

DESNECESSIDADE DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO NA SEPARAÇÃO CONSENSUAL

Carlos Eduardo GESSE¹
Daniel Merizio CASATI²

RESUMO: A separação consensual é um meio rápido e eficiente para dissolução da sociedade conjugal e para que aconteça deve haver o mútuo acordo dos cônjuges, Com o advento da lei nº 11.441/07, a audiência de conciliação, antes imprescindível para o sucesso da separação consensual foi derogada tacitamente, pois o autorizamento da separação por meio de escritura pública não implica na realização da audiência para tentativa de conciliação, e assim sendo, deixou de ser um requisito indispensável e não causa mais o arquivamento ou invalidação do processo caso não seja realizada ou uma das partes não compareça.

Palavras-chave: Separação. Consensual. Desnecessidade. Audiência. Conciliação.

1 DA SEPARAÇÃO CONSENSUAL

A separação consensual é apenas uma das espécies de separação. Nesta espécie ambos os cônjuges devem estar de comum acordo para a dissolução da sociedade conjugal. Neste sentido assinala Arnaldo Rizzardo: “Ambos os cônjuges exprimem, de comum acordo, a vontade de se separarem, não invocando nenhuma causa legal para embasar o pedido”.(Rizzardo, 1997, p.302).

É uma separação com evidentes vantagens para os cônjuges pois são menos conturbadas que as separações judiciais e geralmente as causas são

¹ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente – e-mail: kadu832@hotmail.com.

² Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

irrelevantes. Não pode haver dúvidas por parte de qualquer um dos cônjuges, pois caso haja, o juiz não realiza a separação consensual.

2 DAS CONSTATAÇÕES SOBRE A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

A audiência de conciliação somente existia pra proteger o instituto do casamento e mais propriamente a família. Todavia para haver a separação consensual era necessária a audiência de conciliação com a presença dos cônjuges no fórum para confirmar ao magistrado o interesse da separação.

3 DAS CONSEQUÊNCIAS DA LEI 11.441/07 SOBRE A SEPARAÇÃO CONSENSUAL

A lei 11.441/07 trouxe inúmeras inovações para o direito de família, especialmente no que concerne às separações consensuais e inventários. Esta lei acrescenta o artigo 1.124-A ao Código de Processo civil com o seguinte enunciado "A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e ser realizados por escritura pública, ...". O escopo deste trabalho não é esclarecer todos os pontos mudados por este diploma legal e sim demonstrar a alteração feita no artigo 1.122 do Código de Processo Civil por meio de uma derrogação tácita, especialmente o que se refere a audiência de conciliação das partes na separação consensual. Derrogou também o artigo 3º, § 2º da Lei de Divórcio que em seu enunciado diz "o juiz deverá promover todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam, ouvindo pessoal e separadamente cada uma delas e, a seguir, reunindo-as em sua presença, se assim considerar necessário."

De acordo com o artigo 1.122 do diploma legal supra mencionado a não realização da audiência de conciliação entre os cônjuges ou o não comparecimento de um dos cônjuges a esta audiência causa o arquivamento ou invalidação do processo como expressa o parágrafo segundo do artigo 1.122 do Código de Processo Civil.

Neste sentido pontuam vários doutrinadores, entre eles, Alexandre de Paula, Yussef Said Cahali e José Olympio de Castro Filho e Arnaldo Rizzardo.

"O comparecimento é pessoal dos cônjuges, que não podem se fazer representar por procuradores ainda que com poderes específicos" (Cahali, 1992, p.131)

"Em separação consensual, o não-comparecimento de ambas as partes à audiência de conciliação importa em arquivamento do processo, jamais na sua extinção."(de Paula, 1994, p.3975).

"No Direito anterior, Tito Fulgêncio, com apoio de Odilon de Andrade, já mostrava a impropriedade de dizer a norma legal que deve o juiz indagar dos cônjuges a causa ou os motivos do então denominado desquite por mútuo consentimento, pois na real verdade, em princípio, tais motivos não devem vir a público, para evitar, muitas vezes, o escândalo, incumbindo ao juiz somente certificar-se da resolução dos desquitados e falar-lhes a linguagem da paz doméstica, exortando-os a uma possível reconciliação."(Castro Filho, 2004, p.153 e 154).

"A necessidade de tentativa de reconciliação é imposta sob pena de invalidar-se o processo. Seu objetivo é contestar se os cônjuges deliberaram de forma séria, livre, firme e consciente. Se ainda persiste alguma dúvida de qualquer um deles, não se concederá a separação consensual."(Rizzardo, 1997, p.290)

É de se ter em mira que esta audiência de conciliação, como foi visto nas doutrinas transcritas acima, era obrigatória e necessária para o sucesso da separação consensual.

Ora, se é desnecessária a audiência para as separações realizadas por escritura pública, por que exigir que o judiciário, órgão extremamente idôneo e competente a realize?

Somente seria mais um entrave para que a justiça seja ainda mais lenta e de difícil acesso a quem necessita. Esta audiência somente era realizada para ter certeza que ambos cônjuges estão separando-se de livre e espontânea vontade. Neste sentido nos esclarece o mestre Yussef Said Cahali com extremo brilhantismo "O que interessa, na realidade, é a livre e consciente manifestação da vontade dos cônjuges de se separarem,..."(Cahali, 1992, p.133).

Anoto que o simples comparecimento a audiência de dissolução de sociedade conjugal comprova a vontade dos cônjuges de dissolver a sociedade conjugal, assim como acontece na separação por escritura pública, tornando então, desnecessária a audiência de conciliação das partes. Essa audiência pode até ser

constrangedora para os cônjuges que já possuem a certeza que não há possibilidade de reconciliação, e convenhamos, o judiciário não é o melhor lugar para reconciliar as partes. Mais uma vez pontua, Yussef Said Cahali confirmando o posicionamento deste trabalho.

"A celebração do contrato de separação prescinde de que, antes ou quando da escritura, quer por iniciativa do tabelião ou de outrem, sejam promovidos "todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam(art.3, parágrafo segundo, da Lei 6.515/77), diligência esta que, hoje, em juízo, representa mera formalidade processual, caracterizada pela sua inocuidade, enfadonha e tormentosa para os advogados e constrangedora para as partes: quando os cônjuges vão a juízo, requerendo a separação consensual, já estão plenamente convencidos de seus propósitos e da inviabilidade da vida em comum; ademais, nem os juízes dispõem de tempo para um trabalho de catequese visando demovê-los desse propósito."(Revista dos Tribunais, vol.858, pág23).

Este rito, atualmente, é apenas formalidade para o judiciário e como tal deve desaparecer do Código de Processo Civil, e agora ganhou um reforço adicional da Lei 11.441/07 que o derogou tacitamente. E com isso não poderá mais acontecer o arquivamento do processo, caso uma das partes não compareça a audiência de conciliação ou mande um procurador, pois esta não é mais necessária. O legislador derogou este artigo de forma acertada e visando agilizar o judiciário, propósito aliás, que está presente em toda a lei 11.441/07. Sabidamente vai desafogar as varas de família, diga-se de passagem, as que contam com maior volume de processos na área civil.

4 DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ambas as partes devem estar de comum acordo para a realização da separação consensual, não restando dúvidas de nenhum dos cônjuges e assim a audiência de conciliação somente constrange as partes, não surtindo o efeito desejado que é a proteção a sociedade conjugal.

Diante do exposto acima, é possível afirmar que a audiência de conciliação não é mais obrigatória, quando não houver filhos menores e apenas

figura como mera formalidade no código de Processo Civil.As formalidades atrapalham o direito e por isso devem ser suprimidas para que a justiça caminhe com eficiência e rapidez.

BIBLIOGRAFIA

REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo;Revista dos Tribunais, v.858, abril de 2007, p.23

PAULA, alexandre de. código de Processo Civil Anotado.6ed.rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CASTRO FILHO, José Olympio. Comentários ao código de Processo Civil. 5ed.rev. e atual. Rio de Janeiro, Forense, 2004, Vol. X.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira(Coord.). Direito de Família Contemporâneo. 1 ed. Belo Horizonte, Del Rey, 1997.

CAHALI, Yussef Said. Divórcio e Separação. 6ed.rev.ampl. 2tir., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.