

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 227.114 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
RECTE.(S) : **PAULO CÉSAR DIAS**
ADV. : **SERGIO WAGNER LOCATELLI**
RECDO.(A/S) : **NÁDIA APARECIDA PASQUATI DIAS**
ADV. : **HERNANDES CHAVES MOITINHO**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE HOMENS E MULHERES. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. FORO COMPETENTE. ART. 100, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 5º, I E ART. 226, § 5º DA CF/88. RECEPÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

O inciso I do artigo 100 do Código de Processo Civil, com redação dada pela lei 6.515/1977, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

O foro especial para a mulher nas ações de separação judicial e de conversão da separação judicial em divórcio não ofende o princípio da isonomia entre homens e mulheres ou da igualdade entre os cônjuges.

Recurso extraordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Ayres Britto, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do relator.

Brasília, 22 de novembro de 2011.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

Documento assinado digitalmente

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 227.114 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
RECTE.(S) : **PAULO CÉSAR DIAS**
ADV. : **SERGIO WAGNER LOCATELLI**
RECDO.(A/S) : **NÁDIA APARECIDA PASQUATI DIAS**
ADV. : **HERNANDES CHAVES MOITINHO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator): Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, *a* da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo cuja ementa está assim redigida:

“Competência. Ação de separação judicial. Foro de residência da mulher (art. 100, I, do CPC). Argüição de inconstitucionalidade afastada. Agravo improvido.”

O recorrente alega violação do art. 5º, II e do art. 226, § 5º da Constituição Federal. Afirma que o inciso I do artigo 100 do Código de Processo Civil, ao estabelecer como foro competente para processar e julgar ação de separação judicial o da residência da mulher, é inconstitucional porque ofende o princípio da isonomia entre homens e mulheres.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-geral da República Dr. João Batista de Almeida, a fls. 77-80, manifesta-se pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 227.114 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator): Senhor Presidente, estamos diante de um caso em que se argui a não-recepção pela Constituição de 1988 do art. 100, inciso I do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 100. É competente o foro:

I - da residência da mulher, para a ação de separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação de casamento; (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

A alegação do recorrente, como já mencionei, é de ofensa ao princípio da isonomia entre homens e mulheres, tal como preconizado no art. 5º, I e no art. 226, § 5º, ambos da Constituição Federal.

Preliminarmente, entendo que esta Turma é competente para apreciar e julgar o presente recurso porque não se trata de declaração de inconstitucionalidade do dispositivo atacado. Com efeito, o inciso I do art. 100 do Código de Processo Civil, de 1973, teve sua redação estabelecida pela lei 6.515, **de 26 de dezembro de 1977**. Como já afirmei, o caso trata da análise da recepção ou não pela Constituição de 1988 do referido dispositivo, o que, segundo a jurisprudência da Corte, não requer a observância da cláusula da reserva de plenário porque não se trata de declaração de inconstitucionalidade (art. 97 da CF/88).

No mérito, entendo que a Constituição Federal de 1988 concedeu significativa importância ao princípio da igualdade entre homens e mulheres, enunciando expressamente em seu art. 5º, inciso I que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.

Pode-se afirmar, ainda, que a Constituição de 1988 é um marco histórico no processo de proteção dos direitos e garantias individuais e,

RE 227.114 / SP

por extensão, dos direitos das mulheres, como podemos constatar nos dispositivos constitucionais que garantem, entre outras coisas, a proteção à maternidade (art. 6º e art. 201, II); a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias (art. 7º, XVIII); a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei (art. 7º, XX); a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo (art. 7º, XXX); o reconhecimento da união estável (art. 226, § 3º) e como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º); a determinação de que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º); a constitucionalização do divórcio (art. 226, § 6º); o planejamento familiar (art. 226, § 7º) e a necessidade de coibir a violência doméstica (art. 226, § 8º).

A preocupação do Constituinte com a proteção dos direitos das mulheres e com o fim da discriminação de gênero se espalha por todo o ordenamento.

Em relação ao art. 100, inciso I do CPC, observa-se que, ao longo de mais de duas décadas de vigência da Constituição, a doutrina e a jurisprudência se alinharam segundo três concepções distintas acerca do referido dispositivo legal: (i) a primeira corrente preconiza a sua não-recepção pela Constituição; (ii) a segunda corrente, a sua recepção e (iii) a terceira corrente, a recepção condicionada às circunstâncias específicas do caso, em especial levando-se em conta o fato de a mulher se encontrar em posição efetivamente desvantajosa em relação ao marido.

Yussef Said Cahali, em artigo publicado em 1990, já afirmava que “não se compadece com o princípio constitucional igualitário a preservação da condição de igualdade dos cônjuges quanto à titularidade dos direitos e obrigações que dimanam do casamento, com uma diversidade de tratamento quando se cuida da tutela jurídica desses mesmos direitos assim outorgados”. Em outras palavras, afirmou que “não mais prevalece o foro privilegiado da mulher casada, a que se refere o art. 100, I, do Código de Processo Civil; a não aceitar-se esta assertiva,

RE 227.114 / SP

estar-se-á afirmando a simples validade formal do princípio da igualdade de direitos e obrigações dos cônjuges, em total desconformidade com a realidade social brasileira;" (O Foro Privilegiado da Mulher casada diante do princípio da igualdade dos cônjuges. Repertório IOB de Jurisprudência, nº 9/1990, p. 173).

Em posição contraposta, Cândido Rangel Dinamarco, comentando o dispositivo atacado, afirma que este tem "o duplo efeito (a) de dispensar a *esposa-autora* de deslocar-se ao foro do domicílio do marido, como ordinariamente sucederia segundo a regra de foro comum (competência do foro do domicílio do réu) e (b) de mandar que o *marido-autor* se desloque ao foro da residência da mulher – o qual, em caso de separação de fato dos cônjuges, poderá não coincidir com o seu. (...) Como em todos os casos de foro pessoal concedido como *favor legis* a um dos litigantes (art. 100, incs. I-II), a prevalência do foro da residência da mulher independe das circunstâncias das partes ou da causa e, de modo geral, de qualquer elemento relacionado com o mérito" (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 519-520). No mesmo sentido, posiciona-se Humberto Theodoro Junior (Curso de Direito Processual Civil, volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 176-177).

Por fim, entendendo que o marido pode demonstrar, no caso concreto, que a mulher se encontra em igualdade de condições socioeconômicas, de modo a justificar, naquele caso, a aplicação da regra geral do foro do réu (art. 94, *caput*, do CPC) posicionam-se Elcio Trujillo e Lauro Mens de Mello (Obrigações mútuas entre os cônjuges em face da Constituição de 1988, RT 738/144).

Observo, ainda, que não encontrei precedentes específicos sobre o caso na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, acredito que não assiste razão ao recorrente. Em outras palavras, entendo que o inciso I do artigo 100 do CPC não ofende o princípio da isonomia entre homens e mulheres.

Em primeiro lugar porque não se trata de um privilégio estabelecido em favor das mulheres, mas de uma norma que visa a dar um tratamento menos gravoso à parte que, em regra, se encontrava e, ainda se encontra,

RE 227.114 / SP

em situação menos favorável econômica e financeiramente.

A propositura da ação de separação judicial no foro do domicílio da mulher é medida que melhor atende ao princípio da isonomia, na famosa definição de Rui Barbosa de que este consiste em “tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam”.

Ademais, a competência prevista no inciso I do artigo 100 do CPC é relativa, ou seja, se a mulher não apresentar exceção de incompetência em tempo hábil a competência se prorroga; ou a própria mulher pode preferir ajuizar a ação no foro do domicílio do marido ou ex-marido, inexistindo óbice legal a que a ação prossiga, neste caso, no foro do domicílio do réu.

Por fim, merece registro que os juízes e tribunais de todo o país têm se manifestado majoritariamente no sentido da recepção deste dispositivo, salvo no que tange ao divórcio direto (STJ, CC 13.623, rel. min. Sálvio de Figueiredo, DJU 18.09.1995) e às ações de anulação de decisão homologatória de separação judicial, bem como nos casos em que a mulher reside no estrangeiro.

De todo o exposto, por não vislumbrar ofensa ao princípio da isonomia, voto pelo desprovimento do recurso, assentando a recepção do inciso I do art. 100 do CPC pela Constituição Federal de 1988.

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 227.114 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu também não vislumbro, no caso, nenhum privilégio da mulher, portanto, não há o que se falar em nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

Acompanho o Relator, negando provimento ao recurso.

22/11/2011

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 227.114 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) - Também eu entendo que o artigo 100 do Código de Processo Civil é perfeitamente compatível com a Constituição Federal, que faz uma distinção que me parece louvável, porque é eminentemente civilizada e digna de todo registro, é a distinção entre inclusão social e integração comunitária.

A Constituição sai em defesa, em socorro de segmentos sociais historicamente desfavorecidos, por efeito de um renitente, de um crasso preconceito, como é o caso do segmento das mulheres, dos índios, dos homoafetivos, dos portadores de necessidades especiais - conforme hoje se diz - e ela mesma, Constituição, avança preceitos de proteção especial da mulher, dizendo, logo no artigo 5º, inciso I: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição, que não faria sentido esse dispositivo se não fosse por essa necessidade de corrigir desníveis injustos, preconceituosos, desníveis de gênero. Já no artigo 7º, a Constituição prossegue no seu propósito de conferir um tratamento diferenciado à mulher, conferindo-lhe uma superioridade jurídica, exatamente como fórmula compensatória dessas desigualdades experimentadas historicamente. É por isso que se diz que o mercado de trabalho da mulher será objeto de proteção e incentivos específicos, nos termos da lei. Trata-se do inciso XX, do artigo 7º.

Depois, no inciso XXX, desse mesmo artigo 7º, a Constituição proíbe diferença de salários, de exercícios de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade ou estado civil, porque sabemos também historicamente que o mercado de trabalho tende a desvalorizar a mão-de-obra feminina, embora se tratando de trabalho igual, factualmente igual com o trabalho masculino. E todos sabem a mulher se aposenta com cinco anos a menos de contribuição, cinco anos a menos de idade. A

RE 227.114 / SP

Constituição, sentando praça desse constitucionalismo que eu tenho chamado de fraternal, mas que é um constitucionalismo, conforme dizem os italianos, altruístico ou solidário, como está no artigo 3º, inciso I. Os três momentos ou os três perfis do constitucionalismo ocidental, esses três perfis, estão magnificamente retratados no artigo 1º, como bem lembra-se Vossa Excelência, Ministro Celso de Mello, inciso I, construir uma sociedade livre, constitucionalismo liberal; justa, constitucionalismo social; solidária, constitucionalismo fraternal. É que nós temos esse vezo, esse defeito de confundir inclusão social com integração comunitária que são propósitos constitucionais diferenciados.

De sorte que eu acompanho o voto do eminente Relator. Peço desculpas pelo alongamento da justificativa do meu voto.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Isso só fará enriquecer o acórdão consubstanciador do presente julgamento.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (PRESIDENTE) -
Obrigado, Excelência.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 227.114

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S) : PAULO CÉSAR DIAS

ADV. : SERGIO WAGNER LOCATELLI

RECDO.(A/S) : NÁDIA APARECIDA PASQUATI DIAS

ADV. : HERNANDES CHAVES MOITINHO

Decisão: recurso extraordinário improvido, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. **2ª Turma**, 22.11.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Karima Batista Kassab
Coordenadora