RECURSO ESPECIAL Nº 1.483.841 - RS (2014/0058351-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	A M DE P DE O
RECORRIDO	:	A C V DE O

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com base na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele estado que negou provimento à apelação do *Parquet* , nos termos sintetizados na seguinte ementa:

> *AGRAVO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO CONSENSUAL. AUDIÊNCIA PARA TENTATIVA DE RECONCILIAÇÃO ou RATIFICAÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE.*
> *1. Como a audiência de conciliação teria um cunho meramente formal, pois nada havia para conciliar, não se fazia necessária a produção de provas, nem havia qualquer questão juridicamente relevante para ser resolvida, não tendo havido oposição do ministério público, a não realização da audiência de conciliação poderia configurar, no máximo, mera irregularidade, mas que não justifica a anulação do processo pela ausência de prejuízo.*
> *2. O Quarto Grupo de Câmaras Cíveis deste Tribunal de Justiça uniformizou sua jurisprudência, admitida a obtenção do divórcio sem que se exija qualquer tempo de separação judicial ou de fato.*
> *RECURSO DESPROVIDO* (e-STJ, fl. 58).

Embargos de declaração opostos alegando omissão no acórdão recorrido com relação a não ter havido a intimação do MP para participar da audiência de ratificação do divórcio, a qual não foi aprazada. Para tanto alegou que não houve a manifestação acerca do disposto no art. 40, § 2º, da Lei nº 6.515/77.

Os aclaratórios foram rejeitados.

Inconformado, o recorrente aponta ofensa aos arts. 535, II, do CPC e 40, § 2º, da Lei nº 6.515/77 e 1.122, §§ 1º e 2º, do CPC.

Alega que houve vício de omissão no acórdão exarado pela Câmara Cível Estadual, porquanto, ao concluir pelo desprovimento do pedido ministerial de anulação da sentença, omitiu-se acerca do disposto no art. 40, § 2º, da Lei nº 6.575/77, o qual prevê

que a audiência de ratificação é obrigatória no divórcio consensual.

No mérito, aduz que *o novo texto constitucional, através da Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, não revogou as disposições infraconstitucionais a respeito do divórcio consensual, tendo apenas retirado a antiga exigência de comprovação do preenchimento do requisito temporal para obtê-lo*.

Soma que:

> *a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77), que contém, além das normas de direito material - inteiramente versadas no Código Civil de 2002 -, também dispositivos de natureza processual, que tratam de diferentes procedimentos da separação judicial e do divórcio (artigos 34 a 37, § 2º, do art. 40 e artigos 47 e 48), sem dúvida, ainda permanece em vigor. Portanto, o procedimento aplicável ao divórcio consensual, por força do § 2º do art. 40 da Lei nº 6.515/77, que está estampado no Código de Processo Civil (arts. 1.120 a 1.124), também encontra-se em plena vigência* (e-STJ, fl. 96).

Por fim, reitera que a audiência de ratificação é obrigatória no divórcio consensual e que, na hipótese dos autos, as partes não foram ouvidas perante o magistrado, não tendo sido, portanto, observado o procedimento legal.

Pretende a desconstituição da sentença que homologara o divórcio, determinando-se a realização da audiência de ratificação ou, subsidiariamente, anular-se a decisão recorrida, determinando-se o enfrentamento das questões apresentadas nos embargos de declaração, na hipótese de serem considerados não prequestionados os artigos apontados como violados.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 102, e-STJ.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso.

Por oportuno, extrai-se do parecer do *Parquet* Federal:

> *Conforme já apreciado quando do julgamento da apelação, trata-se de um divórcio direto consensual, tendo a separação de fato sido bem demonstrada pelas partes, sendo claro o desejo de ambos em dissolver a sociedade conjugal, não havendo necessidade da audiência.*
> *A audiência de conciliação teria um cunho meramente formal, não se fazia necessária a produção de provas, nem havia qualquer questão juridicamente relevante para ser resolvida, não tendo havido oposição do Ministério Público, a não realização da audiência de conciliação poderia configurar, no máximo, mera irregularidade, mas que não justifica a anulação do processo pela ausência de prejuízo.* (e-STJ, fl. 139)

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.483.841 - RS (2014/0058351-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	A M DE P DE O
RECORRIDO	:	A C V DE O

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO CONSENSUAL DIRETO. AUDIÊNCIA PARA TENTATIVA DE RECONCILIAÇÃO OU RATIFICAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DIVÓRCIO HOMOLOGADO DE PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em razão da modificação do art. 226, § 6º, da CF, com a nova redação dada pela EC 66/10, descabe falar em requisitos para a concessão de divórcio.

2. Inexistindo requisitos a serem comprovados, cabe, caso o magistrado entenda ser a hipótese de concessão de plano do divórcio, a sua homologação.

3. A audiência de conciliação ou ratificação passou a ter apenas cunho eminentemente formal, sem nada produzir, e não havendo nenhuma questão relevante de direito a se decidir, nada justifica na sua ausência, a anulação do processo.

4. Ainda que a CF/88, na redação original do art. 226, tenha mantido em seu texto as figuras anteriores do divórcio e da separação e o CPC tenha regulamentado tal estrutura, com a nova redação do art. 226 da CF/88, modificada pela EC 66/2010, deverá também haver nova interpretação dos arts. 1.122 do CPC e 40 da Lei do Divórcio, que não mais poderá ficar à margem da substancial alteração. Há que se observar e relembrar que a nova ordem constitucional prevista no art. 226 da Carta Maior alterou os requisitos necessários à concessão do Divórcio Consensual Direto.

5.Não cabe,*in casu,* falar em inobservância do Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, **notadamente porque não se procedeu qualquer declaração de inconstitucionalidade, mas sim apenas e somente interpretação sistemática dos dispositivos legais versados acerca da matéria.**

6. Recurso especial a que se nega provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.483.841 - RS (2014/0058351-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO	:	A M DE P DE O
RECORRIDO	:	A C V DE O

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

A presente irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, descabe falar em existência de omissão ou negativa de prestação jurisdicional porque o Tribunal de origem, ao rejeitar os embargos de declaração, examinou os fundamentos suscitados pela parte recorrente e decidiu a lide nos exatos termos do pedido.

O acórdão recorrido não foi omisso, pois, ao contrário do sustentado, apontou expressamente os fundamentos da desnecessidade da audiência de ratificação no presente caso, *verbis*:

> *Os embargos de declaração têm nítido caráter de crítica à decisão e rediscussão da matéria. O embargante refere questão já apreciada (a homologação do divórcio das partes), pretendendo, explicitamente, a modificação do julgado, pois não realizada a audiência, e, sequer, intimado o Ministério Público para tal.*
> ***Ademais, observa-se que o acordo homologado contemplou todos os aspectos que deveriam ser observados com o desfazimento do matrimônio das partes, guarda, alimentos, visitação, partilha.***
> ***Ora, se houve erro no julgamento ou conclusão equivocada ao considerar os documentos e fatos trazidos, não se trata de contradição.***
> ***Cuida-se, sim, de revisão de julgamento, o que por óbvio deve ser veiculado de forma outra, porquanto "os embargos de declaração não se prestam à correção de erro de julgamento"*** *(RTJ 158/270)* (fl. 78)

Passa-se ao exame da questão de fundo.

Para melhor compreensão do tema, é necessário breve relato.

Cuidam os autos de Ação de Divórcio Consensual, cumulada com regulamentação de visitas, guarda, alimentos e partilha, proposta por ambos os cônjuges,

visando a desconstituição do vínculo marital.

A ação foi ajuizada em 2012 perante a Vara de Família e Sucessões do foro de Gravataí-RS.

Sustentaram, para tanto, que se casaram em 26/12/1984 e estão separados de fato desde 2001, porquanto já há onze anos da propositura da presente ação.

A fim de corroborar suas alegações, apresentaram declaração de três pessoas idôneas, atestando o tempo que estão separados de fato, bem como comprovantes de pagamentos de água e luz da casa onde reside a divorcianda, em endereço diverso do divorciando.

Demonstraram que ambos possuem renda própria, possuem condições de se manterem, dispensando-se mutuamente os alimentos e, com relação à pensão alimentícia do menor, ficou acordado que o pai pagará 27% do salário mínimo nacional e, havendo vínculo empregatício, o valor será de 20% dos rendimentos líquidos do varão.

A partilha foi realizada de comum acordo, ficando cada um com um imóvel, dos dois existentes.

Por fim, com relação à guarda do menor, que contava com 14 anos de idade à época da propositura da ação, ajustaram que o infante ficaria com a genitora, com visitação livre do pai, tal como tem ocorrido desde a separação de fato (há onze anos).

No dia 17/10/2012, a MM Juíza expediu mandado de averbação do divórcio e retificação do nome da divorcianda.

A magistrada esclareceu que, não dispondo de pauta próxima para designação de audiência de ratificação e, **sendo possível pela leitura do acordo verificar a ausência de qualquer prejuízo às partes, especialmente ao filho menor, seria possível a sua imediata homologação.**

Somou ainda ser este o entendimento atual do TJRS, indo ao encontro dos Princípios da Economia e Celeridade processuais e, principalmente, consagrando a máxima de que seria cabível a intervenção do Estado nas questões familiares apenas quando estritamente necessário.

Daí a inconformidade do Ministério Público Estadual, que entende ser necessária a audiência de ratificação, ainda que se trate de Divórcio Direito Consensual.

Cita principalmente os arts. 40, § 2º, da Lei nº 6.515/77, e 1.222, §§ 1º e 2º, do CPC, *verbis*:

> *Art. 40. No caso de separação de fato e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo de separação.*
> *§ 2º. No divórcio consensual, o procedimento adotado será o previsto nos artigos 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil, observadas, ainda, as seguintes normas:*
> *I- a petição conterá a indicação dos meios probatórios da separação de fato, e será instruída com a prova documental já existente;*
> *II- a petição fixará o valor da pensão do cônjuge que dela necessitar para sua manutenção, e indicará as garantias para o cumprimento da obrigação assumida;*
> *III- se houver prova testemunhal, ela será produzida na audiência de ratificação do pedido de divórcio a qual será obrigatoriamente realizada.*
> *IV- a partilha dos bens deverá ser homologada pela sentença do divórcio.*
>
> *Art. 1.122. Apresentada a petição ao juiz, este verificará se ela preenche os requisitos exigidos nos dois artigos antecedentes, em seguida ouvirá os cônjuges sobre os motivos da separação consensual, esclarecendo-lhes as consequências da manifestação de vontade.*
> *§1º Convencendo-se o juiz de que ambos, livremente e sem hesitações, desejam a separação consensual, mandará reduzir a termo as declarações e, depois de ouvir o Ministério Público no prazo de 5 (cinco) dias, o homologará; em caso contrário, marcar-lhes-á dia e hora, com 15 (quinze) a 30 (trinta) dias de intervalo, para que voltem a fim de ratificar o pedido de separação consensual.*
> *§2º Se qualquer dos cônjuges não comparecer à audiência designada ou não ratificar o pedido, o juiz mandará autuar a petição e documentos e arquivar o processo.*

O *Parquet* sustenta, em suma, a obrigatoriedade da audiência de ratificação no divórcio consensual.

Como visto acima, o presente caso versa acerca de **Divórcio Direto Consensual, pretendido após a EC 66/2010**, e isso faz toda a diferença.

É cediço que a figura do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro surgiu em 1977, com a promulgação da Lei nº 6.515/77 (Lei do Divórcio), editada em seguida à EC nº 9/77, constituindo avanço e solução adequada a inúmeros problemas de divergências conjugais.

Até então, a única solução oferecida por lei era o *Desquite*, que mantinha os cônjuges presos ao vínculo contratual, mas colocava fim ao regime matrimonial de bens e aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca.

Entretanto, não disponibilizava aos desquitados a contratação de novo casamento, levando a uniões à margem da lei, apenas em entidades religiosas que assim permitissem ou em países estrangeiros, com casamentos sem validade perante o ordenamento legal brasileiro.

Com a Lei do Divórcio de 1977, nasceram as figuras do Divórcio por Conversão - o qual necessitaria, para sua concessão, a existência de separação judicial há mais de três anos - e o Divórcio Direto - que tinha como requisito a existência de separação de fato de cinco anos, com início anterior a 28/6/1977, respectivamente arts. 25 e 40 da Lei nº 6.515/77.

Em consequência de enorme pressão contra a aprovação da Lei do Divórcio, persistiu a figura do *desquite*, ainda que chamado de separação, mas com idênticas características, entre elas a de não por fim ao vínculo matrimonial.

De tal forma, *surge no ordenamento jurídico brasileiro o sistema binário de dissolução da sociedade e vínculo conjugal, com a introdução do instituto do divórcio, exigindo a lei que os cônjuges se separem, para depois se divorciarem.* (LARA, Paula Maria Tecles. **Comentários à Emenda Constitucional nº 66/2010**. Disponível desde 21/7/2010 em : http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=626)

Apesar do avanço, as limitações contidas na referida Lei eram enormes, sendo possível a dissolução do vínculo conjugal apenas uma única vez.

Com efeito, o Divórcio Direto somente era possível de ser concedido em atendimento cumulativo de três requisitos:

a) separação de fato há mais de cinco anos;

b) ter este prazo sido implementado antes da alteração constitucional; e,

c) ser comprovada a causa da separação.

Com o advento da CF/88, os referidos dispositivos foram alterados, passando-se a admitir, nos termos do art. 226, § 6º, da CF, o Divórcio por Conversão após apenas um ano de separação judicial e o Divórcio Direto após mais de dois anos da separação de fato.

Posteriormente, surge novel codificação pátria com a vigência do CC/02,

que tratou das questões relacionadas com a dissolução da sociedade conjugal, tanto pela separação quanto pelo divórcio, nos arts. 1.571 *usque* 1.590, mas sem grandes novidades.

Entretanto, significativa mudança brota com a Emenda Constitucional 66 de 14/7/2010, chamada popularmente de PEC do Divórcio, que deu nova redação ao art. 226, § 6º, da CF, o qual passou a vigorar com a seguinte redação: *O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.*

Como se vê, a nova redação afastou a necessidade de arguição de culpa, presente na separação, não mais adentrando nas causas do fim da união e expondo desnecessariamente e vexatoriamente a intimidade do casal, persistindo tal questão apenas na esfera patrimonial quando da quantificação dos alimentos.

Também eliminou os prazos à concessão do divórcio.

Assim, qualquer dos cônjuges poderá buscar o divórcio sem declinar de seu motivos ou aguardar qualquer lapso ou carência.

Cria-se nova figura totalmente dissociada do divórcio anterior.

Trata-se de norma constitucional de eficácia plena, que, exatamente por isso, torna desnecessária a edição de qualquer ato normativo de categoria infraconstitucional para que possa produzir efeitos imediatos. (ASSIS, Arnoldo Camanho de. **EC nº 66/2010**: A emenda Constitucional do Casamento. Disponível desde 20/07/2010 em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigos=644)

Dessarte, os arts. 40, § 2º, da Lei nº 6.515/77 e 1.122, §§ 1º e 2º, do CPC passam a ter redação conflitante com o novo entendimento ao se exigir uma audiência a fim de se conceder o divórcio direto consensual, quando não mais existem as condições pré-existentes: de averiguação dos motivos e do transcurso de tempo.

Consoante a nova redação, o divórcio passa a ser efetivamente direto.

A novel figura passa ser voltada para o futuro, o que passou ficou no passado, prestigiando o que virá.

Passa a ter vez no Direito de Família a figura da intervenção mínima do Estado, como deve ser.

Lembrando tal teoria, Maria Berenice Dias, citando Pablo Stolze, esclarece que:

Em sua nova e moderna perspectiva, o Direito de Família, segundo

> *o princípio da intervenção mínima, desapega-se de amarras anacrônicas do passado, para cunhar um sistema aberto e inclusivo, facilitador do reconhecimento de outras formas de arranjo familiar.* ***O princípio da intervenção mínima do Estado na vida privada, e melhor ainda, nas relações familiares, aliado ao da Deterioração Factual, servirão de base para a aplicação do Direito, em se tratando de dissolução do matrimônio.*** (DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!**: Comentários à emenda constitucional 66 de 13 de julho de 2010. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2010, p.38)

Caberá ao Estado uma mínima intervenção em caso de divórcio consensual, no qual não há lide.

Vale relembrar que, na ação de Divórcio Consensual Direto, não há causa de pedir, inexiste necessidade de os autores declinarem o fundamento do pedido, cuidando-se de simples exercício de um direito potestativo.

Portanto, em que pese a determinação constante no art. 1.122 do CPC, entendo que não mais subsiste o referido artigo para casos iguais ao presente.

Outrossim e principalmente em razão de não mais haver que se apurar causas da separação para fins de divórcio, não cabe a referida audiência, por se tornar letra morta.

Com efeito, o art. 1.122 do CPC cuida obrigatoriamente da audiência em caso de separação e posterior divórcio. Não havendo mais a separação e sim o divórcio direito consensual, descabe sua aplicação.

A audiência de conciliação ou ratificação teria apenas cunho eminentemente formal, sem nada a produzir. Ausente questão relevante de direito a se decidir, não se justificando, na sua ausência, a anulação do processo.

A PEC do Divórcio alterou o art. 226 da CF/88, instituindo efetivamente a figura do divórcio direto, sem entraves ou empecilhos a sua concessão.

Esta foi a visão do legislador: simplificar a ruptura do vínculo matrimonial.

Ainda que a CF/88, na redação original do art. 226, tenha mantido em seu texto as figuras anteriores do divórcio e da separação, e o CPC tenha regulamentado tal figura, com a nova redação do art. 226 da CF/88, modificada pela EC 66/2010, deverá também haver nova interpretação do art. 1.122 que não mais poderá ficar a margem da substancial alteração.

Há sempre que se observar e relembrar que a nova ordem constitucional prevista no art. 226 da Carta Maior alterou os requisitos necessários à concessão do Divórcio Consensual Direito.

De tal sorte que, não havendo mais a necessidade de se perquirir acerca de causas da separação a dar causa ao divórcio, descabe a audiência de ratificação do divórcio, quando o magistrado entender apta a sua concessão de imediato.

Trata-se, em verdade, de nova interpretação sistemática, em que não pode prevalecer normas infraconstitucionais do Código Civil ou de outro diploma, que regulamentavam o que previsto de modo expresso na Constituição e que esta excluiu posteriormente, como no presente caso.

Seguindo tal raciocínio, Paulo Lôbo alerta para o tema, *verbis:*

> ***Como se demonstrou, a inserção constitucional do divórcio evoluiu da consideração como requisito prévio ao divórcio até sua total desconsideração. Em outras palavras, a Constituição deixou de tutelar a separação judicial.***
> *A consequência da extinção da separação judicial é que concomitantemente desapareceu a dissolução da sociedade conjugal que era a única possível, sem dissolução do vínculo conjugal, até 1977.*
> *Com o advento do divórcio, a partir dessa data e até 2009, a dissolução da sociedade conjugal passou a conviver com a dissolução do vínculo conjugal, porque ambas recebiam tutela constitucional explícita.*
> ***Portanto, não sobrevive qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a Constituição, de acordo com a redação atribuída pela PEC do Divórcio.***
> ***A nova redação do § 6° do art. 226 da Constituição apenas admite a dissolução do vínculo conjugal.***
> ***No que respeita à interpretação sistemática, não se pode estender o que a norma restringiu.***
> ***Nem se pode interpretar e aplicar a norma desligando-a de seu contexto normativo.***
> *Tampouco, podem prevalecer normas do Código Civil ou de outro diploma infraconstitucional, que regulamentavam o que previsto de modo expresso na Constituição e que esta excluiu posteriormente.*
> ***Inverte-se a hierarquia normativa, quando se pretende que o Código Civil valha mais que a Constituição e que esta não tenha força revocatória suficiente.***
> *No direito brasileiro, há grande consenso doutrinário e jurisprudencial acerca da força normativa própria da Constituição.*

> *Sejam as normas constitucionais regras ou princípios não dependem de normas infraconstitucionais para estas prescreverem o que aquelas já prescreveram.*
> ***A nova redação do § 6° do art. 226 da Constituição qualifica-se como norma-regra, pois seu suporte fático é precisamente determinado: o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, sem qualquer requisito prévio, por exclusivo ato de vontade dos cônjuges.***
> *No plano da interpretação teleológica, indaga-se quais os fins sociais*
> *dessa nova norma constitucional. Responde-se: permitir sem empeços e sem intervenção estatal na intimidade dos cônjuges, que estes possam exercer com liberdade seu direito de desconstituir a sociedade conjugal, a qualquer tempo e sem precisar declinar os motivos. Consequentemente, quais os fins sociais da suposta sobrevivência da separação judicial, considerando que não mais poderia ser convertida em divórcio? Ou ainda, que interesse juridicamente relevante subsistiria em buscar-se um caminho que não pode levar à dissolução do casamento, pois o divórcio é o único modo que passará a ser previsto na Constituição? O resultado da sobrevivência da separação judicial é de palmar inocuidade, além de aberto confronto com os valores que a Constituição passou a exprimir, expurgando os resíduos de quantum despótico: liberdade e autonomia sem interferência estatal.*
> *Ainda que se admitisse a sobrevivência da sociedade conjugal, a nova redação da norma constitucional permite que os cônjuges alcancem suas finalidades, com muito mais vantagem. Por outro lado, entre duas interpretações possíveis, não poderia prevalecer a que consultasse apenas o interesse individual do cônjuge que desejasse instrumentalizar a separação para o fim de punir o outro, comprometendo a boa administração da justiça e a paz social. É da tradição de nosso direito o que estabelece o art. 5° da Lei de Introdução ao Código Civil: na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.* ***O uso da justiça para punir o outro cônjuge não atende aos fins sociais nem ao bem comum, que devem iluminar a decisão judicial sobre os únicos pontos em litígio, quando os cônjuges sobre eles não transigem: a guarda e a proteção dos filhos menores, os alimentos que sejam devidos, a continuidade ou não do nome de casado e a partilha dos bens comuns.***

Relembrando, no presente caso, não há litígio.

À frente, esclarece ainda o professo Paulo Lôbo acerca da desnecessidade da audiência de ratificação do divórcio:

> *O divórcio consensual segue o procedimento previsto nos arts.*

> *1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil, por força do § 2° do art. 40 da Lei nº 6.515, de 1977, excluídos os incisos I, sobre a comprovação da separação de fato,* ***e III, sobre a produção de prova testemunhal e audiência de ratificação, porque incompatíveis com a supressão das causas subjetivas e objetivas decorrentes da nova redação do § 6° do art. 226 da Constituição.*** *O art. 1.124-A, acrescentado pela Lei n° 11.441, de 2007, relativo ao divórcio consensual, permanecerá íntegro, exceto quanto à alusão à separação consensual.* (LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, ago-set de 2009, ano XI, nº 11)

Na mesma linha, esta Corte de Justiça, antes ainda da referida PEC do Divórcio, julgando na vanguarda do direito, ao analisar a necessidade de tal audiência consignou que somente em determinados casos é que haveria nulidade ante à sua ausência.

A propósito:

> *DIVÓRCIO CONSENSUAL. Audiência de ratificação. A falta de audiência de ratificação do pedido de divórcio consensual é causa de nulidade da sentença proferida logo após a manifestação do Ministério Público,* ***se o Juiz não teve condições de aferir de outro modo a firme disposição dos cônjuges em se divorciarem e se, tomando conhecimento da sentença, o marido manifesta o seu arrependimento com os termos do acordo****. Art. 40, § 2º, III, da Lei 6.515/77.*
> *Recurso conhecido e provido.* (REsp 268.665/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 14/11/2000, DJ 12/02/2001, p. 124)

Veja-se que referido acórdão é inclusive anterior à EC nº 66/2010.

Em linhas claras, constata-se que o direito pré-constitucional ordinário, a saber, no presente caso, a audiência de ratificação do Divórcio Consensual Direto, somente será válido se houver a identificação dos critérios que devem ser adotados no confronto entre o antigo ordenamento e a nova ordem constitucional.

A guisa de esclarecimento, cabe trazer o ensinamento de Alexandre de Moraes ao tratar da interpretação infraconstitucional conforme a Constituição vigente, *verbis*:

> *A supremação das normas constitucionais no ordenamento jurídico*

> *e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativo editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal.* ***Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e consequente retirada do ordenamento jurídico.***
>
> *Extremamente importante ressaltar que a interpretação conforme a Constituição somente será possível quando a norma apresentar vários significados, uns compatíveis com as normas constitucionais e outros não, ou, no dizer de Canotilho, "a interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela".*
>
> *[...]*
>
> ***A finalidade, portanto, dessa regra interpretativa é possibilitar a manutenção no ordenamento jurídico das leis e atos normativos editados pelo poder competente que guardem valor interpretativo compatível com o texto constitucional.***

Como se vê, no presente caso, deverá haver uma interpretação sistemática dos artigos infraconstitucionais tidos como malferidos pelo *Parquet,* analisando as normas jurídicas entre si, visto que o ordenamento jurídico é um todo unitário, permitindo escolher o significado da norma que seja harmônica com o conjunto.

Não há como interpretar as normas jurídicas isoladamente, há que se observá-las em sintonia com a Constituição e as demais normas jurídicas.

No caso em comento, poder-se-ia também discorrer acerca de novel teoria no nosso direito acerca de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.

Dessarte:

> *A declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto pode ser utilizada como um mecanismo para atingir-se uma interpretação conforme a constituição e, dessa forma, preservar-se a constitucionalidade da lei ou do ato normativo, excluindo-se algumas de suas interpretações possíveis.*
>
> *Apesar da doutrina apontar as diferenças entre a interpretação conforme à constituição - que consiste em técnica interpretativa - e a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto - que configura técnica de decisão judicial - entendemos que ambas as hipóteses se completam, de forma que diversas vezes para se atingir uma interpretação conforme a Constituição, o*

> *intérprete deverá declarar a inconstitucionaldiade de algumas interpretações possíveis do texto legal, sem contudo alterá-lo gramaticalmente."* (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. -São Paulo:Atlas, 2011, pág. 19)

É possível, dessa forma, utilizar-se da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto (figura comum no direito alemão), como verdadeiro instrumento para atingir-se interpretação conforme a constituição.

Outrossim, o e. Ministro Gilmar Mendes aponta a possibilidade de se utilizarem as duas teorias por meio de suas semelhanças, para se atingir a melhor interpretação possível ao pretendido pelo legislador.

Assim, afirma o professor que:

> *Identifica-se, assim, uma forte semelhança entre a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e interpretação conforme à Constituição, na qual, como se verá adiante, declara-se, muitas vezes, a inconstitucionalidade de determinadas possibilidades de interpretação com a eliminação de ampla constelação de casos do âmbito de aplicação da norma. (MENDES, Gilmar Ferreira.* ***Jurisdição constitucional****. São Paulo:Saraiva, 1996, p. 199)*

A Constituição Federal sempre deverá ser interpretada, buscando conjugar a letra do texto constitucional trazida pelo constituinte com as características sociais, históricas, políticas do momento, quando aí sim será possível encontrar o melhor sentido da norma jurídica, vislumbrando-se sua razão de existência, finalidade e extensão.

Por oportuno, no presente caso, ainda que o *Parquet* afirma expressamente em suas razões do recurso especial que *o novo texto constitucional, através da EC nº 66, de 13 de julho de 2010, não revogou as disposições infraconstitucionais a respeito do divórcio consensual, tendo apenas retirado a antiga exigência de comprovação do preenchimento do requisito temporal para obtê-lo (e-STJ, fl. 96),* afastou-se da melhor interpretação da CF/88 ao caso concreto.

Não se desconhece que a Lei do Divórcio ainda permanece em vigor, discorrendo acerca de procedimentos da separação judicial e do divórcio (arts. 34 a 37, 40, §2º, e 47 e 48), a qual remete ao CPC (arts. 1.120 a 1.124).

Entretanto, tal como dito acima, a interpretação de todos esses dispositivos infraconstitucionais deverá observar a nova ordem constitucional e a ela se adequar, seja por meio de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, seja como da interpretação conforme à constituição ou, como no caso em comento,

pela interpretação sistemática dos artigos trazidos nas razões do recurso especial.

O magistrado **teve condições de aferir a firme disposição dos cônjuges em se divorciarem, bem como de atestar que as demais formalidades foram atendidas.**

Ao assim fazer, observou a melhor adequação do novo texto do art. 226 da CF em conjugação com os artigos infraconstitucionais, sem declarar a inconstitucionalidade dos artigos infraconstitucionais, em verdadeira interpretação sistemática: *De tal sorte que criar barreiras onde não mais existem fere o espírito da lei em comento.*

Ademais, também apenas a título de informação, tampouco caberia, *in casu,* falar em inobservância do Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, **notadamente porque não se procedeu qualquer declaração de inconstitucionalidade, mas sim apenas e somente interpretação sistemática dos dispositivos legais versados acerca da matéria.**

Como é cediço e constante em ampla jurisprudência desta Corte, ao se proceder a interpretação sistemática da norma infraconstitucional sem a declaração de inconstitucionalidade, tal como no presente, no qual a Corte local apenas entendeu pela desnecessidade da audiência para tentativa de reconciliação ou ratificação do divórcio, mantida na integra por este relator, não há ofensa ao art. 97 da CF.

A propósito:

> *DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. RESP 1.230.957/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTES. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.*
> *1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/RS, de Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, pelo rito previsto no art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*
> *2.* ***Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art.***
> ***97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.***
> *Precedentes.*
> *3. Agravo regimental da Fazenda Nacional desprovido.*

(AgRg no REsp 1470661/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR PARA DETERMINAR QUE, NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL, O JUÍZO DA VARA DO TRABALHO ABSTENHA-SE DE PRATICAR ATOS EXECUTÓRIOS QUE IMPORTEM NA CONSTRIÇÃO OU ALIENAÇÃO DE BENS DA EMPRESA SUSCITANTE E DESIGNAR O JUÍZO DE DIREITO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA DECIDIR, EM CARÁTER PROVISÓRIO, AS MEDIDAS URGENTES.

1. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NÃO SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, DEVENDO-SE, TODAVIA, SUBMETER A PRETENSÃO CONSTRITIVA DIRECIONADA AO PATRIMÔNIO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL AO JUÍZO UNIVERSAL. ENTENDIMENTO PERFILHADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE DE JUSTIÇA. 2. EXEGESE QUE NÃO ENSEJA INFRINGÊNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito da Segunda Seção desta Corte de Justiça, embora o deferimento do processamento da recuperação judicial não tenha, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na dicção do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a pretensão constritiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo universal, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.

2. ***A exegese ora adotada, de modo algum, encerra violação ao Princípio da Reserva de Plenário, previsto no art. 97 da Constituição Federal, notadamente porque não se procedeu à declaração de inconstitucionalidade, mas sim à interpretação sistemática dos dispositivos legais sobre a matéria. Precedentes da Segunda Seção do STJ.***

3. Agravo improvido.

(AgRg no CC 136.978/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 17/12/2014)

Por fim, não se vislumbra algum prejuízo com a homologação feita pela magistrada, tal como foi dito no acórdão recorrido.

O magistrado, nos termos do art. 34, § 2º da Lei nº 5.515/77, ou seja, da própria Lei do Divórcio, poderá deixar de homologá-lo, caso entenda existir qualquer

prejuízo a uma ou ambas as partes, ou inobservância de seus interesses.

Também em caso de eventual coação ou outro vício de consentimento a parte estará ainda amparada por meio da proposição de simples ação ordinária por ocorrência de vício de consentimento (erro, coação, dolo, simulação ou fraude).

Como se vê, a lei não exclui a possibilidade de se rever tal homologação caso haja um dos vícios acima, o que apenas demonstra o maior amparo das partes.

Por tudo acima explicitado, por entender que não é mais necessária a referida audiência, por não haver nenhum prejuízo as partes no caso em fomento, pelo princípio da mínima intervenção do Estado em Direito de Família, ou pela simples não recepção dos artigos infraconstitucionais tidos como ofendidos pela nova letra do art. 226, § 6º, da CF/88, inexiste a alegada ofensa trazida pelo Ministério Público Estadual, apta a modificar o acórdão gaúcho.

Nessas condições, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.