em lei (*Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva, 1988-1989, p. 197/198).

À fl. 05, verifico que os apelantes casaram-se no dia 14 de junho de 2000, data em que o negócio jurídico celebrado se tornou um ato jurídico perfeito, não podendo ser afetado pelo novo Código Civil.

O pedido constante na presente ação é, portanto, juridicamente impossível, vez que os casamentos celebrados durante a vigência do Código Civil de 1916 são por ele regidos, constituindo, outrossim, atos jurídicos perfeitos, que não poderão ser desrespeitados pela lei nova (atual Código Civil), consoante determina o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Pertinente a transcrição dos ensinamentos de MARIA HELENA DINIZ:

A essência das relações econômicas entre marido e mulher está, sem dúvida, no regime

matrimonial de bens sujeito às normas vigentes por ocasião da celebração das núpcias. Assim sendo, o Código Civil de 1916 (arts. 254 a 314) continuará, apesar de, passando a *vacatio legis*, estar revogado, a produzir efeitos jurídicos, tendo eficácia sem, contudo, ter vigência. Irradiará seus efeitos aplicando-se ao regime matrimonial de bens dos casamentos celebrados durante sua vigência, inclusive na *vacatio legis*, respeitando, dessa forma, as situações jurídicas já definitivamente constituídas.

O novo Código Civil, com sua entrada em vigor, terá efeito imediato e geral, desde que respeite o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (CF/88, art. 5º, XXXVI, e LICC, art. 6º). Assim, poderá ocorrer que, mesmo que o Código Civil de 1916 tenha sido revogado, seus efeitos permaneçam, aplicando-se ao regime matrimonial de bens dos casamentos celebrados durante sua vigência, inclusive na *vacatio legis*. Ensina-nos, magistralmente, Miguel Reale, a esse respeito, que uma norma pode tornar-se eficaz mesmo quando revogada, porque outra lei vigente ordena o respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas ou aperfeiçoadas no regime da lei anterior, ou, então, porque se deve aplicar a lei em vigor na época em que certos fatos ocorreram. *A permanência da eficácia da norma, em determinados assuntos que lhe sejam pertinentes, após a sua revogação, é um canon jurídico. A eficácia residual da norma extinta cerceia a da vigente, repelindo-a para tutelar certas relações jurídicas.* A eficácia da novel norma está limitada pelo direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Trata-se, como nos ensina Paulo de Lacerda, dos efeitos residuais da lei revogada. Se assim é, em relação ao regime matrimonial de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil de 1916, é por ele estabelecido nos arts. 256 a 314, em respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas, pouco importando que venha a colidir com o disposto nos arts. 1.639 a 1.688 do novo Código Civil (*Código Civil Anotado*, 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 1.394/1.395 - destaquei).

Outro não é o entendimento de NELSON NERY JUNIOR:

nos casamentos celebrados antes da vigência do novo Código, prevalece a regra do CC/1916,

230: 'O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento e é irrevogável' (*Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*, Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2003, p. 657 - destaquei).

Este eg. Tribunal de Justiça, ao apreciar questão análoga, assim decidiu:

Civil - Alteração do regime de bens - Casamento celebrado na vigência do Código Civil de 1916 - Impossibilidade - Inteligência do art. 2.039 do Código Civil de 2002. - O regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do Código Civil anterior é por ele estabelecido (TJMG, Ap. Cível 1.0024.03.924476-9, Rel. Desembargador Dorival Guimarães Pereira, 5ª Câmara Cível, DJ de 14.05.2004).

Quando enfoca o § 2º do artigo 1.639 do vigente Código Civil, SÍLVIO DE SALVO VENOSA coloca cautelosamente que "o futuro nos dirá se andou bem o legislador", quando possibilitou a alteração do regime de bens na constância do casamento (ob. e v. citados, p. 177).

Per fas et per nefas, não detectei na pretensão dos autores/apelantes nem a motivação dos cônjuges, nem a procedência da isolada razão invocada e nem mesmo a ressalva do direito de terceiros - exigências estas insculpidas no citado § 2º do artigo 1.639 do vigente C. Civil.

(O Dr. Leônidas Filippone Ferrula Júnior, Promotor de Justiça Titular da Curadoria de Família do Fórum Regional de Santa Cruz, do Rio de Janeiro, em artigo Do Regime de Bens entre os Cônjuges, encartado às páginas 313/332 de *O Novo Código Civil do Direito de Família*, coordenado por Heloísa Maria Daltro Leite, Freitas

Bastos Editora, 2004, ao se referir ao texto legal em comento, traz, à página 315, que poderá ele "constituir-se em fonte de conflitos conjugais").

Arremato com o aval de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, professor de todos nós, civilista maior que nos deixou no dia 27 de janeiro deste ano, que, no *Direito Civil - Alguns Aspectos da Sua Evolução* - Forense - 2001 - escrito aos 87 anos de idade, com 60 anos de advocacia nesta Capital, Rio de Janeiro e Brasília, e 40 anos de magistério em quatro faculdades, como consta da apresentação daquela obra, com absoluta sensatez de jurista na acepção da palavra, com precisão cirúrgica, traz à página 212, *verbis*:

Pode haver divergência na assimilação de idéias. E é muito comum que as pessoas polemizem nas respectivas defesas.

No tocante à subordinação aos princípios de ordem legislativa, poderão ocorrer desencontros nos juízos de valor. Cabimento não há insurgir-se contra a sua aplicação.

Por tais fundamentos, nego provimento ao apelo, confirmando a r. sentença.

Custas, pelos recorrentes.

A Sr.^a Des.^a Vanessa Verdolim Hudson Andrade - De acordo.

O Sr. Des. Hugo Bengtsson - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-