



LFBS

Nº 70075078691 (Nº CNJ: 0271984-60.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL. AÇÃO EXTINTA. ART. 733 DO CPC. FACULDADE, E NÃO OBRIGATORIEDADE, DE REALIZAÇÃO POR ESCRITURA PÚBLICA. CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL INOCORRENTE. MANIFESTA PROCEDÊNCIA DO RECURSO.

Dispõe o art. 733 do CPC que o divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos menores incapazes, poderão ser realizados por escritura pública. Mesmo admitindo que a proposição racionaliza a congestionada atividade jurisdicional e reduz a intervenção do Poder Judiciário quanto aos atos entre pessoas maiores e capazes, a formalização das separações e divórcios pela via extrajudicial é mera faculdade dos cônjuges. Logo, não há falar em falta de interesse de agir.

APELAÇÃO PROVIDA, EM JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70075078691 (Nº CNJ: 0271984-60.2017.8.21.7000)

COMARCA DE SANTA ROSA

C.G.F.

APELANTE

..

A.M.

APELANTE

..

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por A.M e C.G.F., em face da sentença que, na fl. 13 dos autos da ação de divórcio consensual por ambos ajuizada, indeferiu a petição inicial, declarando extinto o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, inc. VI, do CPC.



LFBS

Nº 70075078691 (Nº CNJ: 0271984-60.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Alegam que: (1) o julgador determinou que demonstrassem o interesse na tutela jurisdicional, uma vez que o Código de Processo permite que o divórcio seja realizado extrajudicialmente; (2) não pode ser mantida a sentença porque existe uma faculdade às partes interessadas que usem a via extrajudicial; (3) se tratando de faculdade à disposição dos divorciandos, não há obstáculo à realização do ato na via judicial, sendo, no caso, providência adequada ao resultado útil do processo. Pedem o provimento do recurso, a fim de que seja dado prosseguimento ao feito (fls.15-17).

O Ministério Público opinou pelo provimento (fls.20-21).

É o relatório. Decido.

Com razão os apelantes.

Dispõe o art. 733 do CPC acerca da adoção de escritura pública como meio para por fim ao casamento ou à união estável:

O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731.

A toda evidência que a autorização judicial racionaliza a congestionada atividade jurisdicional e reduz a intervenção do Poder Judiciário quanto a atos entre pessoas maiores e capazes, sendo importante passo para modernizar e simplificar ritos jurídicos.

Porém, a formalização das separações e divórcios pela via extrajudicial é mera faculdade dos cônjuges. Basta atentar à redação da norma em questão: “A *separação consensual e o divórcio consensual (...)* **poderão ser realizados por escritura pública**”.



LFBS
Nº 70075078691 (Nº CNJ: 0271984-60.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Ademais, o divórcio é a forma prevista em lei para romper todos os vínculos do casamento. TRATA-SE, POIS, DE UMA PRETENSÃO NECESSÁRIA e não há previsão legal no ordenamento civil ou processual de obrigatoriedade ao uso do meio extrajudicial para desfazimento do casamento.

Neste contexto, o interesse de agir, ou interesse processual, se refere à necessidade e à utilidade da tutela judicial e jurisdicional perseguida pelas partes demandantes. No caso, a ação foi ajuizada em referência a uma situação concreta e juridicamente posta, o fato do casamento e o desejo de os autores se divorciarem.

Como consta na doutrina processualista, os temas inerentes às condições da ação *“devem ser aferidos in status assertionis, ou seja, valendo-se o juiz exclusivamente das afirmações do autor (e por decorrência de uma cognição mais superficial), como diz ARAKEN DE ASSIS citando KAZUO WATANABE¹. Destaco, ainda, o excerto que segue colhido na mesma obra²:*

(...)

Em outras palavras, a relação processual e a relação material, cuja existência se investiga no próprio processo, nada ostentam em comum. Distingue-se a primeira da segunda em virtude da causa (monopólio da jurisdição, sujeitos (autor e réu) e objeto (prestação jurisdicional).

(...)

Existe, portanto, o direito público à jurisdição, provido da pretensão à tutela jurídica, a qual, exercida, põe o Estado a dever a prestação jurisdicional. E a pretensão se exerce através da ‘ação’ processual, ou demanda.

E, diz, ainda, que a pretensão à tutela jurídica *todos os cidadãos a têm, porque o direito de acesso à justiça figura dentre as garantias inextirpáveis do texto constitucional³.*

¹ Cumulação de ações. 3.ed. Revista dos Tribunais.1988.p. 69.

² Idem, p. 81 e 83

³ Idem, p. 82.



LFBS

Nº 70075078691 (Nº CNJ: 0271984-60.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Evidenciado está que a sentença, tal como proferida, fere os direitos constitucionais e processuais em equivocada interpretação da lei processual.

Podem os litigantes optar pela via extrajudicial da escritura pública para divórcio consensual - porém, o divórcio consensual extrajudicial **não é uma obrigatoriedade**. Logo, não há falar em ausência de interesse de agir.

Em igual sentido a jurisprudência deste Tribunal:

AÇÃO DE ALIMENTOS CUMULADA COM GUARDA. AUSÊNCIA DE LITIGIOSIDADE NÃO JUSTIFICA A EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Tem interesse de agir a parte que recorre à via judicial por necessitar da tutela pretendida, devendo o processo ter o seu curso regular. 2. (...). Sentença desconstituída. (Apelação Cível Nº 70068510197, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 29/06/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE GUARDA, CUMULADA COM REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS E FIXAÇÃO DE ALIMENTOS. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. Existente a utilidade da prestação jurisdicional para a regulamentação da guarda e das visitas paternas, bem como para a fixação de alimentos à filha menor, não há falar em ausência de interesse de agir, tornando-se imperiosa a desconstituição da sentença, para possibilitar o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. (Apelação Cível Nº 70067936997, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 04/02/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO. LEI 11.441/2007. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. DIREITO DE ESCOLHA DAS PARTES. A Lei nº 11.441, que incluiu no CPC a possibilidade de a separação consensual e o divórcio, quando não há filhos menores ou incapazes, serem realizados diretamente no Tabelionato por escritura pública, é uma faculdade das partes não havendo obrigatoriedade de se adotar um ou outro procedimento. Deferimento de gratuidade judiciária. PROVIMENTO EM MONOCRÁTICA. (Apelação Cível Nº 70023796295, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 03/07/2008)



LFBS

Nº 70075078691 (Nº CNJ: 0271984-60.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO. LEI 11.441/2007. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. DIREITO DE ESCOLHA DAS PARTES. A Lei nº 11.441/2007 apenas faculta as partes, em não havendo interesse de incapazes, buscar a efetivação da separação ou divórcio na esfera administrativa. Todavia, nada impede que o casal, segundo seus critérios de conveniência, pleiteie o desfazimento da sociedade conjugal pela via judicial, seara de maior segurança jurídica. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70022690655, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 04/04/2008)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL. USO FACULTATIVO DA ESCRITURA PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA E EXTINÇÃO DA AÇÃO. DESCABIMENTO. A separação e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, podem ser realizados por escritura pública, com base no art. 1.124-a do CPC, com a redação que lhe deu a lei nº 11.441 de 2007. A formalização pela via extrajudicial não é obrigatória, mas mera faculdade dos cônjuges, bastando que se atente à redação da norma. Assim, descabe o indeferimento da inicial e a extinção da ação por carência de ação de separação consensual. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70024168395, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 30/06/2008)

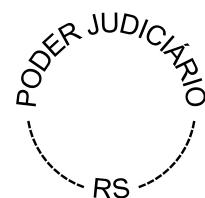
DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL. LEI Nº 11.441/2007. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. DIREITO DE ESCOLHA DAS PARTES. 1. Mesmo com a nova redação do art. 1.124-A do CPC, a regra permanece sendo a realização da separação e do divórcio pela via judicial, tendo a lei apenas facultado às partes a opção pela via administrativa. 2. Embora a realização do divórcio consensual pela via administrativa possa ser mais célere, a opção pela via judicial pode ser mais conveniente para os interessados, conferindo-lhes também maior segurança. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70022463798, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 17/12/2007)

Em conclusão, a sentença como proferida priva os apelantes da jurisdição que o Estado deve prestar, sendo eles partes legítimas e o pedido juridicamente possível.

Pelo exposto, com amparo no art. 932 do CPC, em decisão monocrática DOU PROVIMENTO à apelação para **desconstituir** a sentença e determinar a regular tramitação o processo com prolação de sentença de mérito.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LFBS
Nº 70075078691 (Nº CNJ: 0271984-60.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Porto Alegre, 13 de outubro de 2017.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,
Relator.