

SEPARAÇÃO AMIGÁVEL. PARTILHA DE BENS.  
PRESCRIÇÃO ORDINÁRIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 5760

Recorrente: José Henrique Cal Gonçalves

Recorrida : Maria da Glória Cal Gonçalves

*Separação amigável. Declaração sobre inexistência de patrimônio comum a dividir contrária à verdade. Pretensão do cônjuge mulher, 21 anos após a homologação do acordo, inventariar e partilhar o acervo. Prescrição ordinária. A ação aplica-se o artigo 177 do Código Civil. O art. 178, § 9.º, V, do mesmo Código é, no caso, de impertinente invocação, mesmo porque não se alegou vício de consentimento nem partilha alguma foi realizada. Admissão do recurso extraordinário pela letra a, se não reconhecida a aplicação de óbice regimental (art. 325, VIII, RISTF).*

PARECER

1. A Eg. 6.ª Câmara Cível, apreciando agravo de instrumento interposto pelo varão nos autos do inventário por separação judicial consensual, assentou, de modo uniforme, por seu improvimento. Assinalou a ementa:

*"Desquite amigável. Separação consensual. O acordo do desquite amigável, ou separação consensual, pode ser complementado a qualquer tempo, para o fim de promover-se a partilha dos bens do casal desquitado amigavelmente, ou separado consensualmente, a respeito do qual foi omissa ou materialmente inexato."*

2. Inconformado o varão, vencido nas instâncias ordinárias, oferece atempado recurso extraordinário com espeque na alínea a do permissivo constitucional, sustentando paralela arguição de relevância de questão federal. A alegação nodal do apelo é a violação aos artigos 177 e 178, § 9.º, V, ambos do Código Civil.

3. O parecer da Procuradoria-Geral de Justiça é pela inadmissão do recurso extraordinário, pela incidência de vedação regimental, conquanto entendesse cabível a irresignação derradeira.

3.1 Há, em verdade, incidência na espécie de óbice regimental erigido no inciso VIII do art. 325 do RISTF. O procedimento do inventário não está incluído no veto do art. 325, V, c, mas está no do inciso VIII. Ao inventário decorrente da separação consensual atribuiu-se, em junho de 1981, o valor de Cr\$ 20.000,00, ut fls. 10/13, que não mereceu impugnação. Ora, a esse tempo, era de Cr\$ 8.464,80 o maior salário-mínimo do País (Dec. 85.950, de 29-04-81), e, tendo sido uniformes as decisões nas instâncias ordinárias, situa-se a causa aquém da alçada regimental. Ademais, objetiva a ação alterar cláusula inserta na separação consensual atinente à partilha dos bens do casal, cláusula de nítido caráter econômico.

3.2 Admitindo-se que não fosse de prosperar a incidência do vedativo regimental, parece à Procuradoria-Geral de Justiça que o recurso mereceria ser processado na instância rara.

Com efeito, entendeu voto do condutor do v. acórdão hostilizado, na sua fundamentação, *verbis*:

*"... Argúi o Agravante a ocorrência de prescrição, face à pretensão ajuizada, como prevê o § 9, letra l, do art. 178, do Código Civil, ou ainda a prescrição estabelecida no item V, letra b, do citado art. 178, ambas de quatro anos, desde que da homologação do acordo no desquite até o pedido da abertura do inventário postulado pela Agravada, decorreram nada menos de 22 anos, entre presentes, porque ambos residem nesta Capital."*

*"... Ao que se verifica do acordo de que resultou o desquite do casal litigante, nele fez-se declaração no tocante ao patrimônio do casal desquitado, que não se coaduna com a realidade.*

*Houve, assim, uma inexactidão material nesse acordo, e, como conseqüência, nas decisões sucessivas que o homologaram, e, por isso, corrigível a qualquer tempo, ainda que passada em julgado a sentença, mediante a realização da partilha do bem omitido (art. 1.028, do C.P.C.).*

*Saliente-se, nesse particular, que o acordo de que se trata pode ser revisto a qualquer tempo, em se tratando de prestação alimentícia, e com mais razão, em se tratando de completá-lo com a partilha dos bens do casal, de que não cuidou.*

*Não há, pois, que se cogitar de nulidade de acordo, nem há como se invocar prescrição do direito à partilha de bem que compõe a meação da Agravada, mesmo porque esse direito só veio a ser contestado recentemente, face à pretensão da Agravada, em obter a partilha de que ora se cuida."*

3.3 Não repousa dúvida de que o recorrente e sua ex-mulher, ora recorrida, requereram em abril de 1959 a homologação de sua separação consensual, então desquite amigável. A petição, submetida à apreciação judicial, mencionou que:

*"... d) o casal não possui bens a partilhar ...",*

e mereceu homologação em setembro do mesmo ano pela Eg. 6.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça do então Distrito Federal, *ut fls.* 30/36.

Em junho de 1981, o cônjuge mulher, ora recorrida, postulou abertura do procedimento de inventário conseqüente ao desquite amigável para inventariar e partilhar com o recorrente os 899 lotes de terrenos situados no Município de Casemiro de Abreu, neste Estado, bens comuns, e a seu juízo omitidos pelo varão no desquite, *ut fls.* 10/13.

3.4 Como se vê, o v. acórdão deixou de reconhecer e declarar a alegada prescrição, fundamentalmente, porque, não tendo havido qualquer partilha de bens do casal, não haveria que falar em rescisão dela. Na verdade, a recorrida pediu que se fizesse a partilha, que não se realizou, dos bens do casal que, então, supunha inexistentes.

Diz-se mesmo que não houve sequer acordo de vontade em que por qualquer vício, erro, dolo, simulação ou fraude, a autora, ora recorrida, teria aberto mão

dos possíveis direitos que lhe caberiam em favor de seu marido. Em síntese, teria faltado o seu consentimento para o acordo no tocante à cláusula de não ter o casal bens de sua propriedade, devendo-se, por isso, considerar-se nulo o que a respeito se declarou no desquite amigável.

Ora, posta a causa nestes termos, parece impertinente a alegação deduzida de que o v. aresto hostilizado tenha denegado vigência ao artigo 178, § 9.º, inciso V, do Código Civil. Afinal, a causa não é de rescisão da partilha dos bens do casal por erro, dolo, simulação ou fraude, visando, ao revés, que a partilha se realize posto que a mesma não se procedeu por ocasião do desquite amigável.

3.5 Entretanto, desmerece idêntica sorte a alegada violação, pelo julgado, ao artigo 177 da lei substantiva civil.

Sendo a prescrição o reconhecimento da modificação pelo direito do titular, em razão de sua inércia durante certo tempo, são prescritíveis todas as ações patrimoniais, quer reais, quer pessoais, porque todas elas nascem de um fato, posterior ao direito, cujo efeito é produzir modificação na situação anterior desse direito.

Nem se argumente que a regra inscrita no artigo 168, I, da lei substantiva civil impediria o curso do prazo prescricional. A prescrição somente não corre entre cônjuges na constância do casamento. Como assinala Câmara Leal, citado por Antonio Chaves, *in Tratado de Direito Civil*, Parte Geral 1, Tomo 2, pp. 1628/1629:

*"... Como assinala Câmara Leal, as ações entre cônjuges só poderão originar-se de relações decorrentes do casamento e terão, portanto, um nascimento posterior a este. Ora, se a prescrição começa a correr desde a data em que a ação se origina, claro está que a prescrição das ações entre cônjuges teria que começar a correr depois do casamento e na sua constância. Mas, se essa impede o seu curso, é evidente que ela, enquanto perdura o casamento, não começa a correr. Logo, o casamento e sua constância constituem causa impeditiva da prescrição, por isso que impedem o início de seu curso, como fato de existência anterior a este.*

*Nota, porém, que o dispositivo se refere à prescrição propriamente dita, àquela que extingue diretamente as ações, e não à decadência, que extingue diretamente o próprio direito. A decadência corre contra todos e a favor de todos, não admite obstáculos ao seu curso, não pode ser tolhida por causas preclusivas."*

No caso vertente, entretanto, a sociedade conjugal se desfez em setembro de 1959, quando ratificada pelo Tribunal a sentença homologatória da separação amigável dos litigantes, pelo que, indubitavelmente, a partir de então começou a fluir o prazo prescricional. E a ação em que a autora recorrida pede abertura de inventário para partilha de bens comuns, sob invocação de que, contrariamente à verdade, afirmou-se a inexistência de bens, na homologada separação amigável, somente foi distribuída 21 anos após o desfazimento da sociedade conjugal. Logo, negando aplicação ao artigo 177 do Código Civil para reconhecer a alegada prescrição, entende o Ministério Público que o v. aresto impugnado pôs-se em testilha com o dispositivo, denegando-lhe vigência.

Cumpra ao remate assinalar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela prescritibilidade de tal pretensão, em acórdão lavrado pelo Min. Barros Barreto, transcrito na "Revista dos Tribunais", vol. 175/808, assinando seu voto:

*"Impertinente, por sem dúvida, a alegação de prescrição do direito da autora por isso que não ampara o recorrente o invocado art. 178, § 9.º, inciso V, do C. Civil.*

*Não se trata de rescisão da partilha dos bens do casal por erro, dolo, simulação ou fraude, a exemplo do acórdão de referência, inserto na "Jurisp. do Sup. Tribunal Federal", 14/46. Na espécie, pede-se seja realizada a partilha, desde que a esta não se procedeu por ocasião do desquite quando se deixaram de mencionar os imóveis entrados para a comunhão, em virtude da doação feita, anteriormente ao casamento, por Francisca Batista Soares de Oliveira, consoante articulado a fls.*

*Bem se vê, portanto, que a prescrição é a ordinária de 30 anos nos termos dos arts. 177 e 179 do citado Código, conforme resolveu a ilustrada justiça local."*

3.6 Por tais considerações, afastado o óbice regimental, parece à Procuradoria-Geral de Justiça que o recurso extremo mereceria admissão pela letra a do permissivo constitucional pela demonstração de negativa de vigência ao artigo 177 do Código Civil.

Rio de Janeiro, 20 de agosto de 1984.

**EDUARDO VALLE DE MENEZES CÔRTEZ**

PJ 1, por designação

Aprovo.

**ANTONIO CARLOS SILVA BISCAIA**

Procurador-Geral de Justiça