

MBD
2000/Cível

SEPARAÇÃO. CULPA.

Não tem mais justificativa a atribuição da culpa pelo rompimento da vida em comum, quando qualquer consequência pode advir desta declaração, bastando, para a decretação da separação, o reconhecimento do fim do vínculo afetivo.

Embargos rejeitados.

EMBARGOS INFRINGENTES
Nº 70001797711

4º GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS
RESTINGA SECA

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, em 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, desacolher os embargos infringentes, vencidos os Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves e Alfredo Guilherme Englert, de conformidade e pelos fundamentos constantes das notas taquigráficas anexas, integrantes do presente acórdão.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além da signatária, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Alfredo Guilherme Englert (Presidente, com voto), José Carlos Teixeira Giorgis, Rui Portanova, Luiz Felipe Brasil Santos, Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves e José Ataídes S. Trindade.

Porto Alegre, 09 de março de 2001.

DES^a. MARIA BERENICE DIAS,

Relatora.

R E L A T Ó R I O

A DES^a. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA) - Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo varão J.G.B., nos autos da ação separação litigiosa que intentou contra T.C.B., em face do acórdão das fls. 180/192.

EI N° 70001797711

A sentença de primeiro grau acolheu a ação, decretou a separação, reconhecendo a culpa da ré, e julgou improcedente a reconvenção, transferindo a guarda da filha ao genitor e impondo à mãe o encargo alimentar.

A 7ª Câmara Cível deste Tribunal proveu integralmente o apelo da ré, reformando a sentença e afastando, por maioria de votos, a imputação de culpa à apelante-embargada. À maioria, foi consolidada a guarda da filha à genitora e imposta ao varão a obrigação de prestar alimentos à filha, assegurado seu direito de visita.

Pretende o embargante que prevaleça o voto vencido, da lavra do eminente DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES, que reconheceu a culpa da embargada pelo desate da vida conjugal, “*diante do inequívoco envolvimento amoroso com outro homem, na constância da vida com o marido*”.

Insurge-se contra o posicionamento majoritário que acolheu a separação judicial alterando o fundamento para o art. 5º, parágrafo 1º, da Lei 6.515/77, porquanto entendeu que já não mantinham uma relação conjugal, ainda que casados. Assevera que tal dispositivo legal exige o decurso de um ano consecutivo de ruptura da vida em comum, requisito que não restou comprovado. Reitera que a relação extraconjugal entretida pela embargada desenrolou-se na vigência do casamento e requer sejam os embargos julgados procedentes para reconhecer a culpa da embargada pela separação judicial.

Transcorreu o prazo legal sem manifestação da embargada (fl. 202).

O Ministério Público opina sejam desacolhidos os embargos infringentes (fls. 203/205).

É o relatório, que foi submetido à douta revisão.

V O T O

A DESª. MARIA BERENICE DIAS (RELATORA) - Cinge-se o objeto do recurso à pretensão de que seja mantida a capitulação legal, posta na sentença monocrática e referendada pelo voto majoritário, para que seja reconhecida a culpa da mulher pela separação.

Cabe registrar que a atribuição de culpa, levada a efeito pelo juízo monocrático, serviu de fundamento, tão-só, para definir a guarda da filha ao varão, situação revertida no acórdão. Mas no presente recurso, o único fundamento é ver imputada a culpa à mulher, sem ventilar sequer que com eventual intenção de, por tal motivo, pretender ficar com a filha em sua companhia.

Assim, resta evidente, como posto no voto majoritário, que “*a definição da culpa configuraria mais uma retaliação moral, de caráter nitidamente revanchista*”, pois sem maior finalidade sua caracterização.

EI Nº 70001797711

Vem a doutrina mais recente, à qual têm sido sensível inúmeros julgados desta mesma Câmara que tenho a honra de presidir, afastando a necessidade da imputação da culpa para o decreto da separação, toda vez que esteja evidenciada a ruptura do vínculo afetivo:

“SEPARAÇÃO JUDICIAL CUMULADA COM AFASTAMENTO DO LAR, GUARDA E ALIMENTOS. DECRETAÇÃO SEM QUE A CULPA FOSSE PROVADA. CABIMENTO. PARTILHA OPERADA MESMO SEM EXPRESSO PEDIDO NA INICIAL. POSSIBILIDADE.

1 - Embora a culpa alegada restasse sem prova, não se pode inibir o julgador de decretar a separação, não sendo razoável manter unidos os cônjuges quando sua vida em comum é insuportável. A possibilidade é admitida pelo ordenamento pátrio, que prevê soluções para o desfazimento do condomínio conjugal e do casamento de pessoas que não se acertam, isto independente da noção de culpa.

(....)

Apelação desprovida.”

(Apelação Cível n.º 598520187, Relator Des. José Carlos Teixeira Giorgis, 7ª Câmara Cível, TJRS, 31/3/99).

“SEPARAÇÃO JUDICIAL. CULPA.

De todo desnecessária a identificação de um culpado pela separação, se ambas as partes reconhecem a impossibilidade da manutenção do vínculo conjugal, merecendo ser afastada do decreto sentencial a indicação do dispositivo legal identificador da existência de um responsável pelo fim do casamento, mormente se, à época da sentença, já havia decorrido um ano do fim da vida em comum.

Apelo provido em parte.”

(Apelação Cível n.º 70000859983, Relatora Desª. Maria Berenice Dias, 7ª Câmara Cível, TJRS, 14/6/00).

“(…)CULPA. DESCABE TAL DISCUSSÃO, QUE NENHUMA CONSEQÜÊNCIA TRAZ, NO CASO, QUANTO À DEFINIÇÃO DA GUARDA OU ALIMENTOS.”

(Apelação Cível n.º 70001840289, Relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos, 7ª Câmara Cível, TJRS, julgada em 21/02/01).

Em artigo que se encontra publicado na edição especial da COAD (mar-abr/98) intitulado “*Separação: culpa ou só desamor?*” tive oportunidade de discorrer sobre o tema. Vejo uma absoluta dificuldade de se provar a causa determinante do fim do afeto que, ao fim e ao cabo, é o que leva à separação. Veja-se que no presente caso,

EI Nº 70001797711

se infidelidade houve, também há o reconhecimento do próprio recorrente de que já se encontrava o casal separado de fato, ainda que vivendo sob o mesmo teto. Assim, como definir culpa? O que deu ensejo ao fim do amor, será que foi a infidelidade ou a insuportabilidade de compartilharem do mesmo leito? E quem deu causa a esse afastamento? Tal ninguém perquiriu...

Será possível identificar-se de quem foi o gesto que ensejou o primeiro desencanto? Quem não fez o gesto de carinho, quem olvidou uma data significativa, deu ensejo à mágoa, ao primeiro ressentimento? Ao certo, são estes fatos que põe fim à relação, cuja separação é mera consequência. Mas, como prová-los? E mais, a quem interessa tal identificação quando *o anel que tu me destes era vidro e seu quebrou, o amor que tu me tinhas era pouco e se acabou*, como diz esta cantiga popular.

Ao depois, questiono até da legitimidade, ou mesmo da constitucionalidade, de imiscuir-se o Poder Judiciário na privacidade das pessoas, fazendo-as violar o direito à intimidade, com o só fito de cancelar uma situação irreversível e inquestionável: casamento não mais existe.

Tenho que o próprio *caput* do art. 5º da Lei do Divórcio, ao exigir a imputação de culpa a outrem para dar ensejo à ação de separação, está com sua constitucionalidade comprometida. No momento em que a Constituição Federal, ao alargar o conceito de família inseriu no seu âmbito a união estável, e as leis que regulam o instituto não impõe tal condição para o reconhecimento judicial do fim do relacionamento, infringe o princípio da igualdade a permanência de tal exigência com referência ao casamento.

Assim, por todos estes fundamentos, tenho que o douto voto majoritário melhor refletiu o atual estágio em que se encontra o Direito de Família, que cada vez mais busca desacralizar alguns conceitos e institutos, restringindo a interferência estatal na vida afetiva das pessoas.

Por tais fundamentos, voto pela rejeição dos embargos.

O DES. RUI PORTANOVA – Acompanhamento a Relatora.

O DES. JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS – Acompanhamento a Relatora.

O DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES – Em regra, penso que deve ser evitado o questionamento da culpa, mormente quando dela não emerge qualquer seqüela jurídica.

No entanto, sendo flagrante a culpa e dela resultando seqüelas como possibilidade do uso do nome do ex-marido e impossibilidade de pleitear alimentos é que admito a pretensão do autor em ver declarada culpa pela separação.

Acolho.

O SR. PRESIDENTE (DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT) – Acompanhamento o Des. Sérgio Chaves.

EI N° 70001797711

O DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS – Acompanhamento a Relatora.

O DES. JOSÉ ATAÍDES S. TRINDADE – Acompanhamento a Relatora.

O SR. PRESIDENTE (DES. ALFREDO GUILHERME ENGLERT) - Embargos Infringentes nº 70001797711, de Restinga Seca –

**“DESACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, POR MAIORIA,
VENCIDOS OS DES. SÉRGIO E ENGLERT”.**

MTAN