



Rodrigo da Cunha Pereira
Advogado

tativa de ressuscitar a separação judicial

O CPC/2015, embora tenha feitos bons avanços no Direito de Família,

perdeu boas oportunidades para retificar e acertar o passo com a realidade procedimental dessa área. A execução de alimentos, por exemplo, continua sendo um verdadeiro calvário e beneficiando a parte economicamente mais forte em razão da sua morosidade. No entanto, o mais grave erro foi ter tentado ressuscitar o inútil instituto da separação judicial. Na prática, não conseguiu, pois ele é natimorto. Inconstitucional. Além de dezenas de julgados dos tribunais estaduais, o STJ já havia se posicionado firmemente pela inadequação do instituto da separação judicial (...) "com a recente EC 66 de 2010, a qual em boa hora aboliu a figura da separação judicial" (Resp 912.926. rel. min. Luis Felipe Salomão, pub. 7/6/2011) e "com o fim do instituto da separação judicial impõe-se reconhecer a perda da importância da identificação do culpado pelo fim da relação afetiva" (STJ, EDcl no Recurso Especial 922.462 – SP, rel ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, pub. 14/4/2014)

A Emenda Constitucional 66/2010 elaborada pelo IBDFam (Instituto Brasileiro de Direito de Família), e apresentada pelo então deputado baiano Sérgio Barradas Carneiro, fez seis anos no último dia 12. Ela simplificou o sistema de divórcio no Brasil alterando o artigo 226, parágrafo 6º, eliminando prazos para se requerer o divórcio, extirpando o inadequado instituto da separação judicial e, conseqüentemente, sepultando a discussão de culpa pelo fim da conjugalidade. Assim, trouxe mais responsabilidade para os cônjuges, pois a partir de então são eles quem decidem tudo sobre o divórcio, com interferência mínima do Estado. Foi o coroamento da luta histórica do divórcio no Brasil, já que em 1977, quando foi aceito aqui, tinha muitas amarras, que só caíram com a EC/66. Na era da constitucionalização do Direito Civil, é inadmissível que uma lei infraconstitucional tenha força normativa maior que a própria Constituição, seja por não recepção, ou de uma possível inconstitucionalidade superveniente, como é o caso da Lei 13.105/2015 (CPC). Se o novo texto do parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição da República retirou de seu corpo a expressão separação judicial, não há como mantê-la no CPC-2015. *A mudança constitucional teve por finalidade a extinção definitiva da separação judicial, que se tornara anacrônica, como substituta do desquite ou do anterior divórcio canônico, pois apenas compreensível no modelo de indissolubilidade do matrimônio* (LOBO, Paulo in Revista IBDFAM V. 13, P. 25-35. ____



2016).

O sistema dual para romper o vínculo legal do casamento, ou seja, separação judicial e divórcio, tem suas raízes e justificativas, principalmente, em uma moral religiosa. Não se justifica mais manter essa duplicidade de tratamento legal. Não é necessário e nem faz sentido algum que os cônjuges passem por dois processos. A separação judicial é um “limbo”. A pessoa não é nem casada nem divorciada. Fica no “purgatório” até se divorciar. Não cabe mais essa concepção em um Estado laico. Tentar ressuscitá-la no CPC-2015 é um retrocesso incompreensível e um atentado ao princípio da vedação do retrocesso social. A tendência evolutiva dos ordenamentos jurídicos ocidentais é que o Estado interfira cada vez menos na vida privada e intimidade dos cidadãos: *concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. A crença religiosa e espiritual — ou a ausência dela, o ateísmo serve principalmente para ditar a conduta e a vida privada do indivíduo... Paixões religiosas de toda ordem não devem ser colocadas à parte na condução do Estado (...)* (STF, ADP54/DF, rel. min. Marco Aurélio de Melo, J. 12/4/12).

A expressão separação aparece oito vezes no CPC/2015. Porém, apenas no artigo 23, III tem-se a expressão separação judicial que é para preservar o ato jurídico perfeito, ou seja, as separações judiciais concretizadas antes da EC 66/2010. Para os demais artigos do CPC/2015, notadamente 53, I (foro competente); 189, II (segredo de Justiça), parágrafo 2º; 693; 731; 732 e 733, usa somente a expressão “separação”, devendo ser entendida como separação de fato e ou de corpos, por absoluta incompatibilidade com a ordem constitucional. Assim, devem ser interpretadas apenas como dissolução de união estável ou separação de corpos. Qual a razão de se querer manter no ordenamento jurídico brasileiro um instituto tão inadequado? Ora, aqueles que por razões religiosas não aceitam o divórcio, ou não querem se divorciar, até mesmo na esperança de restabelecer o vínculo conjugal, podem fazer uma separação de corpos, com um simples documento particular ou mesmo judicial, por acordo ou litigiosamente, ou por escritura pública.

Defender a manutenção da separação judicial significa defender que ainda é possível discutir culpa pelo fim da conjugalidade. Pra que dois institutos, dois processos judiciais ou administrativos se basta um? Será que as razões de mercado falam mais alto? Não é ético.

Pôr fim à conjugalidade não é nada fácil nem simples, do ponto de vista psíquico, mesmo quando consensual. Envolve dor e sofrimento, ainda que tenha um sentido de libertação. É um ato de coragem e de responsabilidade. Às vezes, é desejo, às vezes, necessidade. É o momento em que se depara, novamente, com o vazio existencial, o desamparo estrutural do ser humano. Depara-se consigo mesmo ao constatar que aquele que se imaginava ser o complemento da vida já não sustenta mais esse lugar de tamponamento. E, assim, a formalização do fim da conjugalidade, seja divórcio ou união estável, cumpre uma importante função no sentido de ajudar na elaboração do luto do fim da conjugalidade. É um importante e necessário ritual de passagem. A sabedoria está em não permitir que isso se torne uma tragédia. E o CPC/2015, ao tentar ressuscitar a separação judicial, estaria abrindo a possibilidade de discussão de culpa, que era um dos maiores sinais de atraso no ordenamento jurídico brasileiro. Interpretar os artigos do CPC-2015 como ressurreição de separação judicial, além de significar um grande retrocesso, pois em nada ajuda no difícil fim da conjugalidade, significa também, e principalmente, voltar à procura de um culpado, que em outras palavras significa espalhar o mal, a maledicência e a vingança. Em vez de levar os restos do amor para o Judiciário, para que o Estado-juiz,



que não deveria entrar nessa seara, diga quem tem razão, melhor invocar a arte, que assim como o Direito de Família trata da mesma humanidade e chega antes, sabe mais das coisas do que o Direito, como se vê na poesia de Paulo Lemiski: "O amor, então, também acaba?/ Não que eu saiba./ O que eu sei é que se transforma/ Numa matéria-prima/ Que a vida se encarrega de transformar em raiva/ ou em rima".

Date Created

17/07/2016