

Apelação Cível Nº 0303856-50.2014.8.24.0005

*Declaração de Voto Vencedor do Exmo. Sr. Des. Joel Dias Figueira  
Júnior*

*Ementa Aditiva*

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO LITIGIOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. ALEGAÇÃO DE CULPA PELO ROMPIMENTO DO VÍNCULO CONJUGAL. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO MESMO APÓS A VIGÊNCIA DA EMENDA N. 66/2010. ART. 1.704 DO CC NÃO REVOGADO. CULPA DA MULHER PELA SEPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de apelação cível interposta por A. L. S. C. (ex-marido) em face da sentença prolatada nos autos da *ação de divórcio* proposta por A. S. F. C. (ex-mulher), que decretou o divórcio, partilhou os bens do casal e arbitrou alimentos definitivos, condenando o Réu ao pagamento da quantia correspondente à 25% do total dos seus rendimentos à Autora, excetuados os descontos obrigatórios (imposto de renda e desconto previdenciário).

Irresignado, o Demandado interpôs recurso de apelação, requerendo fosse afastada a sua condenação ao pagamento de alimentos, reiterando ser a Autora culpada pela separação, conforme o fez em contestação. Sucessivamente, pleiteou a redução do valor da pensão alimentícia para 1 salário mínimo e, ainda, pugnou pela partilha de outro bem imóvel do casal.

Em sessão realizada no dia 10 de maio de 2018, a Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, tendo o Relator acompanhado o meu entendimento explanado, após o pedido de vista, no sentido de que a discussão sobre a culpa pelo rompimento do vínculo conjugal não foi superada com a edição da Emenda Constitucional n. 66/2010, havendo, ainda, implicação na fixação da pensão alimentícia.

A Emenda Constitucional n. 66, de 13 de julho de 2010, deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

Nada obstante posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários em sentido oposto, filio-me à corrente que tem como principal expoente a doutrinadora Prof. Dra. Regina Beatriz Tavares da Silva ao defender que, mesmo após as alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 66/2010, devem ser consideradas as espécies de dissolução culposa por descumprimento dos deveres conjugais e por grave doença mental, além da separação por mútuo consentimento, sobretudo porque a decretação da culpa pela separação acarreta na perda do direito à percepção de alimentos pelo culpado, a teor do disposto nos arts. 1.702 e 1.704 do CC, em perfeita consonância com a Carta Magna, somando-se a outros importantes fundamentos.

Vale transcrever parte da doutrina de Regina Beatriz Tavares da Silva a respeito do tema:

No Código Civil de 2002 o divórcio é regulado somente na espécie ruptura, já que foi aprovado sob a égide do sistema constitucional conversivo, que era previsto no § 6º do art. 226 da CF/88, tendo a separação judicial, por ser prévia ao divórcio, as espécies culposa e remédio, além de espécie ruptura.

Assim, diante da modificação constitucional, para que se facilite o divórcio, sem que se crie um vazio legislativo, deverão ser considerados o divórcio ruptura, o divórcio culposo e o divórcio remédio, com a utilização no divórcio das normas constantes do Código Civil de 2002 sobre a separação judicial.

Como será visto no decorrer dos capítulos sobre esse tema, a espécie *culposa* é fundada no grave descumprimento dos deveres conjugais. A espécie

*remédio* apresenta-se embasada na grave doença mental do cônjuge. E na espécie *ruptura* estão as dissoluções que se fundam no mútuo consentimento e na mera impossibilidade de vida em comum, ainda que por pedido unilateral.

É dito, por quem pretende eliminar a espécie culposa, que tratar-se-ia de antiga reivindicação da sociedade brasileira a supressão da culpa de nosso ordenamento jurídico. Nenhum membro da sociedade brasileira, em sua consciência, pode considerar justa e adequada a eliminação da espécie dissolutória culposa, isto é, daquela que se baseia no grave descumprimento do dever conjugal (Cód. Civil, art. 1.572, *caput*).

Já que decorre da decretação da culpa a perda do direito à pensão alimentícia na conformidade do art. 1.704, a eliminação da espécie dissolutória culposa acarretaria a atribuição de pensão alimentícia plena a quem tivesse descumprido gravemente os deveres conjugais, pensão esta que vai muito além dos alimentos indispensáveis ou mínimos previstos em nosso ordenamento atual e diante da presença de requisitos (Cód. Civil, art. 1.704, parágrafo único). A pensão alimentícia plena compreende tudo que é necessário à subsistência, desde a alimentação até o lazer, conforme as possibilidades do alimentante. Assim, se a esposa traísse o marido, desde que ela não tivesse meios próprios de subsistência, ele deveria continuar a propiciar-lhe todos os recursos necessários de que necessitasse, até mesmo para seus luxos e prazeres; também o marido permaneceria com o direito de receber pensão alimentícia da mulher que ele houvesse desrespeitado com prática de violência doméstica.

Vê-se que a supressão da espécie dissolutória culposa acarretaria a violação à dignidade da pessoa humana, protegida pelo art. 1º, III, da Constituição Federal.

Não se pode dizer que a dissolução culposa equivale a mera investigação da causa do desaparecimento do afeto ou desamor, sem qualquer interesse relevante nessa investigação. Nessa espécie dissolutória não se investiga a causa da falta do amor, mas, sim o descumprimento de deveres conjugais. A infidelidade, assim como a violência física ou moral, entre outros descumprimentos de deveres conjugais, deve ter consequências civis para quem pratica esses atos, como a perda do direito à pensão alimentícia plena e o dever de reparar os danos morais e materiais causados ao cônjuge lesado. Portanto, há interesse jurídico e moral na verificação da causa culposa da dissolução do casamento, que é a grave violação a dever conjugal.

A modificação do divórcio operada pela EC n. 66/2010, que diz respeito à supressão dos pressupostos da separação judicial e da separação de fato por dois anos consecutivos, não pode acarretar a violação à dignidade da pessoa humana e a outros direitos fundamentais. Por isso, são aplicáveis ao divórcio as espécies *ruptura*, *culposa* e *remédio*, regulamentadas na separação judicial pela lei ordinária. No Direito estrangeiro, como no Direito francês, cabe o pedido e divórcio sem separação de fato prévia ou sem separação judicial prévia, mas continua a ser facultado aos cônjuges o pedido de decretação da culpa com as suas respectivas consequências (Cód. Civil francês, arts. 229 e s.).

Caso fosse suprimida a possibilidade jurídica de decretação da culpa, reitera-se que o cônjuge infiel ou até mesmo aquele que pratica outras agressões morais e físicas tem o direito à pensão alimentícia plena, bastando

demonstrar sua necessidade e a possibilidade do outro cônjuge. Se fosse suprimida a forma dissolutória culposa, os deveres conjugais passariam a ser meras recomendações, e não deveres propriamente ditos.

Obrigá-la a pessoa casada a passar pela separação judicial para obter o divórcio, ou esperar dois anos de separação de fato para isso, não faz sentido, mas, para corrigir esse sistema, não é necessária – tampouco adequada – a eliminação da dissolução culposa, sob pena de violação à dignidade da pessoa humana e a outros direitos fundamentais (CF, art. 1º, III, e art. 5º, X). (Curso de direito civil, 2. Direito de família. Whashington de Barros Monteiro, Regina Beatriz Tavares da Silva. 41 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 330-332).

Nessa mesma linha, segue a doutrina de Yussef Said Cahali (Dos alimentos, 8 ed., Editora RT, 2013) e Flávio Tartuce (Direito civil: direito de família, 10 ed., Editora forense/Método, 2015).

Dito isso, embora com a vigência da Emenda Constitucional n. 66/2010 a separação não seja mais considerada como requisito prévio para o divórcio, em regra – pois ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 1.704 do CC –, o cônjuge culpado perde direito à percepção dos alimentos, consoante prescreve o art. 1.704 do CC, motivo pelo qual se justifica a discussão acerca da apuração da culpa para a dissolução do casamento.

Compulsando os autos, verifica-se que a questão da culpa pela separação foi, de certa forma, enfrentada pelo Juiz de primeiro grau, vejamos:

(...) Desde a Emenda Constitucional 66/2010 não há necessidade de discussão sobre culpa do cônjuge para a decretação de divórcio.

Neste particular, remanesce entendimento minoritário de que ainda é possível esse debate quando há requerimento de pensão alimentícia por um dos cônjuges, situação em que apenas o alimentante pode invocar quebra de algum dos deveres conjugais (culpa do alimentado) para reduzir o quantum devido aos indispensáveis à subsistência do alimentado.

Portanto, afasta-se a possibilidade, de plano, de oitiva de quaisquer das testemunhas arroladas pela parte autora, porquanto, como já dito, não há interesse dela na comprovação de culpa da parte requerida (alimentante), mormente quando tal verificação não enseja a possibilidade de aumento do quantum devido a título de pensão, tampouco inflete na pretensão de extinção do vínculo matrimonial.

Por outro lado, como destacado na petição de fls. 130-131, o objetivo da inquirição das testemunhas é demonstrar a qualidade emocional do requerido (agressividade, idoneidade, etc.) para se contrapor às alegações iniciais, fatos irrelevantes para o deslinde do feito.

Sendo assim, pelos motivos expostos, é o caso de indeferimento da prova

oral pretendida.

Não havendo outras questões a averiguar, passa-se a análise do mérito.

(...)

Por outro lado, a questão dos autos diz respeito à pensão alimentícia.

Se de um lado a parte autora informa que há necessidade de fixação de quantia mensal, a parte requerida afirma que não possui condições de cumprir a obrigação. Como base para o pedido de exoneração, a parte requerida invoca culpa da parte autora pela separação, bem como que a ex-esposa está em condições de trabalho.

Sobre a culpa, alguns esclarecimentos. O primeiro que ela, por si só, não teria o condão de livrar a parte ré da obrigação, pois, no máximo, se admitida a discussão e comprovada a culpa, haveria a redução do quantum. O segundo que, in casu, a prova oral requerida pela parte ré foi indeferida porque tinha por objeto comprovar os seus bons predicados pessoais, e não a culpa da parte autora. O terceiro que, a toda evidência, ainda que comprovada, a seguinte alegação não se adequaria à rubrica abandono de lar: "(...) a mesma decidiu [a parte autora], de livre e espontânea vontade, residir com a sua filha Nathalie, nesta cidade de Balneário Camboriú, SC. Essa decisão foi tomada pela autora após as partes terem ido passar uns dias na residência da filha Nathalie. Antes de retornarem a Uruguaiana, a autora manifestou sua vontade de lá permanecer, posto que se deslumbrou com o alto padrão de vida da filha, de luxos e ostentações, de classe alta e rica, frequentando restaurantes e lugares finos e elegantes, absolutamente impeditivos para o padrão de vida do réu. E tudo isso é proporcionado pelo genro Helier, que é médico renomado no Estado de Santa Catarina, atendendo em várias cidades do Estado de Santa Catarina, dentre elas Pomerode, inclusive com consultório médico no Distrito Federal (sítio na Avenida São Paulo, Qd 18, Lt 16, Sl 01, Brasília DF1), para onde viaja todos os meses. Aliás, a autora acompanha seu genro em TODAS AS VIAGENS do mesmo, juntamente com a filha Nathalie, aproveitando-as para mero passeio e recreio, o que afasta sua alegação de doença na coluna cervical, que não é doença grave nem impeditiva de atividades profissionais (...)" (fls. 89-90).

Portanto, basta saber se está presente, nesse momento, o binômio possibilidade-necessidade para tornar definitivos os alimentos provisório arbitrados em favor da autora.

A resposta é positiva.

Percebe-se que a parte autora encontra-se com quase 60 (sessenta) anos de idade, sendo que, desse período, quase 40 (quarenta) anos passou ao lado do requerido (casamento em 1976, separação de fato em 2014), não havendo nos autos menção de qualquer atividade laboral por ela exercida durante os anos.

Dessa maneira, até porque a parte autora se intitulou na inicial como "do lar", evidente que a parte autora encontrará resistência para se readaptar às exigências do atual mercado de trabalho.

Em caso semelhante, em que se reconheceu como correta a fixação de pensão alimentícia ao ex-cônjuge, já se manifestou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. DIVÓRCIO. ALIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA PARA FIXAR ALIMENTOS À VIRAGO NO MONTANTE EQUIVALENTE A UM SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO DO VARÃO. PRETENSÃO À EXONERAÇÃO DO ENCARGO. AGRAVADA QUE, DURANTE OS 30 ANOS DE MATRIMÔNIO, DEDICOU-SE EXCLUSIVAMENTE AOS SERVIÇOS DOMÉSTICOS E DA LAVOURA. NÃO COMPROVAÇÃO, A CONTENTO, PELO DEMANDADO, DA IMPOSSIBILIDADE DE SUPORTAR A OBRIGAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.694 DO CC E ART. 333, INC. II, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Na fixação da verba alimentar o juiz deve se ater ao trinômio necessidade do alimentado, possibilidade econômico-financeira do alimentante e proporcionalidade entre uma e outra (CC 1.694, par. 1º). 2. Em sede de ação de divórcio litigioso, é de ser mantida módica verba fixada à guisa de alimentos provisórios à cônjuge virago, na hipótese de, evidenciada a necessidade do auxílio material, o alimentante não lograr êxito em comprovar, ainda que perfunctoriamente, que as condições econômico-financeiras que dispõe são insuficientes para satisfazer o encargo. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2015.046957-8, de Meleiro, rel. Des. Eládio Torret Rocha, j. 03-03-2016).

Sendo assim, evidente a necessidade de, pelo menos por enquanto, pagamento de pensão alimentícia pela parte requerida, a qual deverá respeitar seu comprovado estado econômico.

Nesses termos, percebe-se nos documentos apresentados às fls. 28-31, levando em conta separadamente os valores recebidos por mês pelo requerido, que a renda líquida mensal gira em torno de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Nessa senda, o montante de 2 (dois) salários mínimos fixados às fls. 55-56 se mostra inadequado quando confrontados com o ganho mensal da parte requerida.

Portanto, levando em conta, ainda, que passados mais de ano desde a data da decisão que fixou os alimentos provisórios, o que possibilita a conclusão de que a parte autora gozou de tempo suficiente para se readequar ao novo panorama social, é o caso de redução da quantia fixada às fls. 55-56 para valor correspondente à 25% (vinte e cinco por cento) do total dos rendimentos percebidos pelo réu, excetuados os descontos obrigatórios (imposto de renda e desconto previdenciário).

Em arremate, salienta-se que a Emenda Constitucional n. 66/2010 não revogou os dispositivos do Código Civil atinentes à separação judicial, o que se fazia necessário, se fosse o caso, pois a nova redação conferida ao art. 226 da CF não autoriza tal presunção; ademais, inexistente revogação de dispositivo por ilação ou interpretação, notadamente quando não há incompatibilidade entre a norma anterior (CC) e a EC 66/2010.

Assim, por não ter ficado caracterizada a culpa da Autora pelo rompimento da relação conjugal, e, por conseguinte, havendo prova da sua

necessidade em perceber alimentos e da capacidade do Réu em provê-los, votei no sentido de manter-se a sentença e negar provimento ao apelo.

Florianópolis, 18 de maio de 2018.

Joel Dias Figueira Júnior  
DESEMBARGADOR