



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. DIVÓRCIO DECRETADO. AUSÊNCIA DE PEDIDO PARA TANTO. NULIDADE POR INFRAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA, DE OFÍCIO. INTERPRETAÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE NO SENTIDO DE REVOGAÇÃO DE ARTIGOS DO CÓDIGO CIVIL PELO ADVENTO DA EC 66/2010 (NOVA REDAÇÃO AO § 6º DO ART. 226 DA CF). PRESERVADA A VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

1. Fere as normas de direito processual (arts. 128 e 460 do CPC) a decisão que, de ofício, decreta o divórcio das partes, sem pedido neste sentido e sem que tenha sido oportunizado que os litigantes se manifestassem a respeito. Sentença caracteristicamente *extra petita*, e, por isso, nula.

2. São muito graves as conseqüências de tal proceder (especialmente em tema tão relevante, que, mais do que questões meramente patrimoniais, dispõe quanto ao próprio estado da pessoa), pois o divórcio rompe, em definitivo, o vínculo e direitos gerados pelo casamento – vale como exemplo, o tema dos alimentos, que, obtido o divórcio, não mais poderão ser postulados.

3. Em que pese a ausência de inconformidade de qualquer das partes, trata-se de nulidade absoluta, para a qual não há preclusão, podendo ser conhecida e decidida de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição.

4. A aprovação da Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, não enseja automática revogação da legislação infraconstitucional que disciplina a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. Para que isso ocorra, indispensável seja modificado o Código Civil, que, por ora, preserva em pleno vigor os dispositivos atinentes à separação judicial e ao divórcio. Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42). Precedente deste colegiado no julgamento da AC nº 70039476221.

DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA, DE OFÍCIO. UNÂNIME.



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

Nº 70040844375

COMARCA DE LAJEADO

J.C.G.

APELANTE

..

V.L.G.

APELADO

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em desconstituir a sentença de ofício.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE) E DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL.**

Porto Alegre, 07 de abril de 2011.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS,
Relator.

RELATÓRIO

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ C.G. em face da sentença que, nos autos da ação de separação judicial ajuizada por VERA L.G., julgou parcialmente procedente os pedidos para decretar o divórcio do casal, definir a partilha do imóvel e móveis, e condenar o demandado ao pagamento de multa pela litigância de má-fé (fls. 210/13v.).



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

Sustenta que: (a) deve ser revogada a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé, pois em nenhum momento tentou alterar a verdade dos fatos; (b) somente se manifestou conforme o noticiado pela própria autora que informou na petição inicial que foram casados pelo regime da comunhão parcial de bens; (c) somente posteriormente ela comunicou seu equívoco, juntando cópia do pacto antenupcial; (d) discorda do entendimento da julgadora quanto à partilha das dívidas, pois a própria autora reconhece sua existência; (e) foram contraídas durante o matrimônio do casal, em proveito deles, sendo de responsabilidade de ambos o pagamento; (f) impossível a partilha do imóvel matriculado sob o nº 2.599 se não foi determinada a partilha das dívidas; (g) sobre o imóvel há hipoteca em favor do Banco do Brasil, assim como endosso em favor da União, cujos créditos se discute em execuções fiscais. Requer o provimento da apelação para que seja afastada a pena de litigância de má-fé, para que sejam partilhadas as dívidas e suspensa a partilha do imóvel até divisão definitiva de todas as dívidas do casal (fls. 215/21).

Houve oferta de contrarrazões (fls. 234/37).

O Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso (fls. 242/43).

Vieram os autos conclusos, restando atendidas as disposições dos arts. 549, 551 e 552 do CPC, pela adoção do procedimento informatizado do sistema Themis2G.

É o relatório.



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

VOTOS

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (RELATOR)

A sentença deve ser desconstituída, de ofício.

Ocorre que a ação proposta foi de separação judicial, porém, a sentença decretou o divórcio das partes. Assim constou na sentença, no ponto (fl.211):

(...)

*O pleito de divórcio, **incontroverso nos autos**, está a merecer procedência, já que, à luz da Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, (...), basta, para a decretação do divórcio, tão-somente, **a vontade de uma das partes**, não.....* (destaques deste relator)

(...)

Compulsando folha a folha do processo se verifica, ao contrário do que afirma o magistrado, que **nenhum pedido dos litigantes houve neste sentido**, bem como sequer o em. sentenciante oportunizou que manifestassem se tinham interesse na decretação do divórcio ou não.

Nitidamente, esta opção do julgador não só abalroa as normas de direito processual, como fere o direito material, aproximando-se de conduta arbitrária – que não se coaduna com a adequada prestação da tutela jurisdicional. Trata-se de sentença claramente *extra petita*, padecendo, por isso, de nulidade absoluta, por ofensa ao art. 460 do CPC.

São muito graves as conseqüências de tal proceder (especialmente em tema tão relevante, que, mais do que questões



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

meramente patrimoniais, dispõe sobre o próprio estado da pessoa), pois o divórcio rompe, em definitivo, vínculos e direitos gerados pelo casamento – cito, como exemplo, o tema dos alimentos, que, obtido o divórcio, não mais poderão ser postulados. No bojo da ação ora em julgamento, e neste momento de vida, a autora disse que trabalha e não tem necessidades de receber pensão alimentícia (fl. 05). Conta hoje 55 anos (fl. 08), está trabalhando como empregada doméstica e não se pode supor que assim será permanentemente.

E se não bastassem tais ponderações, esbarraria esta questão em outro óbice, qual seja o desatendimento dos requisitos temporais postos na lei civil. Não há consenso jurídico, no momento atual do Direito de Família brasileiro, acerca da possibilidade de ser decretado o divórcio sem que se cumpra, primeiramente, com o requisito da existência de prévia separação judicial ou de decreto de separação de corpos e do prazo posto no art. 1.580 do CCB.

Estou convencido, porém, como tenho reiteradamente manifestado no julgamento de diversos recursos, que o advento da Emenda Constitucional não suprimiu do direito positivo brasileiro a separação judicial, seja quanto à existência desta figura jurídica ou quanto à preservação dos requisitos para ser decretado o divórcio. Assim, transcrevo na íntegra, manifestação que fiz acerca do tem em sede doutrinária, em texto sob o título EMENDA CONSTITUCIONAL 66: UMA LEITURA “POLITICAMENTE INCORRETA”¹:

¹ Revista Multijuris. Disponível no site da Ajuris in: http://www.ajuris.org.br/ajuris/index.php?option=com_content&view=article&id=615:multijuris-primeiro-grau-em-acao-no-9-ano-v-dez-2010&catid=9:revista-multijuris&Itemid=17



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

Poucos dias após a entrada em vigor da Emenda Constitucional 66, manifestei-me² no sentido de que a concretização das alterações por ela anunciadas dependeria ainda de mudanças a serem feitas no Código Civil, e que, enquanto não implementadas estas, subsistiriam os requisitos temporais para o divórcio bem como o próprio instituto da separação.

O tema continua a render debate, embora, é preciso reconhecer, com maciça predominância da corrente que sustenta a direta e imediata aplicabilidade do texto constitucional, com o desaparecimento da separação (judicial e extrajudicial) e abolição dos requisitos temporais para o divórcio. Basta ver que, dos cerca de 20 artigos sobre o tema, publicados no site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (www.ibdfam.org.br), de lavra de diversos especialistas, com exceção do autor destas linhas, todos os demais se posicionam pela imediata aplicação do novo regramento. Neste sentido opinam, dentre outros, Maria Berenice Dias, Paulo Luiz Netto Lobo, Zeno Veloso, Rodrigo da Cunha Pereira, Pablo Stolze Gagliano e Waldir Grisard Filho.

O entendimento desses doutrinadores pode ser resumido no seguinte trecho de autoria de Paulo Luiz Netto Lobo³:

Há grande consenso, no Brasil, sobre a força normativa própria da Constituição, que não depende do legislador ordinário para produzir seus efeitos. As normas constitucionais não são meramente programáticas, como antes se dizia. É consensual, também, que a nova norma constitucional revoga a legislação ordinária anterior que seja com ela incompatível. A norma constitucional apenas precisa de lei para ser aplicável quando ela própria se limita "na forma da lei". Ora, o Código Civil de 2002 regulamentava precisamente os requisitos prévios da separação judicial e da separação de fato, que a redação anterior do parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição estabelecia.

Desaparecendo os requisitos, os dispositivos do Código que deles tratavam foram automaticamente revogados, permanecendo os que disciplinam o divórcio direto e seus efeitos. O entendimento de que permaneceriam importa tornar inócua a decisão do constituinte derivado e negar aplicabilidade à norma constitucional.
(...)

Não podemos esquecer da antiga lição de, na dúvida, prevalecer a interpretação que melhor assegure os efeitos da norma, e não a que os suprima. Isso além da sua finalidade, que, no caso da EC 66, é a de retirar a tutela do Estado sobre a decisão tomada pelo casal.

²EMENDA DO DIVÓRCIO: CEDO PARA COMEMORAR
(<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=648> , consulta em 22.09.2010)

³SEPARAÇÃO ERA INSTITUTO ANACRÔNICO
(<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=654>)



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

Em contrapartida, a autorizada voz de Sérgio Gischkow Pereira emitiu alerta em texto sob o título CALMA COM A SEPARAÇÃO E O DIVÓRCIO!⁴, onde, em síntese, sustentou:

Os equívocos dos entusiastas são dois: a) entender que a separação judicial (e também a extrajudicial) desapareceu; b) afirmar peremptoriamente que as exigências anteriores para o divórcio já foram eliminadas. (...)

O mais recomendável é que de imediato se altere o Código Civil, retirando dele, se for o caso, a separação judicial (e, do Código de Processo, a extrajudicial), eliminando os requisitos de prazo para divórcio e definindo se a discussão de culpa permanece ou não. Não agir assim é provocar grande tumulto e divergências, tendo como resultado muito maior demora nos processos e o risco de futura epidemia de nulidades e carências de ação em milhares deles! O povo merece maior consideração!

Também cautelosa é a posição de Gilberto Schäfer, que, em interessante artigo intitulado A EMENDA CONSTITUCIONAL 66 E O DIVÓRCIO NO BRASIL⁵, conclui que *a referida Emenda, na parte que contém a regra do divórcio, tem efetividade mediata, ou seja, depende de uma mediação infraconstitucional do Direito Civil e do Direito Processual Civil.*

Passados os momentos iniciais de avaliação, e ponderados os argumentos até aqui postos, acrescento outras reflexões sobre o tema.

A situação que se vive agora não é nova, pois fenômeno bastante similar ocorreu há 73 anos, quando da entrada em vigor da Constituição de 1937. Lançar o olhar sobre a história é sempre pedagógico.

A Constituição de 1934, atendendo forte pressão dos segmentos ligados à Igreja Católica, havia inserido no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial, conferindo-lhe dignidade constitucional, como estratégia para servir de barreira às tentativas de introdução do divórcio em nosso país⁶. Com esse objetivo, assim dispunha no art. 144:

⁴ <http://magrs.net/?p=13910>, consulta em 22.09.2010

⁵ <http://magrs.net/?p=14064>, consulta em 22.09.2010

⁶ “O art. 144 da Constituição brasileira de 1934 correspondeu à resistência do catolicismo à dissolubilidade do vínculo conjugal. Não se pode dizer, portanto, (...) que o art. 144 não constituía direito diretamente aplicável, mas feixe de princípios normativos para o legislador: a lei que na vigência da Constituição permitisse o divórcio seria inconstitucional, e os juízes não a aplicariam” (Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti. “Comentários à Constituição de 1967” – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1968, Tomo VI, p. 305)



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

Art. 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo.

Observe-se que o princípio da indissolubilidade estava posto no *caput* do artigo, porém entendeu-se então ser necessário ir além e se fez constar no parágrafo único a regra de que os casos de desquite e de anulação de casamento seriam regulados pela lei ordinária, com recurso necessário, provido de efeito suspensivo⁷.

No entanto, quatro anos após, a Constituição de 1937 reproduziu, no art. 124⁸, a mesma redação do “caput” do art. 144 da Carta anterior, suprimindo-lhe, porém, o parágrafo único, que fazia referência ao desquite e à anulação do casamento. Qual a consequência dessa supressão? Teria deixado de existir a possibilidade do desquite, por não mais constar do texto constitucional? É Pontes de Miranda⁹ quem responde:

A Constituição de 1937 entendeu que seria impróprio do texto constitucional conter regra jurídica processual de tal pormenor; e riscou dos seus artigos o parágrafo único do art. 144 da Constituição anterior. Isso não quer dizer que, desde 10 de novembro de 1937, revogado ficasse o direito correspondente. A regra jurídica

⁷ Por ocasião dos debates que resultaram no texto da Constituição de 1934, a norma do parágrafo único do art. 144 foi objeto de muitas críticas, dentre as quais a que lhe dirigiu o Deputado Levi Carneiro, nos seguintes termos: “Não há, no entanto, dispositivo mais anódino, mais ridículo, mais descabido que aquelle acima transcripto. É menos que uma dessas simples sugestões, ou recommendações, de que vae ficar cheia a nova Constituição, e que, ao menos em certos casos, se podem justificar. Não chega a tanto, porque manda que a lei civil faça o que ella já fez, e recomenda um detalhesinho miúdo de processo, que também várias leis já consagraram e se mostrou inefficiente para o fim em vista” . (Carneiro, Levi. “Pela Nova Constituição” – Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Fº, 1936, p. 358) .

Apesar disso, a regra, proposta por Oswaldo Aranha, foi aprovada, com a seguinte justificativa de seu autor: “Ao elaborar o projecto, não quis referir os casos de annullação do casamento regulados pelo Código Civil. E não quis por que elles deram logar aos maiores escandalos, a factos verdadeiramente vergonhosos para a organização da família brasileira, cuja mulher, felizmente na opinião do ultimo escriptor que nos visitou e escreveu sobre nossas coisas, soffre a moléstia de ser honesta. De modo que, receiando que continuassem esses escândalos, quaes o de um juiz, numa cidade pequena, annullar casamentos com a maior desenvoltura, estabeleceu a regra de que haverá sempre appellação **ex-officio** das sentenças anulatórias de casamentos”. (Azevedo, José Afonso de Mendonça. “Elaborando a Constituição Nacional (Atas da Subcomissão elaboradora do anteprojecto 1932/1933 – Ed. fac-similar – Coleção História Constitucional Brasileira – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial – 2004 – p. 703).

⁸ Art 124 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

⁹ Ob. Cit. – p. 306.



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

continuou, como de direito ordinário, suscetível, portanto, de derrogação e ab-rogação pelos legisladores ordinários. O que lhe cessou foi a força de princípio jurídico constitucional. (SEM GRIFO NO ORIGINAL)

Ocorreu então, como se vê, a mesma situação que vivenciamos hoje, e Pontes não deixou dúvida quanto às conseqüências: subsistência da legislação ordinária.

Ora, nesse contexto, a entender, em contrário, que houve revogação, seríamos forçados a admitir que o próprio instituto do divórcio estaria extirpado do ordenamento jurídico, caso fosse suprimido o § 6º do art. 226 da CF! Não creio, porém, que semelhante heresia hermenêutica encontrasse eco em nosso meio!

Neste passo, é necessário relembrar a distinção entre normas materialmente constitucionais e normas apenas formalmente constitucionais. As primeiras são aquelas que: (1) dispõem sobre a estrutura do Estado, definem a função de seus órgãos, o modo de aquisição e limitação do poder, e fixam o regime político; (2) estabelecem os direitos e garantias fundamentais da pessoa; (3) disciplinam os fins sócio-econômicos do Estado; (4) asseguram a estabilidade constitucional e (5) estatuem regras de aplicação da própria Constituição. A seu turno, as regras formalmente constitucionais são as que, embora não tenham esse conteúdo, são postas na Constituição por opção política circunstancial do Constituinte.

É este o caso das atinentes ao casamento e às formas de sua dissolução. Em dado momento da história, por motivos bem identificados, entendeu o legislador ser conveniente levar aqueles dispositivos para a Constituição, embora lá não necessitassem constar. Ultrapassada aquela circunstância histórica, desconstitucionalizou-se o tema. Tal não significa, porém, que tenha ficado “revogado o direito correspondente” (para usar a expressão de Pontes de Miranda), mas, simplesmente, que doravante será possível a supressão daqueles requisitos pelo legislador infraconstitucional, o que não seria viável sem a modificação ora operada no plano constitucional.

Revogação ocorreria se houvesse manifesta incompatibilidade entre o novo dispositivo constitucional e a legislação ordinária (arts. 1.571 a 1.580 do Código Civil). Não é o que ocorre, porém, como se verá.

Pertinente invocar aqui a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42) que, em seu art. 2º, § 1º, dispõe:

A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria que tratava a lei anterior.



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

Por dois modos, pois, pode uma lei (ou dispositivo legal) ser revogada pela legislação posterior: (a) de forma expressa ou (b) tácita. Esta última modalidade, a seu turno, desdobra-se em outras duas: (b.1) incompatibilidade entre o dispositivo anterior e o novo e (b.2) quando o novo regramento regular inteiramente a matéria que tratava a lei anterior.

No caso em exame, não houve, por evidente, revogação expressa, nem inteira regulação da matéria tratada no Código Civil. Resta, portanto, verificar se há incompatibilidade manifesta entre ambos os regramentos. Vale aqui o alerta de Maria Helena Diniz¹⁰:

*(...) havendo dúvida, dever-se-á entender que as leis “conflitantes” são compatíveis, uma vez que a revogação tácita não se presume. A incompatibilidade deverá ser formal, de tal modo que a execução da lei nova seja impossível sem destruir a antiga.*¹¹ (SEM GRIFO NO ORIGINAL)

Na mesma linha, com invejável clareza, complementa Eduardo Espínola¹²:

Os comentadores acentuam que, inquestionavelmente, se trata de uma incompatibilidade formal, absoluta, de uma impossibilidade de aplicar, contemporaneamente, a uma relação jurídica, a lei antiga e a nova. (SEM GRIFO NO ORIGINAL)

Ora, com a maior reverência a respeitáveis (embora, a meu sentir, apressadas) opiniões em contrário, no caso não se flagra manifesta incompatibilidade entre a atual redação do § 6º do art. 226 da Constituição Federal e o Código Civil, na parte que disciplina os requisitos para obtenção do divórcio e da separação (judicial e extrajudicial).

Isso porque a nova regra constitucional limita-se a declarar (simplesmente repetindo, aliás, o que já constava no § 1º do art. 1.571 do Código Civil) que “o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio”, nada dispondo quanto à dispensa, ou não, de qualquer outro requisito. Isso não impede, por evidente, que a lei ordinária estabeleça os requisitos para a obtenção do divórcio! Não há, para usar a feliz expressão de Espínola, qualquer “impossibilidade de aplicar, contemporaneamente, a uma relação jurídica, a lei antiga e a nova”.

¹⁰ Diniz, Maria Helena. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada – São Paulo: Saraiva – 2007, p. 72

¹¹ No mesmo sentido se manifesta Miguel Maria de Serpa Lopes: “Fôrça é notar que a revogação tácita ou indireta não se presume; para que uma lei nova se repute revogadora da anterior cumpre esbater-se uma incompatibilidade ou contrariedade formal e absoluta”. (Serpa Lopes, Miguel Maria de. “Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil”. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S/A – 1959 - vol. I – p. 55)

¹² Espínola, Eduardo. “A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Comentada” . São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos S/A – 1943 – vol. I – p. 78.



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

Diferente seria se o § 6º do art. 226 da CF contivesse a seguinte redação (ou assemelhada):

Art. 226. (...)

(...)

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, independentemente de qualquer requisito.

Por fim, aqueles que sustentam ter sido revogada, no ponto, a legislação infraconstitucional trazem o argumento da “vontade do legislador”, que seria, como se vê na Exposição de Motivos do Projeto que deu origem à EC 66, direcionada à extinção dos requisitos temporais do divórcio e à abolição da figura da separação judicial. Embora reconheça ter sido essa, com efeito, a intenção dos autores do Projeto, é preciso ter presente que o critério exclusivamente subjetivista de interpretação (mormente quando não encontra respaldo na linguagem da norma, como no caso) representa fator de insegurança jurídica. Como assinala, com ênfase, Adelino Augusto Pinheiro Pires¹³:

Falar, no entanto, em interpretação conforme a vontade da norma, quando uma norma constitucional não tem desígnio em si mesma, é um disparate, convenhamos. Falar, então, em interpretar a norma constitucional segundo a vontade do legislador, mostra-se com mais razão um contrassenso. A norma constitucional diz o que quer dizer; quanto ao que não quer dizer, se cala (“lex quod voluit dixit; quod non voluit tacet”). (SEM GRIFO NO ORIGINAL)

Nesse mesmo sentido é o que afirma Gilberto Schäfer, em seu já citado artigo:

*É certo que já se amainaram as críticas ao processo de valorização da gênese legislativa, aí incluídos os chamados trabalhos parlamentares (**travaux parlementaires**), mas não há a possibilidade de se ultrapassar os limites da linguagem, sob pena de perder qualquer **objetividade** na interpretação. E o perigo de não equilibrar subjetividade/objetividade é a possibilidade do arbítrio e da falta de controle e até mesmo em um excesso de voluntarismo que não pode mais ser aceito. É a linguagem do texto expresso na EC que deve nos dar a justa medida para a sua interpretação.(SEM GRIFO NO ORIGINAL)*

¹³ “A Inutilidade da Emenda Constitucional nº 66/2010”, in <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17355/a-inutilidade-da-emenda-constitucional-no-66-2010>, acessado em 23.09.2010.



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

Em conclusão – embora admita que a linha de pensamento que sustento representa uma visão “politicamente incorreta”, em um tempo em que a versão midiática, até do direito, tende a preponderar – penso que, por não haver qualquer incompatibilidade entre o novo texto do § 6º do art. 226 da Constituição Federal e os dispositivos correspondentes do Código Civil, estes últimos subsistem em sua inteireza, até que sejam objeto de modificação por lei específica.

Fique claro, porém, que esta opinião não significa que me posicione ideologicamente contrário à evolução que se pretendeu com a Emenda Constitucional em foco, mas apenas que não aceito – só por ser favorável à tese – que sejam atropeladas regras comezinhas de interpretação do Direito.

Em síntese, a aprovação da Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, não enseja automática revogação da legislação infraconstitucional que disciplina a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal.

Esse entendimento restou consagrado, à unanimidade, por este colegiado, em sessão de 13.01.2011, no julgamento da AC 70039476221, de que fui relator, com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. SEPARAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE CONVERSÃO EM DIVÓRCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010. NOVA REDAÇÃO AO § 6º do art. 226 da Constituição Federal. vigência da LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 1.580 DO CÓDIGO CIVIL). REQUISITOS PRESERVADOS, POR ORA.

1. A aprovação da Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, efetivamente suprimiu, do texto constitucional, o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos .

2. Não houve, porém, automática revogação da legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria. Para que isso ocorra, indispensável seja modificado o Código Civil, que, por ora, preserva em pleno vigor os dispositivos atinentes à separação judicial e ao



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

divórcio. Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42).

NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME.

No mesmo sentido, merece destaque a pioneira decisão deste Tribunal de Justiça, de lavra do ilustre DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, que pontificou:

SEPARAÇÃO JUDICIAL. VIABILIDADE DO PEDIDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DO DIVÓRCIO PARA EXTINGUIR A SOCIEDADE CONJUGAL. 1. A Emenda Constitucional nº 66 limitou-se a admitir a possibilidade de concessão de divórcio direto para dissolver o casamento, afastando a exigência, no plano constitucional, da prévia separação judicial e do requisito temporal de separação fática. 2. Essa disposição constitucional evidentemente não retirou do ordenamento jurídico a legislação infraconstitucional que continua regulando tanto a dissolução do casamento como da sociedade conjugal e estabelecendo limites e condições, permanecendo em vigor todas as disposições legais que regulamentam a separação judicial, como sendo a única modalidade legal de extinção da sociedade conjugal, que não afeta o vínculo matrimonial. 3. Somente com a modificação da legislação infraconstitucional é que a exigência relativa aos prazos legais poderá ser afastada. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70039285457, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 29/10/2010)

Assim, demonstrado que há na sentença vício insanável, pois decidiu *extra petita*, impõe-se declarar sua nulidade, desconstituindo-a para que outra seja lançada, nos limites do pedido.

Nesses termos, de ofício, desconstituo a sentença.

DES. RICARDO MOREIRA LINS PASTL (REVISOR)



LFBS
Nº 70040844375
2011/CÍVEL

Acompanho o eminente Relator, votando também pela desconstituição da sentença, fazendo-o apenas e especificamente em relação à questão processual, em virtude do endereçamento emprestado ao caso pelo julgador monocrático, o que faço prestigiando o que preconizam os artigos 128 e 460 do CPC¹⁴, bem como os princípios da demanda e da congruência entre a sentença e o pedido.

RL

DES. RUI PORTANOVA (PRESIDENTE)

Estou de acordo com a desconstituição da sentença, mas em face das razões apresentada pela parte recorrente.

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº 70040844375, Comarca de Lajeado: "DESCONSTITUÍRAM A SENTENÇA, DE OFÍCIO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CRISTINA NOZARI GARCIA

¹⁴ Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

[...]

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.