



MBD
Nº 70007030505
2003/CÍVEL

**APELAÇÃO CÍVEL. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO.
PREJUÍZO A MENOR.**

Constatada que a divisão da residência do casal, único bem imóvel partilhável, não preserva suficientemente os interesses da prole, mostra-se possível a não-homologação do acordo quanto a este aspecto, relegando-se a partilha para momento posterior. Inteligência dos arts. 1.574, parágrafo único, do Código Civil e 1.121, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Apelo provido, por maioria.

APELAÇÃO CÍVEL

Nº 70007030505

N.N.G.

S.L.Q.

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

PORTO ALEGRE

APELANTE

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores e a Juíza Convocada integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, prover o apelo, vencida a Em. Dra. Walda Maria Melo Pierro.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além das signatárias, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos.

Porto Alegre, 5 de novembro de 2003.

DES^a MARIA BERENICE DIAS,
Relatora-Presidente,
Voto vencedor.

DR^a. WALDA MARIA MELO PIERRO,
Voto vencido.



MBD
Nº 70007030505
2003/CÍVEL

RELATÓRIO

DESª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –

N. N. G. ajuíza ação de dissolução de sociedade de fato contra S. L. Q., alegando que as partes viveram em união estável por 10 anos, sendo que desta relação nasceu o filho D. N. Q. Informa estarem as partes separadas de fato desde a cautelar ajuizada para o afastamento do varão do lar conjugal. Indica a residência do casal – uma casa - como único bem imóvel a ser partilhado. Pleiteia alimentos para o filho. Requer a procedência da ação, bem como a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 02/04).

A magistrada concedeu a *benesse* postulada e fixou alimentos provisórios para a prole em 1 salário mínimo nacional (fl. 16).

Contestando a ação, o requerido confirma a existência da união estável, mas discute o período de 10 anos alegado pela autora, assim como a aquisição do patrimônio imobiliário na vigência da união, o qual alega pertencer ao seu pai. Postula a fixação de alimentos ao filho em ½ salário mínimo nacional. Requer a improcedência da ação, assim como o beneplácito da gratuidade judiciária (fls. 25/26).

Sobreveio réplica (fl. 31).

Em audiência de instrução, as partes entabularam acordo nos seguintes termos: (1) o varão reconheceu a união estável, (2) o filho ficará sob a guarda materna, (3) a visitação será livre e o pai pagará pensão alimentícia no valor correspondente a 30% dos seus rendimentos mensais, (4) a autora dispensou alimentos para si, (5) quanto ao bem imóvel, casa edificada sobre o terreno do pai do requerido, ficou estabelecida a compra, pelo varão, da parte da meação pertencente à mulher, pelo preço de R\$ 4.000,00. O pagamento deste valor será realizado quando da aquisição de imóvel pela autora num prazo de 120 dias, a qual se compromete a desocupar a casa e entregá-la ao requerido. O juiz homologou o acordo, declarando a existência e dissolução da união estável e concedeu assistência gratuita a ambas as partes (fls. 50/51).

Inconformada, apela a autora, alegando que o acordo lhe foi prejudicial quanto à divisão patrimonial, pois não conseguirá adquirir nova moradia para si e para o filho com a quantia de R\$ 4.000,00. Assim, afirma estar o acordo eivado de vício de consentimento, porquanto firmado quando a apelante não se encontrava em perfeita razão, em virtude da pressão psicológica que vinha sofrendo desde a separação. Requer a devolução dos autos ao juízo *a quo* para que seja realizada avaliação do imóvel, ou que este seja escriturado em nome do filho das partes (fls. 55/58).

Intimado, o apelado não ofereceu contra-razões (fl. 65).

Subiram os autos a esta Corte, tendo a Procuradoria de Justiça opinado pelo desprovimento do apelo (fls. 68/71).

É o relatório.



MBD
Nº 70007030505
2003/CÍVEL

VOTO

DESª MARIA BERENICE DIAS (RELATORA-PRESIDENTE) –

O entendimento desta Câmara é pacífico no sentido da impossibilidade de se postular (e decretar) a anulação de acordo com base em vício de consentimento em sede de apelação, sendo a via anulatória a apropriada para tal desiderato.

Todavia, este apelo fundamenta-se em mais de um argumento: o vício de consentimento da apelante quando da realização do acordo, e o prejuízo que este pacto acarreta para o filho do casal e para a separanda. Argumenta que não conseguirá adquirir nova moradia com a quantia de R\$ 4.000,00, a ser recebida pelo varão, a título de venda da sua meação no único imóvel do casal, representado por uma casa construída sobre terreno pertencente ao pai do apelado.

O presente caso merece especial atenção, sob pena de alijar-se, injustamente, uma criança da sua moradia. Tanto a Carta Magna quanto a legislação infraconstitucional denotam o interesse público presente na constituição e desconstituição da família. Nesta linha, considerando-se o segundo argumento trazido a esta Corte, qual seja, a existência de prejuízo, mostra-se não só possível, quanto necessário o provimento do presente recurso, a teor do parágrafo único do art. 1.574 do Código Civil, que igualmente se aplica à união estável, diante do seu reconhecimento como entidade familiar pela Constituição Federal. O mencionado artigo assim dispõe: *O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial e apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.*

In casu, a permanência do pacto firmado entre as partes, no que tange à divisão patrimonial, não preserva os interesses do filho do casal e a meação da apelante. Conforme se verifica das fotos (fls. 61 e 62), a casa em que residem mãe e filho apresenta boas condições de habitação, pois é de alvenaria e possui grade. E diante da ausência de uma avaliação fidedigna, torna-se difícil auferir o real valor do imóvel, não se sabendo, ao certo, se a mãe conseguirá com o valor referido proporcionar um teto com dignidade para a criança, nem se a meação da apelante foi justamente estabelecida.

Neste sentido, citam-se os ensinamentos de Ricardo Fiuza, ao comentar o art. 1.574 do Código Civil:

A intervenção judicial na homologação da separação por mútuo consentimento é imposta por lei, tendo caráter essencial para que seja dissolvida a sociedade conjugal, sendo facultado ao juiz recusá-la, conforme o parágrafo único do dispositivo, mas esse poder de recusa limita-se à homologação da separação judicial, não cabendo ao Poder Judiciário alterar a convenção” (in Novo Código Civil Comentado, coordenado por Ricardo Fiuza, editora Saraiva, 1ª edição, ano 2002, São Paulo, p. 1378)

Na mesma esteira de argumentação, ensina Jander Maurício Brum:



MBD
Nº 70007030505
2003/CÍVEL

Como de sábeça geral, não se admite a retratação unilateral do pedido, após, obviamente, sua ratificação, diante dos termos da Súmula 305 do STF.

Com efeito, assim o enunciado da súmula supracitada: “Acordo de desquite ratificado por ambos os cônjuges não é retratável unilateralmente.”

Porém, pode ocorrer que, ratificado o pedido, um dos cônjuges, no desejo de retratar-se, peticione nos autos, chamando a atenção do Juiz para o fato que lhe é desfavorável. Até pelo Ministério Público, podem ser levantadas cláusulas do acordo que, embora ratificado, não atende, suficientemente, aos interesses dos cônjuges ou da prole.

Ora, se o Juiz, ainda que ratificado o pedido, notar ou for alertado por um dos cônjuges ou pelo Ministério Público de que a avença não preserva os interesses dos cônjuges ou da prole, pode, aliás, deve, negar a homologação.

Cumprе ressaltar que a pretensão ora formulada não encontra óbice no enunciado da Súmula 305, porquanto não se trata unicamente de retratação de uma das partes, mas de situação na qual restou evidenciado prejuízo à separanda e à prole. Em tais casos, o ordenamento jurídico confere uma faculdade ao julgador, qual seja, a não-homologação do acordo, que em nada se relaciona com o pedido de retratação também veiculado neste recurso, pois são situações juridicamente distintas.

Ademais, cumprе ressaltar que a recusa da homologação pode ser exercida de ofício pelo juízo, sendo despicienda a expressa manifestação da parte quanto ao aspecto que lhe foi prejudicial, nos precisos termos do art. 1.574 do Código Civil, o qual reproduziu o parágrafo segundo do art. 34 da Lei 6.515/77.

De outro lado, o parágrafo único do art. 1.121 do diploma processual civil admite a realização posterior da partilha quando sobre ela houver dissenso entre os cônjuges, o que ocorre, na espécie.

Sobre o tema, o entendimento de Yussef Said Cahali:

{...} diante dos termos do art. 34, § 2º, da Lei do Divórcio, a erigir o juiz em fiscal da preservação dos interesses também patrimoniais da prole ou de qualquer dos desquitados: sendo a partilha, em qualquer caso, complemento da separação consensual, não se homologará o acordo nesta parte, se prejudicial a um dos cônjuges ou à prole” (sic – grifo nosso) (in Divórcio e Separação, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, ano 2002, São Paulo, p. 151).



MBD
Nº 70007030505
2003/CÍVEL

O Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

“SEPARAÇÃO CONSENSUAL. HOMOLOGAÇÃO. LEI N. 6.515/77, ART. 34, PARÁGRAFO 2. SÚMULA 305 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O juiz, dando pela manifesta e grave inconveniência da convenção aos interesses de um dos cônjuges, pode deixar de homologar a separação, sem afrontar lei federal nem destoar da jurisprudência, inclusive do pretório excelso. Antes, garante a incidência do artigo 34, parágrafo 2., da lei 6.515/77.

RETRATAÇÃO UNILATERAL. SÚMULA 305 DO STF. A retratação é manifestação unilateral da vontade do cônjuge, sem necessidade de motivação. A faculdade do artigo 34, parágrafo 2., da Lei do Divórcio, é ato fundamentado do magistrado no exercício de seu *munus*, adotado com ou sem manifestação do interessado, com o objetivo de resguardar o interesse de filho ou de um dos cônjuges. Retratação unilateral e negativa de homologação são realidades jurídicas diversas e inconfundíveis.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.” (STJ, RESP 1116/RJ, Rel: Ministro Athos Carneiro, 4ª Turma, decisão datada de 7/11/1989).

“SEPARAÇÃO JUDICIAL. PARTILHA. DIVERGÊNCIA.

Inexistindo consenso entre os cônjuges sobre a partilha dos bens, ainda não avaliados, aplica-se a regra do artigo 1121 do CPC.

Recurso conhecido em parte e provido para excluir da sentença a partilha dos bens.” (STJ, RESP 46626 / PI, Rel: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, decisão publicada no DJ em 26/09/1994, pg:25656)

Cumpre destacar, que as jurisprudências acima colacionadas igualmente aplicam-se ao caso em tela, face ao reconhecimento da união estável como entidade familiar desde o advento da Constituição Federal.

Se por um lado é óbvio que numa separação mudanças necessariamente terão que ocorrer, principalmente com relação aos filhos, que são os maiores perdedores em tais situações, por outro, é certo que elas devem suceder da forma menos impactante para a criança, resguardando-se ao máximo os direitos que lhe são conferidos constitucionalmente (art. 227).



MBD
Nº 70007030505
2003/CÍVEL

Nestes termos, mantém-se hígida a transação relativamente aos demais itens acordados, com exceção da partilha do patrimônio que resta não-homologada, a qual poderá ser realizada em momento posterior (art. 1.121, parágrafo único, do diploma processual civil).

Por tais fundamentos, provê-se o apelo.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – De acordo.

DRª WALDA MARIA MELO PIERRO – Entendo que o Juiz pode negar a homologação ao acordo, se este não preserva os interesses dos filhos de um dos cônjuges. Mas, no presente caso, este acordo já está homologado, e eu entendo que, na verdade, o que aconteceu aqui, por parte da recorrente, foi arrependimento. E a apelação, então, não seria a forma adequada para reverter os termos do acordo.

Trago aqui jurisprudência do Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Diz o seguinte: “Falta de interesse recursal. Não-conhecimento. Para desconstituir sentença homologatória, é indispensável o manejo de ação própria para a demonstração do vício do consentimento” - não foi alegado nada disso. “Acordo que não evidencia prejuízo a menor. Formalidades do ato observados”, etc.

Eu fico com o teor do parecer da Procuradora Dra. Ângela Célia Paim Garrido. Entendo que a jurisprudência dela se aplica ao caso e voto pelo desprovimento.

DESª MARIA BERENICE DIAS – PRESIDENTE – APELAÇÃO CÍVEL nº. 70007030505, de PORTO ALEGRE:

“POR MAIORIA, PROVERAM O APELO, VENCIDA A EM. DRª WALDA MARIA MELO PIERRO.”

Julgadora de 1º Grau: Munira Hanna.