

RESPONSABILIDADE CIVIL

DANOS MORAL E PATRIMONIAL

Recurso

apelação cível 43.273-1

Tribunal

TJSP

SEPARANDO AUSENTE — REPRESENTAÇÃO POR MANDATÁRIO - ADMISSIBILIDADE

RESUMO

- Entendem os apelantes que a sentença que extinguiu o processo, com fulcro no art. 267, I, do CPC, não tem por que subsistir, visto que o casal encontra-se separado de fato há cerca de dois anos, não havendo a menor possibilidade de arrependimento, no sentido da preservação da sociedade conjugal, mesmo porque o varão sequer reside no Brasil, havendo-se mudado para os Estados Unidos da América do Norte, onde trabalha e tenta refazer sua vida, enquanto a virago trata de refazer, aqui, a sua. - Realçam que o que mais almejam é ver regularizadas suas vidas, convertendo em separação judicial o que hoje é mera separação de fato. Essa regularização, ao que entendem, poderá ser feita sem a presença física do varão na audiência de conciliação, ante a inquestionável existência de motivo de força de força maior a justificá-la, desde que, evidentemente, esteja - como efetivamente está - representado por procurador com poderes especiais para estar em juízo e nele praticar todos os atos indispensáveis à solução do desate conjugal consensual pretendido. - Destacam que a procuradora judicial do varão é irmã deste (procuração de fl.) e a ela o separando outorgou poderes para comparecer a toda e qualquer audiência que diga respeito ao processo de separação e, em seu nome, ratificar a intenção, já manifestada na petição inicial, de ver dissolvida a sociedade conjugal com F. M. Z., iniciada em 15 de março de 1985. - Assinalam que a petição inicial foi assinada por ambos os cônjuges e estas assinaturas estão devidamente reconhecidas por quem de direito. - Proclamam que no texto de referenciada petição cuidam da separação, em si, da partilha dos bens do casal, da guarda dos filhos menores, da pensão alimentícia mensal devida a estes, bem como do direito de visitas do varão, nada mais restando a ser tratado. Entretanto, ao invés de obterem a pronta homologação do Juízo, foram surpreendidos por sentença indeferitória da petição inicial e extintiva do processo, à mingua de possibilidade jurídica do pedido. Todavia, entendem que a ação tinha condições de procedibilidade, a teor do artigo 201 do Código Civil, permissivo do casamento por procuração, desde que do instrumento de mandato conste expressamente a outorga de poderes especiais ao mandatário para receber, em nome do outorgante, o outro nubente. - Invocam precedente jurisprudencial admitindo o uso analógico do artigo 201 do Código Civil para dissolver, por mútuo consentimento e por procuração, a sociedade conjugal, e requerem, finalmente, o provimento do apelo com vistas à reforma da sentença increpada, com a conseqüente homologação do acordo de separação proposto. - Vejo com razão os apelantes. É que, em circunstâncias excepcionais, ainda que se exija exame da questão "cum grano salis", a jurisprudência tem admitido que o Juiz homologue o acordo de separação, quando um dos cônjuges demonstre sua impossibilidade de comparecer, pessoalmente, à audiência conciliatória, por estar ausente do país, mas desde que tenha outorgado poderes especialíssimos ao mandatário para representá-lo em todos os atos ou termos do processo de separação judicial consensual. E isto se dá, não por analogia com o artigo 201 do Código Civil, permissivo da realização de casamento por procuração; mas pela comprovação de uma razão fática que torna excepcional a situação do cônjuge separando ausente. - Claro que o procedimento previsto nos artigos 1.120 a 1.124 do CPC determina que os cônjuges assinem a petição inicial e compareçam, ambos, pessoalmente, à presença do Juiz da causa; entretanto, nem por isso se haverá de concluir que situações como a dos autos não encontrem remédio melhor do que este que lhe aplicou a doutora Juíza de Direito, indeferindo a inicial e extinguindo o processo, até porque a lição do eminente YUSSEF SAID CAHALI, com que Sua Excelência fundamenta sua decisão, ainda que retrate, com fidelidade a letra da lei, peca pela

generalização ao dizer que "o comparecimento é pessoal dos cônjuges, que não podem se fazer representar por procuradores ainda que com poderes específicos; é de pacífico entendimento, aliás firme da letra da lei, que os cônjuges devem ser ouvidos pessoalmente

EMENTA

A circunstância de um dos cônjuges encontrar-se residindo e trabalhando no exterior caracteriza dificuldade extraordinária e inexigível de seu comparecimento pessoal à audiência de ratificação do pedido de separação judicial consensual. - Nestes casos, à luz dos princípios gerais de direito, mormente o de que ninguém está obrigado ao impossível (*ad impossibilia nemo tenetur*), a petição inicial deve ser subscrita diretamente por ambos os cônjuges, com as firmas reconhecidas por quem de direito, e o separando ausente far-se-á representar por mandatário, com poderes especialíssimos para atuar em todos os atos e termos do procedimento de separação por mútuo consentimento. Daí ser nula a sentença indeferitória da exordial e extintiva do processo, à mingua da possibilidade jurídica do pedido.