

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

PROJETO DE LEI Nº 4979, DE 2001

Dispõe sobre normas aplicáveis à formalização da separação, do divórcio, da partilha de bens e dá outras providências.

Autor: Deputado Sílvio Torres

Relator: Deputado Zenaldo Coutinho

I - RELATÓRIO

A presente proposição tem em vista permitir que a separação judicial e o divórcio, quando consensuais, possam ser realizados por escritura pública, a qual disporá sobre a partilha de bens, a guarda dos filhos e a regulamentação das visitas, a pensão alimentícia e, mediante opção dos cônjuges, sobre a conservação dos respectivos nomes de casados.

Havendo filhos menores ou maiores incapazes, será necessária a intervenção do Ministério Público, podendo as partes, se divergirem do respectivo parecer, recorrer ao Poder Judiciário.

Prevê a lei projetada que o notário a quem for submetida a lavratura da escritura deverá tentar promover a reconciliação do casal, ou, ao menos, que as partes transijam em suas reivindicações. Não será lavrada a escritura se o notário perceber que as partes não estão cientes dos efeitos do ato que realizam.

A escritura terá caráter irrevogável e irretratável, ressalvando-se a possibilidade de revisão do que tenha sido acordado quanto aos alimentos, à guarda e visita dos filhos.

Pretensa reconciliação do casal, após a separação, deverá ser igualmente feita por instrumento público. Do mesmo modo, a conversão consensual da separação em divórcio deverá obedecer à forma pública.

O projeto prevê, ainda, que também a partilha amigável possa ser realizada, ou formalizada, através de escritura pública, a ser lavrada junto ao notário do local onde era domiciliado o “de cujus”.

Havendo incapacidade de qualquer um dos interessados, a lavratura da escritura dependerá da apresentação de alvará judicial.

Prevê-se que as hipóteses não previstas na lei remeterão as partes às vias jurisdicionais, não se permitindo a lavratura da escritura.

Finalmente, segundo o projeto, aplicar-se-ão à espécie as normas previstas pela Lei nº 7433/85, que dispõe sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas.

A inclusa justificação, criticando a “pletora de procedimentos de jurisdição voluntária” que assola nossos tribunais, destaca os seguintes proveitos que advirão com a aprovação do projeto: maior rapidez para os interessados, alívio aos juízes e ganho para o Poder Judiciário, o qual poderá se dedicar aos processos de jurisdição contenciosa, e, quanto aos tabeliães, ensejo a que se coloquem, no âmbito de suas atribuições, atos mais aperfeiçoados à prática notarial, e para as quais têm formação e experiência.

Trata-se de apreciação conclusiva desta comissão, não tendo sido apresentadas emendas no prazo regimental.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

As ações de separação judicial consensual e de divórcio direto consensual são espécies do gênero “procedimentos especiais de jurisdição voluntária”, previstos em nossa legislação processual civil. Da mesma forma, na partilha amigável, ou arrolamento, também não existe litigiosidade, sendo a mesma apenas homologada pelo juiz.

Tomando como ponto de partida, para a análise de sua oportunidade e conveniência, a caótica situação em que se encontra o Poder Judiciário em nosso país, impossibilitado que se acha de dar vazão, num tempo razoável, ao inacreditável número de feitos para os quais a sociedade reclama a distribuição da justiça, parece-nos plausível a presente proposição.

Com efeito, na cômoda companhia do festejado processualista Humberto Theodoro Júnior, observamos que, em face da separação consensual (e do divórcio consensual), não há lide a ser composta por sentença. É a vontade harmônica dos dois cônjuges que delibera pôr fim à sociedade conjugal. Ao juiz cabe apenas homologar o ato bilateral, se observados os requisitos exigidos pela lei.

O feito é processado em juízo sem a existência de litígio entre os interessados, e a intervenção do magistrado se faz apenas com o fito de fiscalizar a regularidade do ajuste de vontades operado entre os consortes.

Trata-se de autêntico negócio jurídico bilateral, cujas partes são exclusivamente os cônjuges. Assim como o casamento surge de um acordo de vontades, também a sua dissolução pode ser obtida, em determinadas hipóteses, por meio de um acordo em sentido contrário.

A intervenção do juiz na espécie é apenas administrativa e tende tão-somente a cooperar para a constituição de um estado jurídico novo.

O mesmo raciocínio é válido, também, em relação à partilha amigável, porquanto, segundo a lei, a mesma, celebrada entre partes capazes, é meramente, homologada pelo juiz. Note-se que, pela sistemática do arrolamento sumário dos arts. 1031 a 1035 do código de Processo civil, subtraiu-se do Judiciário até mesmo o dever de controlar o recolhimento do imposto de transmissão *causa mortis*. Apenas são exigidas, com a inicial, as quitações dos

impostos anteriores à sucessão. A apuração, lançamento e cobrança do tributo sucessório serão realizados totalmente pelas vias administrativas.

Tudo isto considerado, não vemos porque não poderiam os serviços notariais serem incumbidos de lavrarem escrituras públicas de separação e de divórcio consensuais. Da mesma forma, não vislumbramos impedimento para que a partilha amigável possa prescindir da homologação judicial.

Em primeiro lugar, cumpre lembrar que o notário, ou tabelião, é, nos termos da Lei nº 8935/94, que regulamentou o art. 236 da Constituição Federal, profissional de direito, dotado de fé pública. Assim, tem ele conhecimento técnico para realizar os atos que a lei projetada lhe comete. Vale destacar, ainda nos termos da lei, que compete ao notário, justamente, formalizar juridicamente a vontade das partes, bem como intervir nos atos e negócios jurídicos a que as mesmas devam ou queiram dar forma legal.

A par disso, e de suma importância, impende ressaltar que os atos notariais e de registro submetem-se à fiscalização judiciária, de acordo com os arts. 37 e 38 da lei, sem embargo da responsabilidade civil e criminal dos notários (art. 22, 23 e 24).

Uma observação, porém, se impõe: quando existirem filhos menores e o acordo de separação ou divórcio dispuser sobre guarda, alimentos ou visitas, se estará tratando de questões de ordem pública, que são obrigatoriamente fiscalizadas pelo Ministério Público a cada ato processual realizado. Da mesma forma, quando há interesse de incapazes na sucessão, é o Ministério Público fiscal da aplicação correta da Lei no interesse desses incapazes. O tratamento de questões relativas ao direito de família, como a avaliação dos melhores interesses de uma criança e se o acordo é justo e garante os incapazes, bem como se não houve lesão ao direito dos herdeiros incapazes, muitas vezes, foge à formação técnica e poder de avaliação de um notário. Para tanto, o exame pelo Juiz e toda a gama de técnicos de que pode dispor, para avaliar todos os casos, se achar necessário, é imprescindível. É impossível que haja a eleição dessa forma de partilha, separação e divórcio extra-judicial quando houver criança ou adolescente envolvido, ou outros incapazes, na forma da lei, sob pena de se estarem violando normas de ordem pública e constitucional – esta no tocante à proteção da família.

O Projeto pode realmente representar progresso para a necessidade social de um Judiciário mais rápido, mas isso não pode ser feito às custas da inarredável proteção legal dos incapazes. Assim, nosso voto é no sentido da aprovação do Projeto, desde que esse tipo de partilha, separação e divórcio só ocorra quando não houver filhos ou herdeiros menores ou incapazes.

Em face do exposto, nosso voto é pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa, e, no mérito, pela aprovação do PL nº 4979, de 2001, na forma do substitutivo oferecido, em anexo ao presente parecer.

Sala da Comissão, em de de 2001 .

Deputado Zenaldo Coutinho
Relator