



Nova Lei do Divórcio não protege a dignidade dos membros da família

Pensemos numa mulher que sustenta a casa e sofre agressões morais e físicas praticadas pelo marido; pensemos, então, nessa mulher sendo obrigada a pagar pensão alimentícia plena ao agressor, se resolver romper o casamento.

Pensemos num homem que é provedor da casa e é traído pela esposa, que tem relacionamento extraconjugal; pensemos, então, nesse homem sendo forçado a pagar pensão alimentícia plena para a adúltera, em benefício também do seu amante, se houver o rompimento do casamento.

Isso pode ocorrer, em casos semelhantes, se prevalecer a corrente de pensamento, pautada na imoralidade e na irresponsabilidade, segundo a qual teriam desaparecido as várias espécies dissolutórias do casamento, como aquela em que deve ser apurada a culpa, passando a existir somente uma espécie — divórcio sem culpa —, com a Emenda Constitucional 66, que modificou o artigo 226, parágrafo 6º da Constituição Federal, dando-lhe a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Explica-se. Na lei infraconstitucional, ou seja, naquela lei que está abaixo da Constituição Federal, existem espécies de dissolução do casamento pela separação judicial, com e sem culpa, e pelo divórcio, somente sem culpa, sendo que, de cada espécie, resultam consequências específicas. Na separação judicial com culpa, o cônjuge que pratica grave violação a dever conjugal — como o desrespeito à integridade física e moral do cônjuge, ou a infidelidade — perde o direito à pensão alimentícia plena, mantendo somente um direito de pensão mínima que, ainda, é condicionada a rigorosos requisitos, sem qualquer apego ao padrão de vida anterior (Código Civil artigo 1.704). Assim, se eliminada a separação judicial, sem que sejam aplicadas as suas espécies ao divórcio, ficará eliminada a espécie culposa e serão suprimidas as suas consequências, como aquela referente à perda pelo culpado do direito de receber pensão plena.

O casamento é um contrato do qual decorrem deveres, como o respeito pela integridade física e moral do cônjuge e a fidelidade (Código Civil, artigo 1.566). Aquele ou aquela que descumpre gravemente os deveres conjugais deve continuar a sujeitar-se a receber sanções, como a perda do direito aos alimentos.

Devem ser conservadas todas as espécies de dissolução do casamento, dando-se às pessoas a liberdade de escolha por uma delas. Para isso será necessário aplicar ao divórcio aquelas espécies já existentes na separação judicial.

Ideias como a de que não é necessário manter a espécie culposa porque as questões de culpa e de pensão alimentícia podem continuar a ser debatidas em outro processo, após a dissolução do casamento pelo divórcio, não condizem com a natureza contratual do casamento. Como se pode imaginar a extinção de um contrato, para depois ser apurada a culpa pela grave violação de dever oriundo dessa relação contratual, que já foi extinta?

Por outras palavras, esperamos que o Poder Judiciário, mais uma vez, interprete as normas da Legislação federal, também chamada de Lei Ordinária, em consonância com a Constituição Federal, solucionando



as lacunas legislativas, mas com o devido cuidado de não causar injustiças e situações imorais, como aquelas apresentadas no início deste artigo.

Com olhar voltado para a proteção da dignidade humana, que é princípio constitucional (artigo 1º, inciso III), só é possível entender como bem-vinda a facilitação do divórcio, no que concerne à eliminação de requisitos para seu requerimento, se ao divórcio forem aplicadas as duas espécies: com e sem culpa.

Com isso, o cônjuge que sofre agressões físicas ou morais, ou mesmo a traição, poderá requerer a decretação da culpa e a perda pelo culpado do direito à pensão alimentícia. Aquele ou aquela pessoa casada, que não é vitimada por tais atos, dentre outros, poderá requerer a decretação do divórcio sem culpa.

Não podemos incorrer no mesmo erro do Direito Alemão, que, ao eliminar a culpa do rompimento do casamento, causou situações como a da mulher que contaminada pelo vírus da Aids pelo marido, não conseguiu nem mesmo a reparação de danos na esfera civil, porque lá se considera que não há mais sanções civis pelo descumprimento de dever conjugal, só continuaram a existir sanções penais. Em Portugal, onde a eliminação da culpa no rompimento do casamento ocorreu em 2008, a Associação Portuguesa de Mulheres Juristas manifestou apreensão porque, em razão da referida mudança legislativa, não se encontram mais devidamente acautelados os direitos das mulheres vítimas da violência doméstica.

Por outro lado, o Direito Francês, com o qual o Direito Brasileiro sempre guardou identidade, contém em seu Código Civil a previsão de divórcio culposo e não culposo, sendo esse ramo do direito estrangeiro o mais evoluído no Direito de Família em todo o mundo. Assim também na Argentina e em vários outros países é mantida a espécie dissolutória com culpa, além de existirem as demais formas não culposas de dissolução do casamento.

Para evitar a insegurança jurídica que decorre de interpretações variadas sobre esse tema, como se viu neste artigo, esperamos que o Congresso Nacional dê atenção para o PL 276/2007, atualmente sob a relatoria do deputado Régis de Oliveira, que traz propostas de aprimoramento de dispositivos de todos os livros do Código Civil, incluindo as normas legais sobre o Direito de Família. Nesse PL já estão sendo elaboradas propostas para adaptar a Lei Federal ou Ordinária à nova regra constitucional.

O cenário que o Direito brasileiro merece, após a aprovação da Emenda Constitucional em tela, é o de que ao divórcio apliquem-se as modalidades que antes existiam somente na separação judicial, de modo a facilitar o término do casamento, mas sem deixar de proteger a dignidade dos membros de uma família.

Date Created

17/07/2010