

## **Sentença parcial nos processos de separação litigiosa culposa**

INACIO DE CARVALHO NETO

*Promotor de Justiça no Paraná e Professor de Direito de Família na UNIPAR e na Escola Superior do Ministério Público - Maringá*

### **Sumário:**

- I - Intróito
- II – Sentença Parcial e Realidades Epistemológicas Afins
- III - Definição
- IV – Reconvenção
- V – Julgamento em 2ª. Instância
- VI – Rejeição Expressa de Causas de Pedir
- VII – Recurso Adesivo
- VIII – Conclusões
- IX – Referências bibliográficas

### **I - Intróito**

Para introduzir o tema, é preciso tecer brevíssimas considerações sobre a separação litigiosa culposa<sup>1</sup>.

O nosso sistema de dissolução do casamento, ao contrário do alemão<sup>2</sup>, mantém-se fiel à tradição, estabelecendo uma forma para dissolução apenas da sociedade conjugal, hoje chamada de separação judicial<sup>3</sup>, a par de outra, que dissolve o próprio vínculo conjugal, o divórcio.

A separação judicial, que aqui nos interessa, pode ser consensual ou litigiosa<sup>4</sup>, sendo que esta, hoje, pode ser culposa ou não-culposa<sup>5</sup>.

A separação judicial culposa está prevista no *caput* do art. 5º. da Lei do Divórcio, que estabelece:

“A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro<sup>6</sup> conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum”<sup>7</sup>.

Abandonou-se, com essa disposição, o sistema anterior, que previa causas taxativas para o desquite culposo<sup>8</sup>. Esse sistema tinha por principal defeito não abranger todos os deveres do casamento (especialmente, o dever de sustento, guarda e educação dos filhos – art. 231, IV, do Código Civil), defeito este corrigido pela expressão “grave violação dos deveres do casamento”, onde se incluem todos os deveres.

Hoje são duas as causas genéricas para a separação culposa: a conduta desonrosa e o ato de grave violação dos deveres do casamento.

No processo de separação litigiosa, tem-se, portanto, por pedido principal, a dissolução da sociedade conjugal por culpa do cônjuge-réu ou do cônjuge-reconvindo.

As causas de pedir, no entanto, podem ser várias. É possível que um dos cônjuges peça a separação culposa contra o outro, imputando apenas uma conduta desonrosa ou apenas um ato de grave violação dos deveres do casamento. Mas é possível também que o cônjuge, num só processo, impute ao outro vários fatos culposos.

Todavia, é bom que desde já se deixe claro que, ainda que haja imputação de mais de uma causa de pedir, basta a comprovação de uma delas para que a separação judicial seja decretada.

## **II – Sentença Parcial e Realidades Epistemológicas Afins**

Antes de se definir o que seja exatamente a sentença parcial, é bom distingui-la de algumas realidades epistemológicas afins.

Assim, deve-se deixar claro que a sentença parcial não se confunde com a sentença *citra petita*, em que o Juiz não analisa todo o pedido, sendo, por isso, nula. A sentença *citra petita*, portanto, está no campo do pedido, enquanto a sentença parcial, como veremos, atua no campo das causas de pedir.

Também não se pode confundir a sentença parcial com a sentença parcialmente procedente. Esta também atua no campo do pedido, que é acolhido apenas parcialmente, o que não ocorre com a sentença parcial, na qual o pedido principal (dissolução da sociedade conjugal por culpa de um dos cônjuges) é acolhido integralmente.

## **III - Definição**

Sentença parcial é aquela em que o Juiz julga procedente o pedido, analisando apenas uma ou algumas (mas não todas) causa(s) de pedir e não se pronunciando sobre outra(s).

Se o autor imputa ao réu a prática de duas ou mais condutas desonrosas ou atos de grave violação dos deveres do casamento, basta, para a decretação da separação, que o Juiz reconheça uma das imputações como suficiente para a caracterização da culpa do réu, não necessitando conhecer da(s) outra(s) imputação(ões), já que uma é suficiente para a procedência da ação.

Exemplificando, se o marido imputa à mulher a prática de dois adultérios (com A e com B), basta que o Juiz considere um deles provado para a decretação da separação com base em culpa da mulher, não necessitando verificar a veracidade do outro.

É bom se notar que o Juiz não está obrigado a tanto. Pode ele, perfeitamente, conhecer de todas as causas. Mas pode também conhecer de parte delas, desde que considere ao menos uma provada. E não haverá nenhuma nulidade se assim agir.

#### IV – Reconvenção

Havendo reconvenção, o mesmo raciocínio se aplica a ela. Bastará também que o Juiz considere um dos fatos imputados pelo réu ao autor como suficiente para a caracterização da culpa deste e poderá decretar a separação sem tomar conhecimento do(s) outro(s).

Daí que a sentença poderá vir a ser duplamente parcial: parcial quanto ao autor e parcial quanto ao réu-reconvinte.

#### V – Julgamento em 2ª. Instância

As questões não decididas, no entanto, poderão ser apreciadas pelo Tribunal em eventual recurso, conforme deixa claro o art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil:

“Art. 515. ...

§ 1º. Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”.

Este dispositivo excepciona a regra geral cristalizada na parêmia *tantum devolutum quantum appellatum*, inscrita no *caput* do art. 515, para permitir ao Tribunal, nesse caso, o conhecimento de todas as questões, independentemente de impugnação recursal do autor<sup>9</sup>, como bem decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Se a parte vencedora, no pleito não tem acolhido todos os seus fundamentos, não é necessário interpor recurso para ver prevalecer aqueles que não foram admitidos, pois o tribunal *ad quem* pode reexaminá-los. E poderá negar provimento à apelação do réu, embora recuse o fundamento acolhido pela sentença, mas vindo a aceitar o outro fundamento que fora recusado. É o que resulta do art. 515 do CPC”<sup>10</sup>.

SÉRGIO SAHIONE FADEL, entretanto, embora não se referido especificamente ao caso da separação culposa, mas a outros casos em que há mais de uma causa de pedir para o mesmo pedido, entende ser impossível que o Tribunal conheça da causa sem recurso do autor, ao argumento de que haveria *reformatio in peius*<sup>11</sup>, o que não nos parece correto, face à expressa autorização legal para tanto.

Falta, portanto, ao autor (e ao reconvinte) interesse em recorrer para a apreciação das causas de pedir não apreciadas em primeira instância, já que elas já serão mesmo analisadas em segunda instância, caso haja recurso da outra parte quanto à causa de pedir reconhecida<sup>12</sup>.

Note-se, entretanto, ser imprescindível que as questões tenham sido suscitadas e debatidas em 1ª instância; do contrário não poderá o Tribunal delas conhecer, sob pena de estar ferindo o duplo grau de jurisdição, como bem decidiu recentemente o Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

“As questões não suscitadas e debatidas em primeiro grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal na esfera de seu conhecimento recursal, sob pena de ofender frontalmente o princípio do duplo grau de jurisdição”<sup>13</sup>.

No mesmo sentido decidiram o Superior Tribunal de Justiça e o 2º. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo:

“Apelação. Efeito devolutivo. Questão não suscitada. A questão não suscitada (nem discutida no processo) não pode ser objeto de apreciação pelo tribunal, no julgamento da apelação. De questão de fato, presa ao interesse da parte, não pode o tribunal tomar conhecimento de ofício”<sup>14</sup>.

“O efeito devolutivo da apelação abrange, quanto à extensão, a matéria impugnada, não se devolvendo ao Tribunal o conhecimento de questão estranha ao âmbito do julgamento do órgão inferior. Quanto às questões não apreciadas no grau inferior, nem apreciáveis *ex officio*, não basta que uma das partes as tenha argüido; é necessário que a outra parte haja impugnado a argüição”<sup>15</sup>

Daí que, tendo o réu ficado revel, não é possível a apreciação em segundo grau das questões não conhecidas na sentença, por não terem sido debatidas em primeira instância. Como leciona BARBOSA MOREIRA, não basta “que uma das partes as tenha argüido: é mister que a outra haja impugnado a argüição (art. 515, § 1º, *verbis* ‘e discutidas’). Se o réu permaneceu revel, e, portanto, não discutiu questão alguma, na sua eventual apelação só terão relevância as questões efetivamente apreciadas pelo juiz e aquelas que, não o tendo sido, caiba ao tribunal apreciar de ofício”<sup>16</sup>.

## **VI – Rejeição Expressa de Causas de Pedir**

Situação diversa será a rejeição, pelo Juiz sentenciante, de um determinado fato imputado pelo autor ao réu, ou pelo reconvinte ao autor, acolhendo o Juiz outro fato e decretando, ainda assim, a separação culposa. Embora BARBOSA MOREIRA trate semelhantemente as duas hipóteses<sup>17</sup>, parece-nos que a razão realmente se encontra com YUSSEF CAHALI, que contesta os argumentos do processualista nestes termos:

“Parece duvidoso que, repelida expressamente pela sentença uma *causa petendi*, possa o tribunal, sem provocação das partes a respeito, reavivar a causa jurídica descartada para, com base nela, manter a procedência da ação, a pretexto de aplicação do art. 515 do CPC”<sup>18</sup>.

Neste caso, recorrendo o sucumbente, poderá também o vencedor apelar, embora, à primeira vista, pareça lhe faltar interesse<sup>19</sup>. É que, não

apelando o vencedor, ficará precluso para o Tribunal o conhecimento do fato rejeitado pelo Juiz de primeiro grau, como ainda lembra YUSSEF CAHALI:

“Ora, quando o cônjuge pede a separação judicial invocando duas (ou mais) causas jurídicas perfeitamente identificadas e distintas, cada qual isoladamente hábil para o acolhimento da demanda, a expressa rejeição de uma delas opera efeito preclusivo, de modo a legitimar o vencedor para o recurso, se também o vencido recorreu, pois este só busca a devolução ao tribunal *ad quem* para ver desconstituída a causa jurídica em que sucumbiu”<sup>20</sup>.

Como, por via do recurso interposto pelo sucumbente, poderá o Tribunal dar provimento à apelação e negar o fato reconhecido na sentença, tem o vencedor interesse em levar ao conhecimento do Tribunal também o fato rejeitado pelo Juiz *a quo*, para que, negando o fato pelo qual foi a ação (ou a reconvenção) julgada procedente, possa o Tribunal manter a procedência reconhecendo o fato rejeitado em primeira instância.

Exemplificando, se a mulher imputa ao marido a prática de adultério e sevícias, reconhecendo o Juiz as sevícias e decretando a separação por culpa do marido, mas negando que tenha ele praticado o adultério, apelando o réu, poderá também a autora apelar para que o Tribunal reexamine a questão do adultério. Não o fazendo ela, poderá o Tribunal dar provimento à apelação do marido para o fim de reconhecer a inexistência das sevícias. Neste caso, não poderá manter a separação com base na ocorrência do adultério, por ter ficado esta questão preclusa.

Note-se que o interesse do autor em recorrer é eventual, condicionado que fica ao conhecimento e provimento de uma possível apelação do réu. Se o réu não recorrer, ou se seu recurso não for provido, prejudicado ficará o recurso do autor, por falta de interesse.

Observe-se, ainda, que o provimento do recurso do réu deve ser integral; só então surgirá o interesse concreto do autor em recorrer, e só então este recurso poderá ser conhecido. Assim, *v. g.*, se eram três as causas de pedir e o Juiz acolheu duas e rejeitou a outra, recorrendo o réu em relação às causas acolhidas e o autor em relação à rejeitada, o Tribunal só conhecerá do recurso do autor se entender que ambas as causas acolhidas em primeira instância não foram provadas. Se der provimento ao recurso do réu apenas em relação a uma das causas de pedir acolhidas em primeiro grau, mantém-se, ainda assim, a procedência da ação em relação à outra, não surgindo, de conseguinte, o interesse concreto do recurso do autor.

## VII – Recurso Adesivo

Deve-se observar, por último, que o recurso do vencedor não pode ser adesivo, já que não há, *in casu*, dupla sucumbência, conforme exige o art. 500, *caput*, do Código de Processo Civil:

“Art. 500 - Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

I - será interposto perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto”.

### **VIII – Conclusões**

Em sede de conclusões, pode-se afirmar:

O processo de separação litigiosa culposa tem por pedido principal a dissolução da sociedade conjugal por culpa de um dos cônjuges, podendo ter uma ou mais causas de pedir;

para a decretação da separação por culpa de um dos cônjuges, basta a comprovação de uma das causas de pedir;

a sentença parcial não se confunde com a sentença *citra petita*, nem com a sentença parcialmente procedente;

sentença parcial é aquela em que o Juiz julga procedente o pedido, analisando apenas uma ou algumas (mas não todas) causa(s) de pedir e não se pronunciando sobre outra(s);

é possível também haver sentença parcial na reconvenção, sendo, ainda, possível que a sentença seja duplamente parcial;

proferindo o Juiz uma sentença parcial, o Tribunal poderá, no julgamento de apelação interposta pelo réu, conhecer de todas as causas de pedir, independentemente de recurso do autor;

diversa será a situação se o Juiz rejeitar, expressamente, alguma(s) das causas de pedir (ainda que mantendo a procedência do pedido com base em outra(s)), quando então, para que o Tribunal conheça da(s) causa(s) rejeitada(s), será imprescindível o recurso do autor;

o recurso do autor, neste caso, tem por base interesse eventual, condicionado ao conhecimento e provimento integral de recurso do réu;

o recurso do vencedor não pode ser adesivo, por falta de sucumbência recíproca.

### **IX – Referências bibliográficas**

BRUNO, Maurizio. **Separazione e Divorzio**. 2. ed. Roma: Buffetti, 1991.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação Judicial**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CARVALHO NETO, Inacio de. **Separação e Divórcio – Teoria e Prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

FADEL, Sérgio Sahione. **Código de Processo Civil Comentado**. Tomo III. 3. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

**O Novo Processo Civil Brasileiro**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PAULA, Alexandre de. **Código de Processo Civil Anotado**. Vol. II. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de Processo Civil Anotado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

(publicado no Boletim Informativo Bonijuris, nº. 408, p. 5242, e na Revista de Eventos nº. 01, ano II, 1999, p. 219, do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá, em Doutrina, publicado pelo Instituto de Direito em 2000. Vol. 9. Coordenação JAMES TUBENCKLAK; e pela Internet nos sites <http://www.trlex.com.br> e <http://www.jurid.com.br>)

## NOTAS

1. Não é possível, no presente trabalho, discorrer longamente sobre a separação culposa. Para tanto, remetemos o leitor à nossa obra sobre o tema (INACIO DE CARVALHO NETO. **Separação e Divórcio – Teoria e Prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1999, Capítulo 5, p. 103-193).
2. Para um estudo do direito alemão a respeito do divórcio, consulte-se nossa obra citada, item 1.3.3, p. 44-47.
3. Esta forma já foi chamada de divórcio no Decreto nº. 181/1890, renomeada para desquite pelo Código Civil, e, finalmente, chamada de separação judicial na Emenda nº. 9/77 e na Lei do Divórcio.
4. É bom que se deixe claro que tanto a separação consensual quanto a litigiosa são espécies do gênero separação judicial, não sendo correta a antinomia que se faz, especialmente na Itália (consulte-se, para tanto, MAURIZIO BRUNO. **Separazione e Divorzio**. 2. ed. Roma: Buffetti, 1991, p. 17), entre separação consensual e separação judicial, confundindo, portanto, o gênero (separação judicial) com uma de suas espécies (separação judicial litigiosa).
5. Há de se anotar que a separação judicial não-culposa é, no Brasil, criação da Lei do Divórcio. O Código Civil, assim como o Decreto nº. 181/1890, só conheciam das formas consensual e culposa.
6. Já se pretendeu, no entanto, a separação judicial invocando-se o próprio adultério, o que foi naturalmente rechaçado pelo Tribunal de Justiça do Paraná: “DESQUITE LITIGIOSO - Ação proposta pelo marido - Auto-acusação de adultério e abandono do lar atribuído à esposa - Ação improcedente. Inadmissível a acusação de si próprio, para fundamentar pedido de desquite. O abandono do lar há de ser voluntário, não servindo para base do reclamo quando há justificativa para o ato” (TJPR - 4ª. Câ. Civ. - Ap. Civ. nº. 871/73 - Rel. Des. Marçal Júnten - RT 472/180).
7. O nosso legislador de 1977 inspirou-se no legislador francês de 1975, que, dando nova redação ao Código Civil, assim dispôs: “Art. 242. *Le divorce peut être demandé par un époux pour des faits imputables à l'autre lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie commune*”. Em vernáculo: “Art. 242. O divórcio pode ser demandado por um cônjuge em razão de fatos imputáveis ao outro quando tais fatos constituam uma violação grave ou repetida dos deveres e obrigações do casamento e tornem intolerável a manutenção da vida em comum”. Note-se, no entanto, que o legislador francês faz referência a violação grave ou repetida, enquanto o art. 5º. da nossa Lei do Divórcio se refere apenas à violação grave.
8. Com efeito, assim dispunha o art. 317 do Código Civil: “Art. 317. A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos: I. Adultério. II. Tentativa de morte. III. Sevícia ou injúria grave. IV. Abandono voluntário do lar conjugal durante dois anos contínuos”. Anote-se a

impropriedade do inc. II acima transcrito, ao citar a tentativa de morte, querendo, naturalmente, referir-se à tentativa de homicídio.

9. É de se anotar o entendimento de SÉRGIO SAHIONE FADEL (**Código de Processo Civil Comentado**. Tomo III. 3. ed. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975, p. 140), para quem “a conjunção ‘porém’ foi visivelmente mal empregada, porque dá ao § 1º. idéia de disposição contrária à do *caput*, o que em verdade, não ocorre”.

10. STF - 2ª. Turma – RE nº. 109.643-MS – Rel. Min. Aldir Passarinho – RTJ 122/1.117 – *Apud* ALEXANDRE DE PAULA. **Código de Processo Civil Anotado**. Vol. II. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 2.056.

11. SÉRGIO SAHIONE FADEL. *Op. cit.*, p. 142.

12. Obviamente, o réu ou o reconvindo só recorreriam a respeito da(s) causa(s) considerada(s) provada(s) pelo Juiz, já que, quanto às demais, não terão eles interesse em recorrer.

13. TAMG – Ap. Cív. nº. 255.431/4 – Rel. Juiz Lauro Bracarense – LBJ 206/14, verb. 16.624.

14. STJ – Resp. nº. 29.873-PR – Rel. Min. Nilson Naves – j. 9.3.93 – *Apud* SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. **Código de Processo Civil Anotado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 351.

15. 2º. TACivSP - 1ª. Câm. – Ap. nº. 165.612 – Rel. Juiz Franklin Neiva – JTACivSP 90/320 – *Apud* ALEXANDRE DE PAULA. *Op. cit.*, p. 2.061.

16. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA. O Novo Processo Civil Brasileiro. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 158.

17. Eis a lição do mestre: “Se o autor invocara dois fundamentos para o pedido, e o juiz o julgou procedente apenas por um deles, **silenciando sobre o outro, ou repelindo-o**, a apelação do réu, que pleiteia a declaração de improcedência, basta para devolver ao Tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos” (grifo nosso) (JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 431).

18. YUSSEF SAID CAHALI. **Divórcio e Separação Judicial**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 786.

19. De fato, tendo o autor vencido integralmente a ação (o pedido foi integralmente acolhido), poder-se-ia imaginar não haver interesse em recorrer.

20. YUSSEF SAID CAHALI. *Op. cit.*, p. 785.