

Divórcio consensual direto - Cônjuge residente no exterior - Procurador com poderes especiais - Representação - Audiência de conciliação - Comparecimento - Impossibilidade - Admissibilidade do pedido - Ratificação do pedido - Questões relativas à filha e bens do casal - Necessidade de audiência

Ementa: Divórcio consensual direto. Cônjuge residente no exterior, representado por procurador com poderes especiais. Impossibilidade de comparecimento à audiência de conciliação. Admissibilidade do pedido. Necessidade de audiência para ratificação do pedido e solução sobre questões relativas à filha e bens do casal.

- No divórcio consensual direto, o fato de um dos cônjuges residir no exterior, a impossibilita seu compareci-

mento à audiência preliminar de conciliação, não induz à extinção do processo sem julgamento de mérito por impossibilidade jurídica do pedido. O processo deve prosseguir, facultando-se a produção de provas, designando-se audiência de ratificação do pedido, com a presença do procurador constituído, munido de procuração com poderes especiais, ato no qual se decidirá sobre as demais questões relativas à filha menor, pensão alimentícia e bens a partilhar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0105.08.257557-9/001 - Co-marca de Governador Valadares - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: W.J.B. e outro - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de março de 2009. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - Conheço do recurso.

W.J.B. e sua mulher G.G.B. requereram que fosse decretado o seu divórcio consensual direto ao argumento de que são casados desde 07.05.88, sob o regime de comunhão universal de bens; que em 22.02.01 nasceu a única filha do casal, E.P.G.C.B. Ressaltam que em 2001 o autor foi tentar a sorte nos Estados Unidos e que em 2002 sua esposa seguiu o mesmo caminho, deixando a filha sob a guarda dos avós maternos. Entretanto, em novembro de 2005, resolveram, de comum acordo, separarem-se definitivamente, passando a viver em casas separadas, e em 2007 o autor regressou ao Brasil. Para regularizar a situação, a autora constituiu a irmã como sua bastante procuradora, dispensando as partes o direito de alimentos e informando que a filha do casal permanecerá sob a guarda dos avós maternos, podendo o pai visitá-la quando desejar, obrigando-se os autores a suprirem suas necessidades básicas. Por tais motivos, pugnam pela procedência do pedido. Requereram os benefícios da justiça gratuita - deferidos.

O Ministério Público opinou pela designação de audiência.

A sentença deferiu o pedido e homologou o acordo celebrado entre as partes, decretando o divórcio, nos termos do art. 1.571, IV, c/c o art. 1.580, § 2º, do Código Civil (f. 27/29).

Inconformado, recorre o Ministério Público (f. 30/35), sustentando a necessidade da designação de

audiência de reconciliação ou ratificação como determina o art. 1.122 do CPC. Ressalta que o juiz monocrático decidiu pela desnecessidade da audiência, utilizando-se, por analogia, do procedimento previsto no art. 1.124 do CPC, introduzido pela Lei nº 11.441/2000. Entretanto, em casos tais, há necessidade da presença dos cônjuges - ou procuradores - legalmente constituídos perante o Tabelião, que atestará o desejo pela homologação do divórcio. Enfatiza que, nos termos da Resolução nº 35/2007, do CNJ, em caso de a parte ser representada por procurador, deve ser constituído por instrumento público por tratar-se de ato personalíssimo, aplicando-se ainda o disposto no Provimento nº 164/2007 da Corregedoria de Justiça. Assim, por simetria com o procedimento extrajudicial, os cônjuges devem comparecer perante o Juízo para ratificarem a manifestação de se divorciarem, nos termos do art. 40, § 2º, III, da Lei do Divórcio, c/c o art. 1.122 do CPC, afirmando que a manifestação de vontade não ficou demonstrada nos autos. Alega que a r. decisão não apreciou a prova de separação, nem mesmo sobre os direitos e deveres atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento das cláusulas porventura avençadas.

Em contrarrazões, os apelados pugnam pelo improvimento do recurso.

Às f. 56/59, manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pela manutenção da sentença.

Os autores ajuizaram o presente pedido de divórcio consensual direto afirmando não mais haver quaisquer condições de vida em comum, estando separados de fato há mais de dois anos, instruindo o pedido com a documentação necessária.

O instrumento de mandato de f. 14/15, assinado pela autora, dando amplos poderes para ser representada por sua procuradora perante qualquer Juízo, levado a efeito perante o Consulado-Geral da República Federativa do Brasil em Nova York (f. 20/21), assinado pelo Vice-Cônsul, comprova que a autora reside nos Estados Unidos da América, em 319 Ferry ST. Newark.

Estando demonstrado que a autora reside fora do país há mais de quatro anos, não se justifica a exigência de que se faça presente em audiência, já que evidenciada a dificuldade que o fato lhe acarretaria.

Nesse sentido, tem-se posicionado este Tribunal:

Divórcio consensual. Audiência preliminar de conciliação. Cônjuges. Não-comparecimento. Impossibilidade material. Extinção do processo. Ausência de previsão legal. Audiência de ratificação do pedido. Parte. Comparecimento por intermédio de procurador. Inteligência do art. 201 do CC. - O não-comparecimento do cônjuge-varão, por impossibilidade material, à audiência preliminar de conciliação na ação de divórcio consensual não acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, uma vez que não há previsão legal que o permita. Nesta hipótese, o Juiz deve dar continuidade ao processo, possibilitando a produção de provas, designando audiência de ratificação do pedido, facultando à

parte comparecer por intermédio de procurador munido de poderes específicos, a símile do art. 201 do CC (TJMG - AC 28.104/8 - 2ª Câmara Cível - Rel. Des. Lauro Pacheco Filho - DJ de 16.05.95).

Ação de divórcio consensual direto. Não-comparecimento da mulher ausente do país há mais de 3 anos, devidamente representada por procurador. Extinção do processo. Impossibilidade material da parte e presente a outorga de poderes específicos a seu procurador, é de se proceder à ratificação, sob pena de supressão da lógica, do bom senso, e da finalidade maior da atividade jurisdicional do Estado. Recurso provido (Agravo nº 226.874-6/00 - 4ª Câmara Cível - Rel. Des. Bady Curi - j. em 16.05.02).

Ação de divórcio direto. Não-comparecimento do autor ausente do país há mais de 9 anos, devidamente representado por seu procurador. Ausência de obscuridade da decisão, bem como de bens a serem partilhados. Improvimento do recurso (Ap. Cível 141.833-4/00 - Rel. Des. Rubens Xavier Ferreira - j. em 14.12.99 - pub. em 18.02.00).

Entretanto, apesar de estar correta a documentação apresentada, o casal possui uma filha ainda menor, não havendo, na inicial, qualquer prova de que sua guarda tenha sido deferida aos avós, referência alguma à pensão alimentícia devida, nem mesmo aos bens do casal a serem partilhados.

Acresça-se que as declarações de terceiros apresentadas pelos autores não se prestam a comprovar o tempo de separação de fato do casal, uma vez que ambos residem na cidade de Governador Valadares e, segundo consta da inicial, o marido retornou ao Brasil em 2007, não havendo, nos autos, qualquer documento a demonstrar que já se encontravam separados antes do seu regresso.

A propósito:

Direito de família. Direito processual civil. Apelação. Divórcio consensual. Separação de fato por mais de dois anos. Prova. Ausência. Designação de audiência de instrução e julgamento. Necessidade. Inocorrência. Irregularidade. Cassação da sentença. Recurso provido. - A decretação do divórcio direto do casal depende da prova da separação de fato por mais de dois anos consecutivos (Ap. Cível nº 1.0105.06.205194-8/001 - Rel. Des. Moreira Diniz - j. em 17.01.08 - pub. em 31.01.08).

Em resumo: no divórcio consensual direto, o fato de um dos cônjuges residir no exterior, a impossibilitar seu comparecimento à audiência preliminar de conciliação, não induz à extinção do processo sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. O processo deve prosseguir, facultando-se a produção de provas, designando-se audiência de ratificação do pedido, com a presença do procurador constituído, munido de procuração com poderes especiais, ato no qual se decidirá sobre as demais questões relativas à filha menor, pensão alimentícia e bens a partilhar.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para cassar a r. decisão recorrida e determinar o prosseguimento do feito como requerido na inicial, facultada a produção de provas, seguida de designação de audiência de ratificação.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e HELOÍSA COMBAT.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

• • •