

MBD
Nº 70003153350
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.

Apelo improvido.

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70003153350

PELOTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELANTE

I.G.Z.

E

OUTRA

APELADOS

A C Ó R D ã O

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, 31 de outubro de 2001.

**DES^a MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente.**

MBD
Nº 70003153350
2001/CIVEL

Cópia



RELATÓRIO

DES^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –

Trata-se de ação de divórcio aforada por I.G.Z. e A.A.Z, noticiando que, estando casados pelo regime da comunhão universal de bens desde março de 1991, separaram-se de fato em dezembro de 1998. Dizendo que inexistente qualquer possibilidade de restituírem a vida conjugal, noticiam a existência de uma filha que vive sob guarda materna e a quem o varão alcança, a título de pensionamento, um salário-mínimo mensal desde a separação fática. Acrescentam que o direito de visitas será exercido livremente e que a mulher voltará ao uso do nome de solteira. Por fim, informam a inexistência de bens a partilhar, pois os bens que guarneciam a residência familiar foram deixados para a divorcianda. Cumpridas as exigências legais, requerem seja decretado o divórcio e fixada a pensão alimentícia para a filha C. em valor equivalente a um salário-mínimo mensal, pagos pelo varão até o dia sete de cada mês. Pugnam, ainda, pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Foi deferido o benefício da assistência judiciária gratuita e designada audiência de ratificação (fl. 10).

Em audiência (fl. 12), frustrada a conciliação e confirmado que as partes estão separadas de fato desde 1998, foi ratificado o acordo trazido na inicial, fixando-se alimentos provisórios em favor da criança no valor de um salário-mínimo.

Tomando vista, o Ministério Público entendeu não haver prova da separação fática, que não pode ser suprimida pela simples assertiva das partes (fl. 13).

Sentenciando, o magistrado julgou procedente a ação, decretando o divórcio dos requerentes e, homologando o acordo firmado na inicial e ratificado em audiência, consignou ser livre a visitação. Igualmente, determinou voltasse a divorcianda a usar o nome de solteira (fls. 15/16).

MBD
Nº 70003153350
2001/CIVEL

Cópia



Irresignado, apela o Ministério Público (fls. 18/20). Reportando-se ao art. 226, § 6º, da CF, sustenta que a separação fática do casal por mais de dois anos tem que ser comprovada, bastando que se determinasse a produção de tal prova, que não é necessariamente testemunhal. Acrescenta que mesmo tendo os requerentes indicado o rol de testemunhas na inicial, de forma abrupta lançou o magistrado sentença sob o argumento de que a afirmativa das partes acerca do decurso de lapso temporal é suficiente. Assevera que *alegação não corresponde a comprovação*. E ainda, refere inexistir data para o pagamento da verba alimentar, omissão que pode ensejar dificuldades em eventual execução. Requer seja provido o apelo, desconstituindo-se a sentença lançada.

Ofertaram as partes contra-razões (fls. 23/24), pugnando pela manutenção da sentença em todos os seus termos.

Subiram os autos a esta Corte, manifestando-se a Procuradora de Justiça pelo conhecimento e provimento do apelo (fls. 27/31).

É o relatório.

VOTO

DES^a MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –

Além de mantida, pois hígida, a sentença deve ser festejada, uma vez que trilha passo avante na busca da valoração da livre manifestação da vontade dos sujeitos no que diz com as relações interpessoais.

Ora, referem as partes na inicial e confirmam na audiência a insuportabilidade da vida em comum, bem como em ambos os momentos confirmam a separação fática do casal por mais de dois anos.

Cópia



MBD
Nº 70003153350
2001/CIVEL

Ao albergar a dissolubilidade do casamento, pela Emenda Constitucional nº 9, de 28/6/1977, e para vencer a inicial resistência à aprovação da lei regulamentadora (Lei nº 6.515/77), acabou o sistema jurídico pátrio por reconhecer a possibilidade da obtenção do chamado “divórcio direto” somente em caráter emergencial - tanto que constou tal modalidade nas disposições finais e transitórias – cuja 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.

Amalgamado no espírito familiar da sociedade brasileira, que 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.

Ainda que atualmente para a concessão do *divórcio direto* a única exigência seja a prova da separação de fato por dois anos, a comprovação do implemento de prazo, paulatinamente, vem sendo abrandada. Até mesmo 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.

Assim, para alcançar seu intento, independente do efetivo tempo de cessação da vida em comum, o par, munido de declarações de dois amigos afirmando singelamente estar o casal separado há dois anos, obtém o divórcio. Não pode o Judiciário, na ânsia de observar estritamente os termos legais, fechar os olhos para aquilo que no mais das vezes não deixa de ser um depoimento articulado de amigos.

MBD
Nº 70003153350
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.

Impositivo que se revele 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.

Ao depois, mesmo tendo a audiência de ratificação se tornado um ato meramente formal, de forma evidente, *in casu*, ser desnecessária a instrução probatória, uma vez que tal audiência houve (fl. 12) e na oportunidade as partes referendaram que estão separadas de fato desde 1998 e ratificaram as disposições constantes da inicial no que diz com a obrigação alimentar, inexistência de bens a partilhar e livre visitação à criança.

É de ter em mente que a referência à comprovação do decurso do tempo de separação visa, tão-só, a subsidiar o convencimento do magistrado quanto à já rompida vida em comum e a impossibilidade de reconciliação do casal.

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.

Cópia



MBD
Nº 70003153350
2001/CIVEL

Refere o ilustre recorrente que houve infração ao dispositivo constitucional do art. 226, § 6º.

Ora, é preciso lembrar que o texto normativo, objeto de interpretação, é o mesmo ao longo dos anos e segue acompanhando as pulsões sociais repletas de mudanças e avanços. Daí que o intérprete legislativo não se pode agastar da interação dialética e contextual que se exige à aplicação normativa.

A propósito, afastando uma tão-só interpretação objetivamente válida, Palmer – ao confrontar as teorias interpretativas de Gadamer e Betti – diz que *Gadamer, (...) defende de um modo igualmente convincente que a compreensão é um acto histórico e que como tal está sempre relacionada com o presente. Sustenta que é ingênuo falarmos de interpretações objetivamente válidas, pois fazê-lo implicaria ser possível uma compreensão que partisse de um ponto de vista exterior à história* (PALMER, E. P. *Hermenêutica*. Edições 70, Portugal, 1969, p. 55)

Ou seja, há um processo oculto para dar sentido e interpretar verdadeiramente a lei. O texto legal que nos chega para ser interpretado não é autônomo, mas veículo de significação contextual e cultural que não pode ser desprezada. Gize-se que não mais se admite adotar posição aplicativa de texto legal atemporal como igualmente não se pode conceber que o sentido verbal da lei seja fixo ou imutável.

No presente caso, ao lado do referência do recorrente ao dispositivo constitucional é de se questionar se o só fato de dizerem as partes que estão separadas não basta. Por que emprestar maior credibilidade à manifestação de testemunhas 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, mas que não conta com a mesma espontaneidade para ser desfeito. Ao fim e ao cabo, verifica-se a

Cópia



MBD
Nº 70003153350
2001/CIVEL

total inversão que tais regramentos impõem, pois para desfazer esse vínculo, necessário o uso do aparato estatal do Poder Judiciário, com a obrigação de implementar prazos, identificar culpas e aplicar sanções.

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).

O segundo ponto levantado pelo apelante não logra melhor sorte. Equivocada a referência à inexistência de data para o pagamento da prestação alimentícia, já que no item *b* da inicial (fl. 03) consta expressamente que a pensão em favor da filha será *paga pelo divorciando até o dia 7 (sete) de cada mês*, ajuste que restou convalidado pelo magistrado na sentença que homologou os termos da inicial.

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 – De acordo.

DES^a. MARIA BERENICE DIAS (PRESIDENTE) - APELAÇÃO CÍVEL Nº 70003153350, de Pelotas.

“IMPROVERAM. UNÂNIME.”