

## Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2013. - *Barros Levenhagen* - Relator.

## Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de recurso de apelação interposto por W.R. e S.M.S.R. contra a sentença proferida às f. 31-v./33, que, nos autos da ação ordinária de separação judicial consensual proposta pelas partes, indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Pugnam pela reforma da sentença, alegando, em apertada síntese, ser possível juridicamente o pedido, ao argumento de que a Emenda Constitucional nº 66/10, que alterou o art. 226, § 6º, da CRFB, não extirpou do mundo jurídico o instituto da separação judicial (f. 34/47).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 55-TJ, entende descabida sua intervenção no feito.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos atinentes à espécie.

Compulsando detidamente os autos, verifica-se tratar de ação de separação judicial consensual proposta por W.R. e S.M.S.R., em 29.11.2012 (f. 02-v.), posteriormente, portanto, às modificações introduzidas no art. 226, § 6º, da CF/88, pela EC nº 66/2010.

O MM. Juiz *a quo*, por meio do despacho de f. 27, intimou as partes para requererem o que de direito, “haja vista o advento da EC nº 66/10”, sob pena de extinção, ocasião em que as partes informaram que “não têm, no momento, interesse em divorciar” (f. 29).

Ao fundamento de que, em observância à nova redação do art. 226, § 6º, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 66/2010, teria sido extinto o instituto da separação judicial, o que tornaria o pedido inicial juridicamente impossível, o d. Sentenciante indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Contudo, *data maxima venia*, a r. sentença está a merecer reforma.

Doutrina e jurisprudência caminham no sentido de que a possibilidade jurídica do pedido a que se refere o art. 267, VI, do Código de Processo Civil é a inexistência, no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda.

Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência da vedação, no direito vigente, do que se postula na causa. (STJ-RT 652/183.)

Nesse contexto, inexistindo, no direito positivo, qualquer vedação para a demanda posta em juízo,

### **Ação de separação judicial consensual - Advento da EC 66/2010 - Extinção do instituto - Não ocorrência - Pedido juridicamente impossível - Ausência de respaldo - Sentença cassada - Regular processamento do feito**

Ementa: Apelação cível. Separação judicial proposta posteriormente à vigência da EC nº 66/2010. Carência da ação por impossibilidade jurídica. Indeferimento da petição inicial. Cassação da sentença. Aplicação do princípio da causa madura. Impossibilidade. Provimento do recurso.

- A EC 66/2010, que admitiu o divórcio direto, não extirpou do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, regulada em legislação infraconstitucional.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0693.12.012320-5/001 - Co-marca de Três Corações - Apelantes: S.M.S.R., W.R. e outro - Relator: DES. BARROS LEVENHAGEN**

conclui-se que o fundamento apontado para a declaração da impossibilidade jurídica não encontra respaldo no Texto Constitucional.

Nesse sentido:

Ementa: Apelação cível. Divórcio direto. Emenda constitucional nº 66/2010. Abolição do instituto da separação. Inocorrência. Desconstitucionalização do tema. Liberdade de regulamentação pelo legislador ordinário. Art. 1580 do CC/02. Lapsus temporal. Inobservância. Sentença reformada. - A Emenda Constitucional nº 66/2010 não aboliu a separação judicial do ordenamento jurídico pátrio, limitando-se à desconstitucionalização do tema, conferindo ao legislador ordinário liberdade para sua regulamentação, em consonância com os reclamos da sociedade pós-moderna. (Apelação Cível 1.0028.11.003549-1/001, Relator: Des. Afrânio Vilela, j. em 05.03.2013, p. em 15.03.2013.)

Assim, a r. sentença deve ser desconstituída, vedando-se, contudo, a resolução do mérito por esta Corte, com fulcro no princípio da causa madura, visto que ausentes os seus requisitos (art. 515, § 3º, CPC), haja vista que os autores requereram a produção de prova em audiência (item 8.2 de f. 5).

Em razão do exposto, dou provimento ao recurso para cassar a r. sentença de f. 31-v./33 e determinar o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento do feito.

Custas recursais, *ex vi legis*.

DES. VERSIANI PENNA - Sr. Presidente, em conformidade com o voto proferido por V. Ex.<sup>a</sup> como Relator do recurso de apelação ora posto em julgamento, entendo que realmente é o caso de se dar provimento.

Todavia, peço licença para fazer constar algumas considerações.

O conceito de possibilidade jurídica do pedido, extraído tanto da doutrina quanto da jurisprudência, é a “exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que pede através da ação”, cabendo ao juízo realizar a verificação prévia sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 74).

Assim, para que determinada pretensão seja impositiva juridicamente, há que se indagar acerca da existência de vedação legal explícita para a concessão do provimento jurisdicional buscado pela parte.

Ademais, é certo que a análise da possibilidade jurídica deve se restringir ao pedido imediato (tutela jurisdicional), sob pena de invadir o mérito da demanda se se localizar no pedido mediato (providência de direito material).

*In casu*, em consonância com o voto condutor, penso que a sentença deve ser cassada, já que a parte

não pode ser obrigada a postular pelo divórcio, se assim não deseja.

É que, não obstante a Emenda Constitucional nº 66/2010 tenha modificado a redação do § 6º do art. 226 da CF/88, inexistente no ordenamento positivo vedação à postulação de separação judicial.

Na verdade, a mencionada alteração constitucional teve o condão de instituir a possibilidade de que o casamento seja dissolvido pelo divórcio, mas não o de impedir a postulação de separação judicial dos casais que assim o pretenderem, tendo sido este instituto retirado da seara constitucional para permanecer normatizado por legislação infraconstitucional.

Dessa forma, em consonância com o douto Relator, dou provimento ao recurso e cassa a sentença recorrida para determinar o regular processamento do feito.

É como voto.

DES.<sup>a</sup> ÁUREA BRASIL - De acordo com o Relator.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.