

**DIVÓRCIO: CONVERSÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL EM
DIVÓRCIO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMI-
DADE E INTERESSE PARA RECORRER. NULIDADE DA
SENTENÇA, UMA VEZ AUSENTE DECISÃO ANTERIOR
ACERCA DA NECESSÁRIA PARTILHA**

**EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA E MENORES
DA COMARCA DE VALENÇA**

**PROCESSO Nº 879/91
CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO**

Requerentes: Álvaro Cabral da Silva
Célia Regina Vargas Vieira

O *Ministério Público*, por seu Curador de Justiça, no uso de suas atribuições legais, irresignado com a Sentença de fls. 17/18 deste R. juízo, vem, tempestivamente, perante V. Exa, como *custos legis*, na defesa de ordem jurídica e do interesse público, interpor o presente *Recurso de Apelação*, com base nos dispositivos do art. 127 CF c/c 28 V da Lei Complementar Estadual 28/82 c/c art. 82, II e III 499 § 2º CPC 162 c/c § 1º e 513 do CPC, juntando as Razões de Apelação em anexo.

P. Deferimento.

Valença, 21 de janeiro de 1992.

SIMONE DE LIMA E SILVA ROSSI
Promotora de Justiça

JUIZO DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA E MENORES DA COMARCA DE VALENÇA

PROCESSO Nº 879/91

Apelante: Ministério Público
Apelados: Álvaro Cabral da Silva
Célia Regina Vargas Vieira

RAZÕES DE APELAÇÃO EGRÉGIO TRIBUNAL

Álvaro Cabral da Silva ajuizou Ação de Conversão de Separação Judicial em Divórcio em face de Célia Regina Vargas Vieira alegando, às fls. 02, em síntese, ter decorrido o prazo legal bem como terem sido cumpridas as obrigações assumidas quando da decretação da Separação Judicial do casal (PNº 274/85, em apenso).

Independentemente da efetivação da citação determinada (fls. 09), o cônjuge-mulher manifestou-se pelo deferimento do pedido, em conjunto com o varão (fls. 10).

O Ministério Público, às fls. 12, requereu a juntada das certidões imobiliárias relativas aos imóveis eventualmente objeto de partilha quando do acordo de Separação, eis que os mesmos não restaram identificados (ref. fls. 02/03, item III, *a e b*, do PNº 274/85, em apenso).

Os requerentes se insurgiram contra o requerimento do Curador alegando que a partilha já teria sido efetivada, restando esta transitada em julgado, tendo os deveres jurídicos sido cumpridos.

O Ministério Público reiterou seu requerimento às fls. 15/15v.

A R. Sentença de fls. 17/18 decidiu que:

1) nesta oportunidade é incabível a reabertura da matéria concernente à partilha, pois o acordo foi homologado;

2) que o próprio Ministério Público, quando da sua fala no processo de Separação Judicial, opinou favoravelmente a esta homologação, tendo a decisão transitado em julgado, sendo autônomos os feitos;

3) que compete ao Juízo do pedido de divórcio apreciar disposição acerca dos bens somente quando a Sentença de Separação não homologou acordo destas entre as partes;

4) que o acordo homologado previu expressamente a partilha de bens;

5) que, pelos dispositivos legais, a conversão só poderá ser negada quando provado o não transcurso do prazo legal de um ano de Separação ou no caso de haver descumprimento das obrigações assumidas;

6) que as partes inequivocamente atenderam todos os requisitos legais, impondo-se o deferimento do pedido.

O Órgão do Ministério Público em exercício nesta Curadoria de Justiça, como fiscal da lei, em defesa da ordem jurídica e do interesse público, não concorda com o entendimento adotado no *decisum*.

I - Da Legitimidade e do Interesse Jurídico

Determinando a Nova Ordem Constitucional, na forma do art. 127, entre outras atribuições, a defesa da ordem Jurídica e do interesse público, tem o *Parquet*, no caso específico, o Curador de Família, o dever de intervir nas causas de competência do foro de família (art. 28, V da Lei Complementar Estadual nº 28/82), funcionando como **fiscal da lei**, velando para que o comando normativo seja cumprido e nunca olvidado diante do interesse das partes, cabendo-lhe os mesmos poderes que às partes (art. 81 CPC).

Neste sentido, a doutrina consolida:

“ ...

Realmente, o que anima a participação do Ministério Público — fiscal da lei — não é fazer prevalecer um interesse material que qualquer pessoa poderia defender em juízo como autor, réu (ou substituto) ou assistente. O que defende o *custos legis* é o interesse do Estado de ver a lei perfeitamente aplicada a situações jurídicas de extrema relevância social. É um interesse identificável com o do próprio Estado-Juiz e completamente distinto do das partes.

...
...

O Ministério Público quando intervém na qualidade de *custos legis* não se vincula ao interesse de nenhuma das partes...

...

Para cumprir esse encargo que a lei lhe atribui, fiscaliza o Órgão do *Parquet* não só toda a atuação das partes, seus representantes como também do próprio juiz, propugnando sempre pela solução mais conforme os ditames das leis materiais e processuais. Em última análise, em termos de legitimação, o Ministério Público recebe *ex vi legis* poder para intervir no processo e realizar atividade semelhante à das partes (requerendo provas, produzindo-as, propugnando pela solução do conflito de uma determinada forma ou simplesmente postulando o proferimento de Sentença terminativa, inconformando-se e *recorrendo*) e simultaneamente atividade semelhante à do magistrado pela fiscalização do procedimento, das provas, da atuação das partes, opinando, dizendo que conteúdo deverá ter

a Sentença para ser mais justa e equânime. A legitimação do *custos legis* é especial porque especial é a função que cumpre desempenhar no processo: a de velar pela fiel observância das leis de ordem pública, o que processualmente significa fazer o que a parte deve e *não faz* e o que o Juiz pode e não deve como diz José Fernando da Silva Lopes.”

(MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro* - Ed. Saraiva, pp. 283/284) (o grifo é nosso)

No dizer do mestre Nicola Jaeger (*Diritto Processuale Civile*, Torino, UTET, 1944, p. 287): “*o parquet non si limita adire alle conclusioni di una delle parti, ma prende proprie conclusioni*” (*apud* doutrina referida, p. 284); podendo-se acrescentar, “sempre de acordo com o ordenamento jurídico do qual é eterno guardião.”

Considerando a existência de matéria de ordem pública, no tocante à vinculação ao registro imobiliário, age o Curador de Família também como Curador de Registros Públicos, já que intervenção do Ministério Público é única, incoorrendo o dever de dois Curadores funcionarem no mesmo feito, pois a fiscalização é preservada com a participação do primeiro.

Como, no dizer de Alfredo Buzaid acerca da indisponibilidade que envolve a questão registrária: “A veracidade dos registros públicos e os atos que os garantem são da essência de sua credibilidade. Por isso, cumpre ao Estado o dever de mantê-los escoimados de irregularidades e isentos de dúvida” (acórdão proferido em 1984 pela 1ª Turma do STF e relatado pelo Ministro Buzaid - “Revista de Processo”, 38, 276), resta patente o interesse público existente nos feitos que geram inscrições ou averbações imobiliárias, cabendo ao Ministério Público zelar por sua fiscalização.

Consignado prejuízo quando de decisão contrária à lei, pode e deve o *Parquet* pugnar sua reforma (art. 499 § 2º CPC), ressaltando-se a utilidade da providência pedida e a necessidade da via para obtê-la. Assim, cristalinos a legitimidade do recorrente e o interesse jurídico do mesmo.

II - Do mérito

Evidenciada a legitimação e o interesse jurídico do Curador de Justiça para a interposição do recurso, demonstrando-se assim a presença dos necessários requisitos intrínsecos do Juízo de Admissibilidade deste, há que se, no mérito, caracterizar a ausência de base legal para a conversão de separação judicial em divórcio em tela.

Inicialmente, deve-se destacar a norma cogente do art. 1.121 do Código de Processo Civil, c/c art. 40, § 2º da Lei 6.515/77, que estabelece:

“A petição, instruída com a certidão de casamento e o contrato antenupcial, se houver, conterà:

I - a descrição dos bens do casal...” (o grifo é nosso)

Relevante diante dos argumentos apresentados trazer à colação expressamente

a lição do professor Washington de Barros Monteiro, que, na sua obra *Curso de Direito Civil*, vol. 2, Direito de Família, 17ª edição, revista e atualizada, 1978, pp. 209/210, assim preleciona:

“No inciso I, sobredito art. 1.121, dispõe que *a petição deve conter a descrição dos bens do casal...*”

“*A descrição dos bens é realmente imprescindível e deve compreender, necessariamente, a especificação dos móveis e imóveis, com todas as características essenciais, inclusive respectivo valor*” (Ob. cit., pp. 209/210) (o grifo é nosso)

A descrição dos bens de que fala o inciso I do art. 1.121 do Código de Processo Civil é a exposição circunstanciada que se faz dos mesmos, daí o Ministério Público ter requerido às fls. 12 e 15/15v destes autos.

Aduza-se que a atribuição do valor dos bens é para que se saiba, aproximadamente, qual o valor do patrimônio do casal, e, por isso, têm os peticionários, ora Apelados, o dever de dizer qual o valor corrente de cada um dos bens do patrimônio do casal divorciando. *Tal valor* pode não ser exatamente o que se vai obter com a alienação do bem, mas, de algum modo, dá aproximada visão do importe do patrimônio do casal divorciando. *A Avaliação* vai ser feita mais tarde, não no bojo do procedimento do divórcio consensual ou conversão em divórcio consensual, e, sim, por ocasião de procedimento de execução material da partilha, nominado, indevidamente, de “inventário”, onde se busca, a rigor, o pagamento de eventual Tributo ao Estado e a extração do (s) título (s).

Oportunas são as considerações do Prof. Sérgio Sahione Fadel, em sua obra *Código do Processo Civil Comentado*, vol. III, 4ª edição revista e atualizada - For. Rio, 1983, p. 331 - *in fine*, que afirma:

“*O processo de inventário, quando inventariados os bens no próprio acordo, só tem por finalidade a satisfação dos encargos fiscais e a expedição dos títulos comprobatórios da propriedade.*” (o grifo é nosso), (In Sérgio Sahione Fadel, obra cit., p. 331 - *in fine*).

Nesta linha de entendimento do Professor Washington de Barros Monteiro encontramos parecer do então Procurador-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Oliveira Pirajá, dado na Apelação nº 49.498, “Rev. dos Tribs.,” vol. 198, p. 730, in J. Milhomens - *Manual de Prática Forense* (Civil e Comercial), vol. IV, ed. Forense, 5ª edição, p. 178, que assim manifesta:

“*A simples menção, pelos desquitados, da existência de bens imóveis, sem sua discriminação precisa, não preenche as exigências legais*”. (o grifo é nosso)

Plácido e Silva, em seu *Vocabulário Jurídico*, vol. II, letras D-I, ed. Forense, 2ª edição, 1967, p. 509, registra o significado correto de:

“**DESCRIÇÃO DE BENS.** Além da menção de seus caracteres próprios, na descrição de bens deve constar a localização ou

situação deles, quando imóveis, com as limitações ou confrontações que possuem.

A descrição possui a propriedade de individualizar as coisas, ou as caracterizar de modo que facilmente se distinguem.

Neste sentido, discriminação tem com ele equivalência." (*In De Plácido e Silva, ob. cit.*, p. 509)

Acresce, ainda, que pelo critério de descrição dos bens requeridos pelo Ministério Público, e que, *data venia*, melhor espelha a *mens legis* do inciso I do art. 1.121 do Cód. de Proc. Civil, pode-se constatar se, no caso concreto, no partilhar os bens móveis e imóveis, foi observada, por analogia, a norma do art. 1775 do Código Civil Brasileiro.

Por outro lado, só o acima aludido critério de descrição dos bens móveis e imóveis revela, no partilhar os bens, se está ou não havendo violação aos artigos 1.175 e 1.176, ambos do Código Civil Brasileiro, e que, no caso dos autos, ocorreu a incidência da *norma inovadora de ordem pública* que é o parágrafo segundo do art. 34 da Lei nº 6.515/77.

A respeito da incidência da *norma inovadora da ordem pública* que é o parágrafo segundo do art. 34 (trinta e quatro) da Lei 6.515/77, acima aludida, vejamos a lição, no caso vertente, do Prof. Yussef Said Cahali, na clássica obra *Divórcio e Separação*, Ed. Rev. dos Tribunais, 4ª edição, 1984, que elucida:

"No direito anterior, admitia-se certa liberdade aos cônjuges na disposição de seus bens, decidindo-se que a partilha dos bens do casal que se desquita é disposição patrimonial e não de direitos da família.

Assim podem os desquitandos proceder às disposições que mais lhes convierem, como mesmo - pois que nada a isto se opõe - conservarem seus bens em condomínio. Sendo eles maiores e capazes, têm a livre administração e disposição do que lhes pertence, sendo incabível a fiscalização do Poder Público a tal respeito, uma vez que tal atenção não tenha objetivos tributários.

Hoje, porém, tais divergências interpretativas se apresentam de certa forma superadas, ante a opção manifestada pelo próprio legislador no sentido da liberdade apenas relativa dos desquitandos quanto às estipulações patrimoniais; assim consagrando as limitações preconizadas pela jurisprudência anteriormente referida, a *Lei do Divórcio insere a inovadora norma da ordem pública e de caráter geral do art. 34 § 2º: o juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se convencido de que a convenção não preserva suficientemente os interesses (pessoais ou patrimoniais) dos filhos ou de um dos cônjuges*".

(Cahali, Y. S. - *Obra citada* - pp. 126 e 129) (o grifo é nosso)

Neste passo, à luz da exegese acima do parágrafo segundo do art. 34 da Lei 6.515/77, verifica-se que, *in casu*, houve ofensa não só “à regra acima do parágrafo segundo do art. 34 da mencionada Lei 6.515/77, senão também, à regra do art. 1.775 do Cód. Civil Brasileiro, segundo a qual “no partilhar os bens observar-se-á, quanto ao seu valor, natureza e qualidade, a maior igualdade possível”, como também (houve ofensa) à do art. 1.176 do mesmo Código Civil Brasileiro, que reza: “Nula é também a doação quanto à parte, que exceder a de que o doador, no momento de liberalidade, poderia dispor em testamento”, dado que os cônjuges citados, casados sob o regime da comunhão parcial de bens (f. 04 do Processo nº 274/85, em apenso), violaram, destarte, a referida disposição do art. 1.176 do Código Civil Brasileiro, considerando a omissão quanto à identificação do partimônio a ser partilhado, não se podendo determinar o real cumprimento da norma jurídica.

É importante ressaltar a lição do Professor Silvio Rodrigues acerca do parágrafo segundo (§ 2º) do art. 34 da Lei 6.515/77:

“Este dispositivo representa enorme inovação, em matéria de desquite amigável, pois vai permitir ao juiz ingressar no mérito do acordo, em vez de se circunscrever ao exame das formalidades extrínsecas do processo. Dessa forma, poderá ele, em rigor, mandar avaliar os bens para ver se a partilha não é desigual, ou mesmo ordenar que uma assistente social faça pesquisa para apurar se os filhos estarão bem com o progenitor em cuja guarda ficarão”.

(RODRIGUES, Silvio, *O Divórcio e a Lei que o Regulamenta*, ed. Saraiva, 1978, p. 168)

Independentemente do fato do Curador de Família, quando do pedido de homologação do acordo de Separação Judicial, não ter pugnado pela identificação dos imóveis (ref. fls. 11 e 13 do P N° 274/85, em apenso), tendo sido o mesmo deferido (f. 14 do respectivo feito), o fato é que a omissão da caracterização dos próprios bens implica em exclusão dos mesmos quanto à eficácia da coisa julgada acerca da sentença homologatória.

Discorda o Ministério Público do douto Julgador quando o mesmo afirma que tal questão não poderia ser examinada, considerando ser matéria já julgada em definitivo.

Tem-se por limites objetivos da coisa julgada, que não se confunde com eficácia preclusiva, esta última consistindo em impossibilidade de utilização de argumentos não trazidos ao processo anterior, a matéria que foi objeto de julgamento, tendo sido esgotada a via recursal.

Assim, aquilo que não consistiu do pedido não pode integrar a matéria transitada em julgado.

Considerando a ausência de identificação dos imóveis que seriam objeto de partilha, os mesmos, apesar de formada sua existência, não integraram o *decisum*, restando somente homologada a Separação Judicial do casal.

Desta forma, incorreu o alegado cumprimento das obrigações assumidas, hipótese esta que ensejaria a Conversão da Separação Judicial em divórcio pleiteada

e deferida pelo Juízo *a quo*, eis que pelos termos do acordo as partes vincularam-se a dividir um patrimônio que não foi identificado, não estando provada a respectiva partilha.

A prova da partilha faz-se através do devido mandado de averbação a Registro Imobiliário, que, por sua repercussão junto a terceiros, investe-se dos princípios de ordem pública.

A este respeito a doutrina esclarece:

“Como todo ramo do *jus publicum*, o direito registrário encontra-se profundamente impregnado de normas que traduzem interesses indisponíveis.

Indisponíveis no sentido de que são de realização obrigatória, de que as faculdades conferidas não são passíveis de renúncia, transação, disposição, enfim, haja vista que deles dependem sobremaneira a estabilidade e a segurança de grande parte das relações jurídicas. É justamente por causa desta indisponibilidade, resultado da exacerbada relevância social do sistema de registros públicos, que a Lei nº 6.015, de 31-12-1973, prevê em vários momentos a participação do Órgão Ministerial em procedimentos administrativos puros ou de jurisdição voluntária ou, ainda, implicitamente jurisdicionais. É por causa desta mesma indisponibilidade, ainda, que podemos afirmar que em qualquer procedimento ou processo que se instaure perante o Órgão Judiciário - para o qual não se preveja a atuação ministerial - intervirá o *Parquet* com base no interesse público evidenciado pela natureza da lide (art. 82, inc. III). Em outras palavras, onde houver discussão procedimentada perante o Órgão Judiciário sobre matéria de registro, lá estará o Ministério Público como fiscalizador da exata aplicação da lei.”

(Machado, Antônio Cláudio da Costa - *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro* - Ed. Saraiva - pp. 415/416)

“A publicidade é a alma dos Registros Públicos. É a oportunidade que o legislador quer dar ao povo de conhecer tudo o que lhe interessa a respeito de determinados atos. Deixa-o a par de todo o movimento de pessoas e bens.”

(Balbino Filho, Nicolau - *Registro de Imóveis* - Ed. Atlas - p. 39)

Considerando ser o acordo citado inócuo com relação à efetivação da partilha, na medida em que não se precisou os lotes referidos no item III, *a* de fls. 02 do PNº 274/85, em apenso, incorreu a mesma, não havendo pois julgamento desta.

Assim, não há ofensa à autoridade da coisa julgada, pois ausente decisão judicial neste particular, cabendo ao Juízo do divórcio decidir acerca da partilha quando do pedido de conversão em tela, para a observância dos preceitos legais que vedam a decretação do divórcio quando incorre julgamento acerca da divisão de bens (art. 31 da Lei 6.515/77).

A impossibilidade de revisão da matéria só existiria caso houvesse vínculo com relação à partilha, integrando-se bens identificados a mesma.

No caso, se impõe tal decisão, pois evidenciada a utilidade e necessidade de novo julgamento para que se decida aquilo que foi olvidado do *decisum* da Separação Judicial e não seja reexaminada matéria já decidida.

A norma é imperiosa, por tratar-se da ordem pública.

Tendo-se como prejudicada a partilha anterior, ressaltando-se a averbação da Separação Judicial no Registro Civil (fls. 15 do PNº 275/85, em apenso), a relativa à referida nunca poderia ser efetivada, eis que o título não é hábil para o registro, pois ausente identificação do imóvel.

Caso se considerassem cumpridas as formalidades legais e perfeita a partilha, irrelevando a matéria de ordem pública, o Oficial do Registro suscitaria dúvida quando da eventual e necessária averbação, para que os efeitos atingissem a terceiros e não somente às partes.

Contudo, tal procedimento não supre decisão judicial oportuna acerca da partilha de bens, sendo imprescindível para a determinação deste qual o objeto de divisão de patrimônio.

A omissão do então Curador de Família quando do devido recurso, após a homologação do acordo de Separação que não dispôs acerca da partilha, em nada atenta ao direito, na medida em que a mesma pode ser decretada sem esta circunstância.

Diferentemente, o divórcio só pode ser determinado quando há efetivação da partilha de bens, caso estes existam, cabendo a este Curador pleitear pela aplicação do comando normativo nesta oportunidade.

Diz novamente a doutrina:

“... a formalidade registrária não tem em vista os efeitos pessoais e patrimoniais entre os cônjuges; tendo, mais propriamente, a produção de efeitos de publicidade, com vista portanto ao conhecimento presumido de terceiros, “porque não se pode esquecer o disposto na Lei de Registros Públicos, em seu art. 100 § 1º que determina que para os terceiros a sentença de Separação só tem efeito a partir do seu registro e não a partir do trânsito em julgado.”

(CAHALI, Y. S. - *Divórcio e Separação* - Tomo 2, Ed. Revista dos Tribunais - p. 1.412)

A lei de ritos, em seu art. 1.124, determina claramente que, homologada a separação, averbar-se-á a Sentença no registro civil e, havendo bens imóveis, na circunscrição onde se acham registrados.

O art. 167, II, nº 14 da LRP, determina: II - averbação: 14) das sentenças de Separação Judicial, de divórcio e de nulidade ou anulação de casamento, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro.

O título hábil para o registro no caso é formal de partilha (art. 1.027 CPC).

Se a sentença de Separação Judicial ou divórcio decidir acerca da partilha de bens imóveis ou direitos reais será *registrada*, do contrário, deve ser averbada.

No caso em tela, nenhuma dessas circunstâncias ocorreu, eis que a partilha não restou caracterizada.

A relevância para o registro imobiliário é tão grande que, independentemente do imóvel ter sido adquirido pelo cônjuge antes do casamento, a sentença deve ser averbada no Registro Imobiliário, pois necessária a consignação do estado civil do proprietário, ressaltando-se efeitos com relação a terceiros a um dos princípios regentes do registro, o já referido princípio da publicidade.

Consistindo a decisão sobre a partilha de bens condição para a conversão de Separação Judicial em divórcio, a jurisprudência já se firmou:

“Ausência de disposição concomitante a respeito da partilha dos bens do casal - Nulidade da decisão homologatória.”
(4º CC TJSP, AI 24.333-7, de 23.06.1983)

“Partilha de bens emitida - Não pode ser decretado o divórcio se a sentença de Separação Judicial não tiver decidido sobre a partilha de bens do casal. Mas, se no desquite, não foi homologada nem decidida a partilha dos bens, a Sentença da conversão em divórcio deve, por imposição legal, dispor sobre ela, sob pena de nulidade”.
(3º CC TJPR - RT 529/176)

Ausente decisão acerca da necessária partilha, em virtude da não integração desta aos limites objetivos da coisa julgada *in casu*, a sentença é falha, pois decretou divórcio mediante conversão de Separação Judicial sem terem sido atendidos os requisitos legais.

III - Da Conclusão

Não havendo alicerce jurídico para o deferimento do pedido, evidenciados os basilares fundamentos da questão versada, o Ministério Público requer a Vossas Excelências o conhecimento do recurso por estarem presentes os requisitos do juízo de Admissibilidade e, no mérito, seja provido o respectivo, declarando a nulidade do aludido *decisum*.

Valença, 21 de janeiro de 1992.

SIMONE DE LIMA E SILVA ROSSI
Promotora de Justiça