

MBD
Nº 70003044567
2001/CIVEL

Cópia



DIVÓRCIO CONSENSUAL. PROVA TESTEMUNHAL.

Ante a afirmativa dos cônjuges de estarem separados de fato há dois anos, desnecessária declaração ou ouvida de testemunhas, pois não há motivo para emprestar maior credibilidade à palavra de terceiros do que à das próprias partes.

AUDIÊNCIA DE RATIFICAÇÃO.

Dispensável a realização da audiência de ratificação quando nada há a ser estipulado, seja sobre filhos, alimentos ou partilha de bens. Basta a assertiva da inicial da livre intenção das partes para que seja chancelado o divórcio, uma vez que alegam eles a separação já perdura por mais de dois anos.

Apelo desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70003044567

PELOTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELANTE

N.B.L.
E OUTRA

APELADOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, improver o apelo.

Custas, na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores Desembargadores José Carlos Teixeira Giorgis e Luiz Felipe Brasil Santos.

Porto Alegre, 26 de setembro de 2001.

**DESª MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente**

RELATÓRIO

DESª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –

Trata-se de ação de divórcio aforada pelo varão N.B.L. e por L.G.D.L., noticiando que são casados pelo regime de comunhão universal de bens desde julho de 1963, sendo os filhos havidos da união maiores e capazes. Informam que estão separados de fato há mais de dois anos e que não têm bens a partilhar. Desobrigam-se mutuamente da prestação de alimentos, uma vez que auferem rendimentos suficientes para garantir sua manutenção, e declaram que a requerente L. voltará a usar o nome de solteira. Requerem seja o divórcio decretado.

Opinou o Ministério Público pela comprovação da alegada separação fática (fl. 10v).

Sentenciando, o magistrado julgou procedente a ação para decretar o divórcio dos requerentes com fundamento no art. 40 da Lei do Divórcio e art. 269, inciso I, do CPC (fl. 12).

Irresignado, o Ministério Público apela, sustentando que foi ferido o art. 226, § 6º, da CF que exige comprovação da separação de fato por mais de dois anos, o que não se confunde com mera alegação. Assevera que foi desprezado pelo magistrado o único pressuposto que deve ser perquirido, pois descabe considerar a afirmativa das partes como comprovação de que foi observado o requisito legal. Argumenta que “se não há prova da separação fática nos autos, que é a única prova que a lei exige, não se vislumbra como proferir sentença eficaz”. Requer o provimento do apelo para, desconstituindo-se a sentença lançada, ser produzida a prova das alegações (fls. 14/16).

Ofertaram os apelados contra-razões (fls. 19/21).

Subiram os autos a esta Corte, opinando a Procuradora de Justiça pelo provimento do apelo (fls. 24/27).

É o relatório.

VOTO

DESª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –

Para se entenderem algumas exigências procedimentais, que revelam um formalismo que não mais se justifica, é mister uma aproximação histórica sobre a instituição do divórcio no Brasil. Cabe lembrar que o casamento era indissolúvel e o “desquite” ensejava tão-só o término da sociedade conjugal, mas não levava à dissolução do casamento, o que tornava impossível novo matrimônio.

Introduzido, pela Emenda Constitucional nº 9, de 28/6/1977, a dissolubilidade do casamento, para vencer a resistência à aprovação da lei regulamentadora (Lei nº

6.515/77), acabou sendo reconhecida a possibilidade da obtenção do chamado “divórcio direto” somente em caráter emergencial, tanto que constou tal modalidade nas disposições finais e transitórias. Sua concessão estava condicionada a um elemento de ordem temporal: já se encontrar o casal separado de fato por mais de 5 anos antes da vigência da Emenda Constitucional que instituiu o divórcio.

O desquite foi transformado na figura híbrida da separação, verdadeiro pré-requisito para a obtenção do divórcio. Ou seja, somente depois do decurso do prazo de três anos da separação é que era possível convertê-lo em divórcio.

No entanto, a partir do momento em que a sociedade se convenceu de que o divórcio não destruiu a instituição da família nem acabou com o casamento, o vanguardismo das decisões judiciais acabou ensejando a reformulação da lei. Assim, ao se tornar possível a concessão do divórcio direto independente do termo inicial em data determinada do rompimento da vida em comum - bastando a só comprovação do prazo de dois anos do fim da vida conjugal -, institucionalizou-se o divórcio não mais como uma modalidade temporária.

Assim, profunda a transformação operada pela Lei nº 7.841/89, que deu nova redação ao art. 40 da Lei do Divórcio. Além de subtrair o caráter de transitoriedade do divórcio direto, igualmente afastou a necessidade de identificação da causa para sua concessão. É que restou revogado o § 1º desse artigo, que fazia expressa remissão aos dispositivos legais regradores da separação: acordo de vontades ou imputação ao réu de culpa ou doença mental (arts. 4º e 5º e seus parágrafos).

A partir desse momento, perenizou-se o divórcio como instituto autônomo, dispensando o primitivo dualismo procedimental, ou seja, a necessidade de prévia separação judicial como requisito para sua concessão. De outro lado, permaneceu tão-só o requisito de ordem temporal, desinteressando-se o Estado pela identificação de um culpado, fundamento que permaneceu como indispensável para o decreto da separação antes do adimplemento do prazo temporal, que, originariamente, era de 5 anos e agora é de 1 ano (art. 25).

Para sua concessão, a única exigência é a prova da separação de fato por dois anos. Se o meio probatório for o testemunhal, *ela será produzida na audiência de ratificação do pedido de divórcio, a qual obrigatoriamente será realizada* (inciso III do art. 40).

No entanto, a comprovação do implemento de prazo, paulatinamente, vem sendo abrandada. Em vez de se ouvirem as testemunhas, passaram os juízes a aceitar simples declarações de duas pessoas ratificando o lapso temporal da separação, para autorizar sua concessão, dispensando-se o que antes se tinha por indispensável: a ouvida das testemunhas em juízo.

Não precisou muito para se flagrar que passou o Judiciário a ser palco de uma encenação, pois, pretendendo os cônjuges pôr fim ao casamento, deixaram de fazer uso da separação. É que essa via leva a uma duplicidade de procedimentos, o que implica desgastes e custos, já que, após um ano, necessário que se proceda à conversão da separação em divórcio. Assim, para alcançar seu intento, independente do tempo de cessação da vida em comum, o par, munido de declarações de dois amigos afirmando singelamente estar o casal separado há dois anos, obtêm o divórcio.

Como bem posto pelo magistrado, se de há muito já vem sendo dispensada a ouvida em audiência dos firmatários das indigitadas declarações, sequer se justifica a necessidade de apresentação de tais “documentos”.

MBD
Nº 70003044567
2001/CIVEL

Cópia



Ora, se, para o divórcio por mútuo acordo de vontades, a única exigência é estarem os cônjuges separados há mais de 2 anos, deve bastar que manifestem as partes a livre intenção de ter o divórcio decretado.

De outro lado, revela-se despicienda a realização de audiência de ratificação, sendo para tanto suficiente a declaração firmada na petição inicial - diga-se plena manifestação da livre vontade dos requerentes, pessoas maiores, capazes e no amplo gozo de seus direitos civis.

In casu, de forma mais evidente se tem por desnecessária essa solenidade, já que os filhos são todos maiores, não restou estabelecida obrigação alimentar, inexistindo bens a partilhar.

Nesse sentido já tive oportunidade de me manifestar:

Assim, evidenciado o término do vínculo afetivo entre as partes, não se pode a Justiça apegar à literal dicção de dispositivo legal, que exige a presença da parte na audiência, para não chancelar o que de fato já concretizou-se, ou seja, o fim do casamento. Inquestionada a vontade no sentido da decretação do divórcio, a ausência pessoal não deve obstaculizar o decreto do divórcio, sendo que a jurisprudência desta Corte em mais de uma vez, conforme traz o parecer ministerial, já se manifestou nesse sentido. E, como bem disse a ilustrada procuradora: 'O Direito, dinâmico, deve e precisa modernizar-se de acordo com as transformações da sociedade, libertando-se de regras e exigências por vezes excessivas e desnecessária.'

(AI nº 70002300192, Rel. Desª Maria Berenice Dias, 7ª Câmara Cível, TJRS - j. em 28/3/01).

Ao depois, a audiência de ratificação também acabou se tornando um ato meramente formal, muitas vezes limitando-se as partes a firmarem, nos balcões dos cartórios, um termo impresso.

Corrobora esse entendimento, a decisão proferida pela 2ª Câmara Cível deste Tribunal em feito no qual o autor não comparecera a qualquer solenidade, nem arrolara testemunhas para comprovar o decurso do tempo de separação:

(...) Em que pese a norma legal a determinar o compadecimento pessoal das partes, nas ações de separação e divórcio há de atentar-se que a regra busca a reconciliação do casal.

Todavia, as circunstâncias do caso estão a demonstrar que tal reconciliação é inviável.

(Apelação Cível nº 598591428, Rel. Des. Orlando Heemann Jr., j. em 18/08/99)

Finalmente, há que atentar noutro aspecto. Cada vez mais se está questionando a legitimidade de o Estado imiscuir-se na vida do cidadão, até pelo alargamento de seus direitos e garantias assegurados constitucionalmente, tendo como cânone maior a liberdade pessoal, princípio consagrado de forma destacada na atual Carta Política. De todo descabido que se estabeleçam regras para a extinção do casamento, se questionem as causas, se perquiram as razões subjetivas que levaram a seu desfazimento, nem sempre passíveis de identificação. Felizmente já vem a jurisprudência deixando de exigir a comprovação de culpa, incumbência essa que refoge ao âmbito de interferência do Estado e que resta por violar o direito à privacidade e à intimidade, direitos elencados como fundamentais pela Carta Constitucional.

Será que o Poder Judiciário pode negar chancela à vontade das partes que manifestam de forma livre o desejo de romper o vínculo do matrimônio? Que interesse maior se estaria, *in casu*, a tentar proteger? Até porque, conforme dizem as partes, os filhos são maiores e capazes, não possuem bens a partilhar e se desobrigam mutuamente da obrigação de alcançar alimentos.

Dizer as partes que estão separadas não basta? Por que emprestar maior credibilidade à manifestação escrita de duas pessoas para aceitar tal assertiva como verdadeira? Mais: para que tentará o juiz reconciliar as partes que já não mais vivem juntas, não querem mais ficar casadas, procuraram um advogado, intentaram uma ação, buscando simplesmente a chancela judicial – que até tenho por dispensável – para desfazer um vínculo que foi formado espontaneamente – diga-se sequer perante a autoridade judicial, mas diante um serventuário da Justiça.

Ao pensar em todos esses pontos, verifica-se a total inversão que tais regramentos impõem. Para formar uma família, que é a base da sociedade e merece a especial proteção do Estado (art. 226 do CF), entidade que é a maior responsável por garantir, com absoluta prioridade, todos os direitos assegurados à criança e ao adolescente (art. 227 da CF), basta um mero procedimento de habilitação e dizer “sim” perante o chamado “Juiz de Paz”, que sequer servidor público é, em solenidade chancelada por um oficial cartorário. No entanto, para desfazer esse vínculo, necessário o uso do aparato estatal do Poder Judiciário, com a obrigação de implementar prazos, identificar culpas e aplicar sanções. Por quê? Tal diferença de tratamento, além de afrontar os direitos à liberdade e à intimidade, também desatende a singela norma insculpida no art. 1.093 do Código Civil, que diz: *o distrato faz-se pela mesma forma que o contrato*, princípio que deve ser aplicado também na órbita do Direito de Família.

Merece destaque a lição de Rodrigo da Cunha Pereira, ao referir que “é preciso demarcar o limite de intervenção do Direito na organização familiar para que as normas estabelecidas por ele não interfiram em prejuízo da liberdade do ‘ser’ sujeito” (*in* Direito de família: uma abordagem psicanalítica, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 2).

Por tudo isso, além de correta, tenho como louvável a atitude do magistrado, que espero venha a consolidar a jurisprudência, forma mais segura de levar o legislador a estabelecer normas legais.

Nego provimento ao recurso.

DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS – De acordo.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS –

Acompanho a eminente Relatora, tendo em vista o caso concreto.

Compartilho, *de lege ferenda*, o entendimento quanto à desnecessidade do procedimento judicial para obter separação ou divórcio quando capazes as partes e inexistentes filhos menores, como no caso, em que, inclusive, não há bens a partilhar, nem sequer são fixados alimentos.

Entretanto, em situações outras, em que não compareçam tais requisitos, vejo como relevante a intervenção judicial inclusive com realização de audiência de ratificação, na qual, pela experiência pessoal como Juiz de Família em 1º grau, muitas vezes pude corrigir acordos mal realizados, que viriam em detrimento de partes que haviam assinado petições sem ter o real conhecimento das repercussões do que estava sendo assinado.

Por isso divirjo em parte da eminente Relatora quando afirma que a audiência de ratificação não se justifica em nenhuma hipótese. Parece-me que se justifica sim - e muito - e não pode de maneira nenhuma ser relegada como mero procedimento cartorário. É um procedimento a cargo do Juiz, necessário não para eventualmente dissuadir as partes de obter a separação, mas justamente para proteger a parte menos favorecida no processo, a parte hipossuficiente, que, muitas vezes, não tem conhecimento do que está realmente assinando. E a eventual homologação de um acordo nessas condições, sem a realização dessa audiência, pode cobrir com o manto da coisa julgada eventuais abusos, que restariam sacramentados por essa homologação.

No Recurso Especial nº 268665, do Rio de Janeiro, o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em seu voto, compartilha do entendimento que estou aqui esposando, afirmando: *“Pese, embora, meu despreço ao formalismo, acredito que a oportunidade de os cônjuges confirmarem perante o Juiz a sua disposição de se divorciarem é indispensável para a regularidade do processo, considerados os efeitos pessoais e patrimoniais daí decorrentes em relação aos cônjuges e aos filhos. O casamento é uma instituição social valiosa, que a lei regula de modo detalhado, e o seu desfazimento, no instante em que vivemos, requer o mínimo de formalismo, no qual se inclui o de se garantir manifestação de vontade consciente e livre, para isso a audiência de ratificação.”*

Assino tal declaração. É justamente para isso que a audiência de ratificação existe e nem sempre deve ser dispensada. No caso desse recurso especial mencionado, inclusive houve a desconstituição da sentença, porque lá tinha sido dispensada a realização de audiência de ratificação e, depois, uma das partes apelou, justamente porque se tinha arrependido do que havia firmado e não tivera oportunidade de reconsiderar na audiência de ratificação. Ali o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso para anular o processo em função da não-realização daquela audiência.

Vejam bem o risco em que podemos incorrer em dispensar em qualquer hipótese a realização de audiência de ratificação.

MBD
Nº 70003044567
2001/CIVEL

Cópia



Por essas razões, no caso concreto, estou acompanhando a eminente Relatora, apenas pelo fato de que não há possibilidade aqui de conflito, já que não estão sendo fixados alimentos, não há filhos menores, não há bens a partilhar, em suma, não há potencial litígio.

DESª. MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE) - APELAÇÃO CÍVEL Nº 70003044567, DE PELOTAS.

“IMPROVERAM. UNÂNIME.”

Decisor(a) de 1º Grau: Sylvio Jose Costa da Silva Tavares.