

Alterações introduzidas na Lei nº 6.515/77 pela Constituição de 1988

ROMERO MARCELO DA FONSECA OLIVEIRA
Professor da Faculdade de Direito de Campina Grande
Universidade Estadual da Paraíba

SUMÁRIO

1. Introdução — do casamento ao divórcio no Brasil — breve histórico. 2. Desenvolvimento. — 2.1 — Modificações introduzidas pela Constituição de 5 de outubro de 1988 na Lei nº 6.515/77, de 26 de dezembro de 1977. — 2.2 — Da dissolução da sociedade conjugal — Capítulo I da Lei nº 6.515/77 (Art. 2º, I a IV e parágrafo único). — 2.3 — Dos casos e efeitos da separação judicial — Seção I do Capítulo I da Lei nº 6.515/77 (arts. 3º ao 8º). 2.4 — Da proteção da pessoa dos filhos — Seção II do Capítulo I da Lei nº 6.515/77 (arts. 9º ao 16). 2.5 — Do uso do nome — Seção III do Capítulo I da Lei nº 6.515/77 (arts. 17 e 18). 2.6 — Dos alimentos — Seção IV do Capítulo I da Lei nº 6.515/77 (arts. 19 a 23). 2.7 — Do divórcio — Capítulo II da Lei nº 6.515/77 (arts. 24 a 33). 2.8 — Do Processo — Capítulo III da Lei nº 6.515/77 (arts. 34 a 39). 2.9 — Das Disposições Finais e Transitórias — Capítulo IV — (arts. 40 a 54). 3. Conclusão. 4. Bibliografia.

1. Introdução — do casamento ao divórcio no Brasil — breve histórico

O casamento ao tempo do Brasil Colônia obedecia às normas instituídas pelo Concílio de Trento (1542 — 1563) por força do Alvará de 12 de setembro de 1564 confirmado por uma provisão de 2 de março de 1568 que disciplinava o matrimônio em todo o Reino Português de acordo com o Direito Canônico.

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em setembro de 1991.

Foi a partir do mencionado Concílio de Trento que a Igreja Católica conferiu ao casamento caráter sacramental e por isso mesmo indissolúvel, posição contestada pelos reformistas que advogavam a sua dissolubilidade por entenderem-no simples ato da vida civil dos cônjuges.

Assim se expressa SANTIAGO DANTAS em sua obra *Direito de Família e das Sucessões* — 2ª edição, Forense — Rio, 1991, revista e atualizada por JOSÉ GOMES BESERRA CÂMARA E JAIR BARROS, p. 58, sobre a posição protestante:

“Entre as afirmações mais importantes de Lutero sobre os dogmas, figura a negação expressa do caráter sacramental do matrimônio. O matrimônio para Lutero era ato profano, um contrato natural, que se estipulava entre pessoas e que não tinha natureza religiosa. Abriu-se, assim, um caminho decisivo à evolução das instituições matrimoniais, porque se afastava, naturalmente, para a órbita civil a celebração do matrimônio. Aconteceu que as teses luteranas foram adotadas por grandes nações, em consequência de acontecimentos históricos, como o divórcio que Henrique VIII pretendeu obter do Sumo Pontífice, para contrair novas núpcias.”

As questões da regulamentação do casamento dos não-católicos e da separação da Igreja do Estado é que levaram à instituição do casamento civil.

Na França é ele instituído em 1767.

No Brasil Império foram mantidas as determinações do Concílio Tridentino e a Constituição do Arcebispado da Bahia permanecendo a competência eclesiástica para as questões atinentes ao casamento.

Em reforço a essa afirmação invoco mais uma vez SANTIAGO DANTAS, (ob. cit., p. 73), que assim disserta:

“Particularmente importante é o Decreto de 3 de novembro de 1827. Ele aprovou a Constituição do Arcebispado da Bahia e foi um código das relações entre o direito do Estado e o direito da Igreja, durante a monarquia. Através desta lei recebemos o direito matrimonial do Concílio Tridentino na sua integridade. Reconheceu-se a jurisdição eclesiástica para tudo que dizia respeito à celebração e dissolução do casamento, dando-se, por conseguinte, ao nosso Direito matrimonial uma larga identificação com o Direito Canônico. É verdade que, em 1861 e 1863, se sentiu necessidade de excetuar do regime canônico o casamento entre acatólicos, e foi essa a primeira vez em que o Estado legislou sobre casamento, sem se limitar à adoção clara e expressa das leis da Igreja.”

A Lei nº 1.144, de 11 de setembro de 1861, deu efeitos civis aos casamentos religiosos dos acatólicos.

Só com a República, triunfando as idéias positivistas de separação entre a Igreja e o Estado entre nós, o casamento passou a ser exclusivamente civil.

O Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, aboliu a jurisdição eclesiástica para o casamento reconhecendo como válido apenas o realizado perante as autoridades civis.

Sobre a matéria SANTIAGO DANTAS, ob. cit., pág. 74, assim escreve:

“Depois da consolidação de Teixeira de Freitas, o grande ato que vem modificar o Direito de Família é o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890. Tem-se esse decreto como da lavra de Rui Barbosa. É o ato que introduziu no Brasil o casamento civil. Nesse mesmo mês, no dia 7, havia surgido os atos que separavam a Igreja do Estado. Ficava, por conseguinte, revogado o Decreto que, em 1827, adotara o Direito Canônico, aprovando a Constituição do Arcebispo da Bahia; o casamento deixava de ser coisa da Igreja, passava a ser inteiramente submetido à disciplina e à jurisdição civil. O Decreto nº 181 é uma lei geral sobre matrimônio.”

A Constituição da República de 24 de fevereiro de 1981, em seu art. 72, § 4º, adotou o casamento exclusivamente civil assim dispondo:

... “Artigo 72 — ...

§ 4º A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.”

Os Textos Constitucionais que se seguiram, 1934 (art. 144), 1946 (art. 163), 1967 (art. 167) e a Emenda Constitucional nº 1/69 (art. 175 e seu § 1º) mantiveram o casamento civil e indissolúvel, até o advento da Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, que modificou o § 1º do art. 175 daquela Carta Magna para introduzir no nosso Direito o divórcio.

Antidivorcista era o inspirador do Código Civil de 1916.

Argumentava CLOVIS BEVILÁQUA em seu livro *Direito de Família*, Edição História — Editora Rio, 1976, p. 287, em favor de suas posições contra o divórcio:

“No livro *Código Civil Comentado*, vol. II, ao art. 315, condensei os argumentos que me pareceram mais valiosos contra o divórcio. Aleguei que o divórcio é injusto, porque prejudica muito mais à mulher que ao homem, precisamente quando recatada e honesta; que a indissolubilidade do matrimônio atua sobre os cônjuges como moderador das paixões e consolidador da amizade recíproca dos cônjuges, porque diante dela se amainam pequenas disputas, que tomariam grande vulto com a possibilidade de desfazer o vínculo;

que a sorte dos filhos é dolorosa e prejudicial ao desenvolvimento dos bons sentimentos, quando o divórcio os atira do lar onde nasceram para o seio de família estranha; que o divórcio não diminui o número de crimes por paixão sexual, como houve quem dissesse; e a estatística prova o contrário; que é com moral que se evitam uniões ilícitas, e não com o divórcio."

Não foi sem muita luta que ocorreu a mudança constitucional que permitiu o divórcio no Brasil, Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, à Constituição de 1967/1969 que modificou o § 1º do art. 175 daquela Carta, assim dispondo:

O § 1º do artigo 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Artigo 175 — ...

§ 1º — O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

§ 2º — A separação, de que trata o § 1º do art. 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta Emenda."

No dia 26 de dezembro de 1977 o projeto dos Senadores Nelson Carneiro e Accioly Filho, em parte modificado pelo substitutivo apresentado pelo Relator da matéria, Senador Luiz Braz, sofrendo ainda vinte e sete emendas na Câmara, das quais nove foram aprovadas, recebendo a sanção presidencial, entra em vigor. Passa a vigor entre nós a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que regula a dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos e dá outras providências, chamada "Lei do Divórcio".

Limitado a uma única vez (art. 38 da LD), admitido apenas como o divórcio-conversão (art. 25 da LD) e divórcio-remédio (art. 40 da LD), o divórcio no Brasil, regulado pela Lei nº 6.515/77 não mais atendia às mudanças espetaculares experimentadas pela sociedade brasileira com a sua adoção e o progresso sócio-econômico do país, mormente nas últimas décadas, especialmente com relação às conquistas de emancipação das mulheres que passaram a disputar, cada vez mais e rapidamente, posições de igualdade social com os homens.

É a Constituição de 5 de outubro de 1988 que estabelecendo a isonomia entre os cônjuges referente aos direitos e deveres na sociedade conjugal (art. 266, § 5º), mantendo a dissolubilidade do casamento pelo divórcio, reduzindo, entretanto, os prazos de conversão da separação em divórcio permitindo a sua obtenção de forma direta pela comprovada separação de fato havida

há mais de dois anos (art. 266, § 6º), respectivamente, que opera a grande alteração na Lei nº 6.515/77.

Com base na Carta de 1988 foi sancionada a Lei nº 7.841, de 17 de outubro de 1989, que opera profundas mudanças na Lei nº 6.515/77, tornando expressas as revogações tácitas produzidas pelo legislador constitucional naquela Lei.

O divórcio é hodiernamente adotado pela grande maioria dos países quase todos regulando-o na legislação comum.

Igualando-se ao Brasil na questão do disciplinamento constitucional da matéria estão países como Cuba (Constituição de 1967 que o prevê, art. 35, remetendo-o à lei ordinária; Espanha (Constituição de 1978, art. 32, remete-o à lei ordinária sob a denominação de "dissolución"; Japão (Constituição de 1946, art. 24, com remissão à lei disciplinadora); Paraguai (Constituição de 1977, art. 37, faz apenas referência indireta); Peru (Constituição de 1979, art. 5º, indica lei ordinária); Portugal (Constituição de 1976, art. 36, cria o instituto e o remete à legislação civil); e Nicarágua (Constituição de 1984, art. 72). Entre os que não elevam o divórcio ao nível constitucional estão a Albânia, Angola, Argentina, Áustria, Cabo Verde, Estados Unidos, Suécia, entre outros, conforme leciona o Professor José de Farias Tavares, em seu livro *O Código Civil e a Nova Constituição*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1990, 1ª edição pp. 61/62.

Os efeitos das mudanças introduzidas na Lei nº 6.515/77 pela Constituição de 1988 tornadas expressas, em parte, pela Lei nº 7.841/89, que começam a ser aplicadas aos casos de separação judicial, sua conversão em divórcio e divórcio direto serão analisados no desenvolvimento desse exercício.

2. Desenvolvimento

2.1 — *Alteração sofrida pelo art. 1º da Lei nº 6.515/77 pelo art. 226, § 6º da Constituição de 1988*

Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.515/77:

"Art. 1º — A separação judicial, a dissolução do casamento, ou a cessação de seus efeitos civis, de que trata a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, ocorrerão nos casos e segundo a forma que esta lei regula."

A Constituição de 1988 revogou a Emenda Constitucional nº 9/77, como de resto toda a Constituição de 1967/1969, disciplinando em seu art. 226, § 6º:

"Art. 226 — ...

§ 6º — O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos."

Como se verifica pela leitura de ambos os dispositivos legais, não é mais a Emenda Constitucional nº 9/77 que inspira a Lei nº 6.515/77 no trato da dissolução da sociedade conjugal ou da cessação de seus efeitos civis e sim o art. 226, § 6º da Constituição de 1988 estando, portanto, o art. 1º da Lei nº 6.515/77, na remissão que faz à Emenda Constitucional nº 9/77, derogado.

2.2 — *Da Dissolução da Sociedade Conjugal*
(Capítulo I da Lei nº 6.515/77 — art. 2º, I a IV e parágrafo único)

Regulamenta o art. 2º da Lei nº 6.515/77:

“Art. 2º — A sociedade conjugal termina:

I — pela morte de um dos cônjuges;

II — pela nulidade ou anulação do casamento;

III — pela separação judicial;

IV — pelo divórcio.

Parágrafo único — O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.”

Conforme se depreende da análise do texto legal acima transcrito com o do art. 226, § 6º da Constituição de 1988 também transcrito no item 2.1 deste trabalho, não houve qualquer alteração a ele imposta pela Carta de 1988 permanecendo em plena vigência.

2.3 — *Dos casos e efeitos da separação judicial*

(Seção I do Capítulo I da Lei nº 6.515/77 — Art. 3º a 8º):

A matéria está disposta na Lei nº 6.515/77 da forma seguinte:

“Art. 3º — A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido.

§ 1º — O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges e, no caso de incapacidade, serão representados por curador, ascendente ou irmão.

§ 2º — O juiz deverá promover todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam, ouvindo pessoal e separadamente cada uma delas e, a seguir, reunindo-as em sua presença, se assim considerar necessário.

§ 3º — Após a fase prevista no parágrafo anterior, se os cônjuges pedirem, os advogados deverão ser chamados a assistir aos entendimentos e deles participar.

Art. 4º — Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados há mais de dois anos, manifestado perante o juiz e devidamente homologado.

Art. 5º — A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges, quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer

ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum.

§ 1º — A separação pode também ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de cinco anos consecutivos e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 2º — O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de cinco anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

§ 3º — Nos casos dos parágrafos anteriores, reverterão, ao cônjuge que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime de bens adotado o permitir, também a meação nos adquiridos na constância da sociedade conjugal.

Art. 6º — Nos casos dos parágrafos 1º e 2º do artigo anterior, a separação judicial poderá ser negada, se constituir, respectivamente, causa de agravamento das condições pessoais ou da doença do outro cônjuge, ou determinar, em qualquer caso, conseqüências morais de excepcional gravidade para os filhos menores.

Art. 7º — A separação judicial importará na separação de corpos e na partilha de bens.

§ 1º — A separação de corpos poderá ser determinada como medida cautelar (art. 796 do Código de Processo Civil).

§ 2º — A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida.

Art. 8º — A sentença que julgar a separação judicial produz seus efeitos à data de seu trânsito em julgado ou à da decisão que tiver concedido separação cautelar.”

A Constituição de 1988 em nada alterou os casos e efeitos da separação judicial, permanecendo, portanto, em vigor os artigos da Lei nº 6.515/77 acima transcritos.

Ressalva importante, se faz, entretanto, com relação ao parágrafo 1º do artigo 5º transposto.

O parágrafo 6º do art. 226 da Constituição, já mencionado no item 2.1 desta monografia, permitiu o divórcio desde que haja comprovada separação de fato dos cônjuges por mais de dois anos.

À luz do novo mandamento constitucional está o parágrafo 1º do art. 5º da Lei nº 6.515/77, no mínimo despicando, sendo totalmente desnecessário esperar o cônjuge interessado na dissolução da sociedade conjugal pelos cinco anos de separação fática para obtê-la se, com dois anos dessa separação, pode requerer a dissolução do vínculo matrimonial pelo divórcio.

2.4 — *Da proteção da pessoa dos filhos*

(Seção II do Capítulo I da Lei nº 6.515/77 — arts. 9º a 16)

Com relação à proteção da pessoa dos filhos disciplina a Lei nº 6.515/77:

“Art. 9º — No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observa-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 10º — Na separação judicial fundada no *caput* do artigo 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a ela não houver dado causa.

§ 1º — Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.

§ 2º — Verificando que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de quaisquer dos cônjuges.

Art. 11 — Quando a separação judicial ocorrer com fundamento no parágrafo 1º do art. 5º, os filhos ficarão em poder do cônjuge em cuja companhia estavam durante o tempo de ruptura da vida em comum.

Art. 12 — Na separação judicial fundada no parágrafo 2º do art. 5º, o juiz deferirá a entrega dos filhos ao cônjuge que estiver em condições de assumir, normalmente, a responsabilidade de sua guarda e educação.

Art. 13 — Se houver motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais.

Art. 14 — No caso de anulação do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos artigos 10 e 13.

Parágrafo único — Ainda que nenhum dos cônjuges esteja de boa-fé ao contrair o casamento, seus efeitos civis aproveitarão aos filhos comuns.

Art. 15 — Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Art. 16 — As disposições relativas à guarda e à prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos filhos maiores inválidos.”

Em nosso modesto entendimento nada alterou a Constituição de 1988 o previsto na Lei nº 6.515/77 com relação à proteção da pessoa dos filhos.

Poder-se-ia dizer que o § 1º do art. 10 da Lei nº 6.515/77 estaria derogado no que diz respeito a privilegiar a mulher com relação à guarda dos filhos, quando ambos os cônjuges são culpados pela separação, em face da isonomia homem-mulher respeitante aos direitos e deveres na sociedade conjugal, preconizada pelo § 5º do art. 226 da Constituição de 1988 que diz:

“Art. 226 — ...

§ 5º — “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”

Não damos essa interpretação.

Ao designar a mulher como cônjuge preferencial para a continuidade da guarda dos filhos quando ambos forem culpados pela separação, não estava, data vênia, o legislador de 1977 que tão avançado foi em sua época que se mantém vigente nesta parte, mesmo em relação aos progressos na proteção aos menores trazidos pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, *Estatuto da Criança e do Adolescente*, privilegiando a mulher em detrimento do homem.

Note-se que o legislador usou a expressão “mãe” e não outra qualquer como “mulher” ou “cônjuge feminino” o que poderia levar ao entendimento de que o privilégio era relacionado à mulher.

A expressão “mãe” leva ao entendimento de que privilegiado está o “vínculo maternal”, sem sombra de dúvidas de maior interesse para o menor.

Não há, portanto, modificações na seção estudada introduzida pela Constituição de 1988 na Lei nº 6.515/77.

2.5 — *Do uso do nome*

(Seção III do Capítulo I da Lei nº 6.515/77 — arts. 17 e 18)

Com relação ao uso do nome diz a Lei nº 6.515/77:

“Art. 17 — Vencida na ação de separação judicial (art. 5º, *caput*) voltará a mulher a usar o nome de solteira.

§ 1º — Aplica-se, ainda, o disposto neste artigo quando é da mulher a iniciativa da separação judicial, com fundamento nos parágrafos 1º e 2º do artigo 5º.

§ 2º — Nos demais casos, caberá à mulher a opção pela conservação do nome de casada.

Art. 18 — Vencedora na ação de separação judicial (art. 5º, *caput*) poderá a mulher renunciar, a qualquer momento, o direito de usar o nome do marido.”

O direito à mulher de acrescentar aos seus os apelidos do marido foi concedido pela Lei nº 6.515/77 em seu artigo 5º) que modificou o artigo 240 do Código Civil acrescentando-lhe ainda um parágrafo único, assim versa:

“Art. 240 — A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Parágrafo único — “A mulher poderá acrescentar aos seus os apelidos do marido”.

Sobre o tema ensina o Mestre de São João do Cariri, JOSÉ DE FARIAS TAVARES, orgulho da Faculdade de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em seu livro *O Código Civil e a Nova Constituição*, obra já citada, o qual, para fortuna nossa, é o orientador deste trabalho, na qual desperta o Brasil Jurídico para sua tese de Direito Civil Constitucional, na pág. 49:

“Os direitos e deveres que o Código reserva como da mulher casada, estão hoje em idêntica situação com os relativos ao marido. Foi revogado, de maneira indireta mas clara pela *Suma Lex*, no Código, o art. 240 que define a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido. E tal definição já fora alcançada num avanço do direito intertemporal, com redação pela Lei nº 6.515/77, de 26 de dezembro de 1977. Caindo assim, *ipso facto*, a opção pelo apelido do marido.”

E continua o jurista caririzeiro:

“Claro, não há mais como impor à mulher restrições que não sejam similares às do marido. E diga-se de passagem, nem se atribuir a esta o que não for extensível àquele, como cônjuges iguais em direitos e obrigações.”

Com relação aos casos de dissolução da sociedade conjugal em que tenha havido a opção da mulher pelos apelidos do marido, a qualquer tempo, está em vigor o disposto no artigo 17 e seus §§ 1º e 2º e o art. 18 da Lei nº 6.515/77.

Futuramente, como se vê da explicação do Professor TAVARES, não mais havendo a possibilidade de opção da mulher pelos apelidos do marido face à revogação indireta do art. 240 e seu parágrafo único do Código Civil pelo art. 226, § 5º da Constituição de 1988, os dispositivos da Lei nº 6.515/77 acima analisados estarão despidiendos.

2.6 — *Dos alimentos*

(Seção IV do Capítulo I da Lei nº 6.515/77 — arts. 19 a 23)

Sobre obrigação alimentícia diz a Lei nº 6.515/77:

“Art. 19 — O cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar.

Art. 20 — Para manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos.

Art. 21 — Para assegurar o pagamento da pensão alimentícia, o juiz poderá determinar a constituição de garantia real ou fidejussória.

§ 1º — Se o cônjuge credor preferir, o juiz poderá determinar que a pensão consista no usufruto de determinados bens do cônjuge devedor.

§ 2º — Aplica-se, também, o disposto no parágrafo anterior, se o cônjuge credor justificar a possibilidade do não recebimento regular da pensão.

Art. 22 — Salvo decisão judicial, as prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão corrigidas monetariamente na forma dos índices de atualização das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional — ORTN.

Parágrafo único — No caso do não pagamento das referidas prestações no vencimento, o devedor responderá, ainda, por custas e honorários de advogado apurados simultaneamente.

Art. 23 — A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil."

Não introduziu a Constituição de 1988 modificações neste Capítulo.

2.7 — *Do divórcio*

(Capítulo II da Lei nº 6.515/77 — arts. 24 a 33)

Com relação ao divórcio estatui a Lei nº 6.515/77:

Art. 24 — O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso.

Parágrafo único — O pedido somente competirá aos cônjuges, podendo, contudo, ser exercido, em caso de incapacidade, por curador, ascendente ou irmão.

Art. 25 — A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges, existente há mais de três anos, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

Art. 26 — No caso de divórcio resultante da separação prevista nos parágrafos 1º e 2º do art. 5º, o cônjuge que teve a iniciativa da separação continuará com o dever de assistência ao outro (Código Civil — art. 231, nº III).

Art. 27 — O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único — O novo casamento de qualquer dos pais ou de ambos também não importa restrição a esses direitos e deveres.

Art. 28 — Os alimentos devidos pelos pais e fixados na sentença de separação poderão ser alterados a qualquer tempo.

Art. 29 — O novo casamento do cônjuge credor da pensão extinguirá a obrigação do cônjuge devedor.

Art. 30 — Se o cônjuge devedor da pensão vier a casar-se, o novo casamento não alterará sua obrigação.

Art. 31 — Não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens.

Art. 32 — A sentença definitiva do divórcio produzirá efeitos depois de registrada no registro público competente.

Art. 33 — Se os cônjuges divorciados quiserem restabelecer a união conjugal só poderão fazê-lo mediante novo casamento.”

No Capítulo II da Lei nº 6.515/77 a única modificação introduzida pela Constituição de 1988 se dá com relação ao prazo para conversão da separação judicial em divórcio.

Aliás, a figura da conversão é que é exclusivamente tratada naquele Capítulo uma vez que só nas Disposições Transitórias, art. 40, se ocupou a lei do chamado *divórcio direto* para os casos ocorridos no lapso de tempo pré-fixado.

No art. 25 acima transcrito prevê a Lei nº 6.515/77 que a conversão da separação judicial em divórcio poderia ser decretada desde que decorridos mais de três (3) anos de separação, contando-se o prazo da data da decisão da separação ou da data da decisão que concedeu a medida cautelar correspondente, isto é, separação do casal, fazendo remissão ao seu art. 8º.

O art. 226, § 6º da Constituição Federal de 1988, já transcrito, reduziu o prazo da separação de três (3) para um (1) ano.

Cabe lembrar que permanecem em vigor os limites para a contagem do prazo modificado que são o da data da decisão da separação ou da data da decisão que decretou a separação de corpos do casal (ver artigo 8º da lei)

Está, assim, cerrogado o art. 25 da Lei nº 6.515/77 no que tange ao prazo para a conversão da separação judicial em divórcio que passa a ser de um (1) ano por força do dispositivo constitucional, art. 226, § 6º, e não mais de três (3) anos de separação, contados não só da data da decisão que decretou a separação, mas, se houver, da data da decisão que decretou a separação de corpos do casal, em medida cautelar, art. 8º da lei transcrita.

2.8 — Do processo

(Capítulo III da Lei nº 6.515/77 — arts. 34 a 39)

O processo da separação judicial e do divórcio é disciplinado pela Lei nº 6.515/77, da seguinte forma:

“Art. 34 — A separação judicial consensual se fará pelo procedimento previsto nos arts. 1.120 e 1.124 do Código de Processo Civil e as demais pelo procedimento ordinário.

§ 1º — A petição será também assinada pelos advogados das partes ou pelo advogado escolhido de comum acordo.

§ 2º — O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a conversão não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

§ 3º — Se os cônjuges não puderem ou não souberem assinar, é lícito que outrem o faça a rogo deles.

§ 4º — As assinaturas, quando não lançadas na presença do juiz, serão obrigatoriamente reconhecidas por tabelião.

Art. 35 — A conversão da separação judicial em divórcio será feita mediante pedido de qualquer dos cônjuges.

Parágrafo único — O pedido será apensado aos autos da separação judicial (art. 48).

Art. 36 — Do pedido referido no artigo anterior, será citado o outro cônjuge, em cuja resposta não caberá reconvenção.

Parágrafo único — A contestação só pode fundar-se em:

I. falta de decurso do prazo de 3 (três) anos de separação judicial;

II. descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente na separação.

Art. 37 — O juiz conhecerá diretamente do pedido quando não houver contestação ou necessidade de produzir prova em audiência, e proferirá sentença dentro de dez dias.

Art. 38 — O pedido de divórcio, em qualquer dos seus casos, somente poderá ser formulado uma vez.

Art. 39 — No Capítulo III do Título II do Livro IV do Código de Processo Civil, as expressões “desquite por mútuo consentimento”, “desquite” e “desquite litigioso”, são substituídas por “separação consensual” e “separação judicial.”

Há duas alterações introduzidas pelo art. 226, § 6º da Constituição de 1988, regulamentadas pela Lei nº 7.841/89, neste Título da Lei nº 6.515/77.

A primeira delas concerne ao disposto no inciso I do parágrafo único do art. 36 já implicitamente revogado pelo referido dispositivo constitucional em combinação com o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, que diz:

“Art. 2º — ..

§ 1º — A Lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

Ora, o art. 226, § 6º da Carta Magna estipula em um ano o prazo para conversão da separação judicial em divórcio.

Regulando de forma diferente a Lei nº 6.515/77, no inciso I do parágrafo único do art. 36, o prazo da conversão da separação judicial em divórcio, de forma a obedecer a Constituição de 1969, teve aquele inciso derogado

pelo art. 226, § 6º da nova Lei Maior que estabelece apenas um ano de prazo para conversão da separação em divórcio.

Entretanto, o art. 2º da Lei nº 7.841, de 17 de outubro de 1989, dá nova redação ao referido inciso I do parágrafo único do art. 36 da Lei Divorcista assim disciplinado:

“Lei nº 7.841/89:

Art. 2º — O inciso I do parágrafo único do art. 36 e o *caput* do art. 40 da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 36 — ...

Parágrafo único — ...

I — falta de decurso de 1 (um) ano de separação judicial;”

Como se vê o art. 2º da Lei nº 7.841/89 dando nova redação ao inciso I do parágrafo único do art. 36 da Lei nº 6.515/77, adequando-o ao texto constitucional vigente, art. 226, § 6º, pôs ponto final na discussão.

A segunda modificação introduzida no Capítulo III da Lei nº 6.515/77 em estudo refere-se ao art. 38 da Lei ali inserto.

Semelhantemente ao ocorrido com o dispositivo anteriormente estudado, o art. 38 em questão que dispunha de forma incompatível com o art. 226, § 6º da nova Constituição, ambos já transcritos, quando limitava em uma só vez, em qualquer caso, a possibilidade de se pedir o divórcio, já estava sem eficácia em face do mandamento constitucional, segundo o art. 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, quando foi expressamente revogado pelo art. 3º da Lei nº 7.841/89 que assim determina:

“Lei nº 7.841/89:

Art. 3º — Ficam revogados o art. 38 e o § 1º do art. 40 da Lei nº 6.515/77, de 26 de dezembro de 1977.”

Aliás, era corrente o entendimento de que, mesmo na vigência da Constituição ab-rogada, era o art. 38 da Lei nº 6.515/77 inconstitucional.

Sobre isso fala o professor e magistrado mineiro ANTONIO JOSÉ DE SOUSA LAVENHAGEN em seu livro *Do Casamento no Divórcio* — Editora Atlas S.A., São Paulo — 6ª edição, 1981, pp. 179/180:

“Esse dispositivo não constava do projeto originário do Senado, tendo sido incluído no substitutivo da Câmara dos Deputados.

Foi uma das poucas emendas dessa Casa Legislativa que lograram aprovação na votação final da Câmara Alta. Renhidos e acalorados debates marcaram a discussão da emenda, que, afinal, foi dada como aprovada, graças a uma apuração que deixou dúvidas, face ao tumulto estabelecido em plenário e que não permitiu, com clareza, constatar-se quem votara a favor e quem votara contra. Malgrado os pro-

testos levantados, o dispositivo foi considerado aprovado, mas o inconformismo perdurou, tendo sido aventada a possibilidade de interposição de recurso ao Supremo Tribunal Federal, caso o Sr. Presidente da República não usasse seu direito de veto. O argumento invocado contra sua inserção no texto aprovado pelo Senado é a sua inconstitucionalidade, porquanto a Emenda Constitucional nº 9, ao estabelecer que o casamento somente poderá ser dissolvido nos casos expressos em lei, criou apenas essa restrição, ou seja, a dissolução do casamento somente poderá se dar com base nos casos expressamente previstos na lei ordinária. Não ficou estabelecido, portanto, quantas vezes a dissolução poderia ocorrer. Logo, quantas vezes se manifestassem os casos previstos em lei, a dissolução seria permitida. Nas discussões verificadas durante a votação da emenda e após a sua aprovação, algumas hipóteses foram lembradas que demonstravam a inconveniência e a inviabilidade da restrição feita, como o caso de um casamento de uma pessoa solteira e uma já divorciada. Surgindo motivo legal para o novo divórcio, só unilateralmente o casamento poderia ser dissolvido, porque da parte do cônjuge já divorciado havia proibição legal. E como ficaria, então, a situação do casal? Meio casado e meio divorciado?! Somos dos que reconhecem a inconstitucionalidade apontada. A Emenda Constitucional nº 9 estabelecia, apenas, que o casamento poderá ser dissolvido nos casos expressos em lei, aí, sim, ampliadas estariam as finalidades da lei ordinária para restringir o número de vezes da dissolução.”

O art. 3º da Lei nº 7.841/89 vem, portanto, dirimir qualquer dúvida a respeito da revogação do art. 38 da Lei nº 6.515/77 que poderia subsistir na interpretação daquele dispositivo pelos antidorcistas.

2.9 — Das disposições finais e transitórias
(Capítulo IV da Lei nº 6.515/77 — arts. 40 a 54)

Textua a Lei nº 6.515/77 em suas disposições finais e transitórias:

“Art. 40 — No caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completadas 5 (cinco) anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual se deverão provar o decurso do tempo e a sua causa.

§ 1º — O divórcio, com base neste artigo, só poderá ser fundado nas mesmas causas previstas nos artigos 4º e 5º e seus parágrafos.

§ 2º — No divórcio consensual, o procedimento adotado será o previsto nos artigos 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil, observadas, ainda, as seguintes normas:

I — A petição conterà a indicação dos meios probatórios da separação de fato, e será instruída com a prova documental já existente;

II — A petição fixará o valor da pensão do cônjuge que dela necessitar para sua manutenção, e indicará para o cumprimento da obrigação assumida;

III — Se houver prova testemunhal, ela será traduzida na audiência de ratificação do pedido de divórcio, a qual será obrigatoriamente realizada;

IV — A partilha dos bens deverá ser homologada pela sentença do divórcio.

§ 3º — Nos demais casos adotar-se-á o procedimento ordinário.

Art. 41 — As causas de desquite em curso na data da vigência desta lei, tanto as que se processam pelo procedimento especial quanto as de procedimento ordinário, passam automaticamente a visar a separação judicial.

Art. 42 — As sentenças já proferidas em causas de desquites são equiparadas, para os efeitos desta lei, às de separação judicial.

Art. 43 — Se, na sentença do desquite, não tiver sido homologada ou decidida a partilha dos bens, ou quando não tenha sido feita posteriormente, a decretação da conversão disporá sobre ela.

Art. 44 — Contar-se-á o prazo de separação judicial a partir da data em que, por decisão judicial proferida em qualquer processo, mesmo nos de jurisdição voluntária, for determinada ou presumida a separação dos cônjuges.

Art. 45 — Quando o casamento se seguir a uma comunhão de vida entre os nubentes, existente antes de 28 de junho de 1977, que haja perdurado por dez anos consecutivos ou da qual tenha resultado filhos, o regime matrimonial dos bens será estabelecido livremente, não se lhe aplicando o disposto no artigo 258, parágrafo único nº II, do Código Civil.

Art. 46 — Seja qual for a causa da separação judicial, e o modo como se faça, é permitido aos cônjuges restabelecer a todo tempo a sociedade conjugal, nos termos em que fora constituída, contanto que o façam mediante requerimento nos autos da ação de separação.

Parágrafo único — A reconciliação em nada prejudicará os direitos de terceiros, adquiridos antes e durante a separação, seja qual for o regime de bens.

Art. 47 — Se os autos do desquite ou da separação judicial tiverem sido extraviados ou se encontrarem em outra circunscrição judiciária, o pedido de conversão em divórcio será instruído com a certidão da sentença, ou da sua averbação no assento de casamento.

Art. 48 — Aplica-se o disposto no artigo anterior, quando a mulher desquitada tiver domicílio diverso daquele em que se julgou o desquite.

Art. 49 — Os parágrafos 5º e 6º do art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 7º — ...

§ 5º — O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitados os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro.

§ 6º — O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de três anos da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no País. O Supremo Tribunal Federal, na forma do seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros, a fim de que passem a produzir todos os efeitos legais.”

Art. 50 — São introduzidas no Código Civil as alterações seguintes:

1) “Art. 12 — ...

I — Os nascimentos, casamentos, separações judiciais, divórcios e óbitos”.

2) “Art. 180 — ...

V — Certidão de óbito do cônjuge falecido, da anulação do casamento anterior ou do registro da sentença de divórcio”.

3) “Art. 186 — Discordando eles entre si, prevalecerá a vontade paterna, ou, sendo o casal separado, divorciado ou ter sido o casamento anulado, a vontade do cônjuge, com quem estiverem os filhos”.

4) “Art. 195 — ...

VII — O regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi passada a escritura antenupcial, quando o regime não for o de comunhão parcial, ou o legal estabelecido no Título III deste livro, para outros casamentos”.

5) “Art. 240 — A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Parágrafo único — A mulher poderá acrescer aos seus os apelidos do marido”.

6) "Art. 248 — . .

VIII — Propor a separação judicial e o divórcio".

7) "Art. 267 — ...

III — Pela separação judicial;

IV — Pelo divórcio".

9) "Art. 1.611 — À falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal."

Art. 51 — A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949, passa a vigorar com as seguintes redações:

1) "Art. 1º — ...

Parágrafo único — Ainda na vigência do casamento, qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável".

2) "Art. 2º — Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições".

3) "Art. 4º — ... Parágrafo único — Dissolvida a sociedade conjugal do que foi condenado a prestar alimentos, quem os obteve não precisa propor ação de investigação para ser reconhecido, cabendo, porém, aos interessados o direito de impugnar a filiação".

4) "Art. 9º — O filho havido fora do casamento e reconhecido pode ser privado da herança nos casos do art. 1.744 do Código Civil".

Art. 52 — O nº I do art. 100, o nº II do art. 155 e o § 2º do art. 733 do Código de Processo Civil passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 100 — ...

I — Da residência da mulher, para a ação de separação judicial dos cônjuges e a conversão desta em divórcio, e para a anulação do casamento;"

"Art. 155 — ...

II — Que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda dos menores".

"Art. 733 — ...

§ 2º — O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas".

Art. 53 — A presente Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Art. 54 — Revogam-se os arts. 315 a 328 e o parágrafo 1º do art. 1.605 do Código Civil e as demais disposições em contrário."

Neste Capítulo da Lei em análise começam as alterações pelo art. 40, que teve sua redação alterada pelo art. 2º da Lei nº 7.841/89 para que se pudesse adequar ao art. 226, § 6º, da Constituição Federal.

O art. 2º da Lei nº 7.841/89 assim disciplina:

“Art. 2º — O inciso I do parágrafo único do art. 36 e o *caput* do art. 40 da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 36 — ...

Parágrafo único — ...

I — Falta do decurso de 1 (um) ano da separação judicial;

Art. 40 — No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo de separação.”

Sobre a matéria comenta WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *Direito de Família*, 2º volume, Editora Saraiva — São Paulo — SP, 2ª edição, atualizada — 1990, p. 200:

“Do divórcio direto não precedido de separação judicial — Relativamente ao divórcio direto, a Lei nº 7.841, de 17 de outubro de 1989, introduziu importantes modificações. Efetivamente, o art. 40 passou a vigorar com a redação seguinte: *No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos poderá ser promovida a ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo de separação.* Como se vê, importantes foram as inovações na lei anterior. Primeiramente foi reduzido o prazo da separação de fato de cinco para dois anos apenas, como previra a Constituição de 5 de outubro de 1988, art. 226, parágrafo 6º. Em segundo lugar, o legislador não mais se preocupa com a ocasião em que ocorreu a separação. Iniciada antes ou depois de 28 de junho 1977, com o decurso do prazo, caberá a ação de divórcio direto. Em terceiro lugar, finalmente, deixa de interessar a causa da separação, cuja prova o autor, ou a autora, obrigado estava anteriormente a produzir.”

O divórcio com base no art. 40 da Lei nº 6.515/77 com a nova redação que lhe deu o art. 2º da Lei nº 7.841/89 tanto pode ser litigioso como consensual.

Sendo consensual o pedido, deve ele obedecer os requisitos e formas previstos no § 2º do art. 40 da Lei nº 6.515/77 transcrito, provando-se apenas o lapso de tempo de dois anos de separação fática.

Importância maior tem o comentário sobre o pedido litigioso, isto é, feito por um só dos cônjuges.

Como se vê na lição do professor Washington de Barros Monteiro acima, não há mais o que se falar na culpabilidade dos cônjuges ou qualquer outra causa para o pedido que não a separação fática por dois anos consecutivos.

Assim, o cônjuge que pretender imputar ao outro qualquer causa da separação terá que percorrer primeiro as vias ordinárias do processo de separação judicial (art. 5º *caput*, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 6.515/77).

O cônjuge requerente ficará com a deliberação de assistir ao outro, art. 26 da Lei nº 6.515/77 já transcrito, sendo essa assistência a prevista no art. 231, III, do Código Civil.

Com relação a alimentos poderá haver cumulação de pedidos desde que observado o rito ordinário conforme permissivo constante do art. 292, § 2º, do Código de Processo Civil*.

A sentença de divórcio decidirá partilha ou a homologará, na conformidade dos arts. 7º, parágrafo 2º, e 40, parágrafo 2º, IV, da Lei nº 6.515/77, já transcritos.

Finalmente, com relação à guarda dos filhos aplicar-se-á, a princípio, o disposto no art. 11 da Lei nº 6.515/77 já transcrito, devendo os menores permanecer na companhia do cônjuge com quem estavam à época da separação, se outra melhor forma para os infantes não for decidida pelo juiz.

A segunda alteração refere-se ao § 1º do art. 40 da estudada Lei nº 6.515/77 que foi explicitamente revogado pelo art. 3º da Lei nº 7.841/89 com base no art. 226, § 6º, da Constituição Federal de 1988, todos já transcritos.

Com revogação desse dispositivo, como se observa dos comentários anteriores, não há mais o que se falar em apuração de causas da separação fática para concessão do divórcio que será decretado apenas com a prova do decurso de dois anos da separação.

A operação seguinte diz respeito à modificação introduzida pelo art. 49 da Lei nº 6.515/77 no parágrafo 6º do art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil, acima transcritos.

Alterando aquele parágrafo determinava a redação dada pela Lei nº 6.515/77 que só seria reconhecido no Brasil o divórcio envolvendo um ou ambos os cônjuges brasileiros, após três anos da data da sentença, salvo se houvesse separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação teria efeito imediato.

Parece-nos que a intenção do legislador de 1977 era a de fazer respeitar pelos brasileiros que se divorciavam no exterior o prazo da lei brasileira, três anos, para homologação do divórcio, art. 25 da Lei nº 6.515/77.

Com a modificação constitucional reduzindo o prazo de conversão para um ano e de divórcio direto para dois anos, art. 226, § 6º, da Constituição Federal, aqueles prazos também devem ser reduzidos para um ano, utilizando-se um critério analógico para aplicação da lei.

A quarta alteração se verifica nas modificações introduzidas pelo art. 50 da Lei nº 6.515/77 no Código Civil.

* "Código de Processo Civil:
Art. 292 ...

§ 2º — Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário."

Das modificações introduzidas no Código Civil a primeira delas se dá onde determinou a Lei nº 6.515/77 a modificação da redação do art. 186 daquele Código que trata da autorização dos pais para que o filho menor de vinte e um anos contraia casamento, determinando prevalecer a vontade paterna quando houver discórdia entre os cônjuges com relação a essa permissão estando em vigor a sociedade conjugal.

Ora, por força do disposto no art. 226, § 5º, da Constituição que estabelece a isonomia dos cônjuges com relação aos direitos e deveres na sociedade conjugal, havendo discordância e não sendo esta dirimida no recesso do lar, só a intervenção judicial, suprimimento de vontade paterna ou materna, poderá resolver legalmente a questão com o juiz decidindo da forma que lhe parecer mais interessante para os interesses do menor.

A alteração seguinte, art. 240 e seu parágrafo único do Código Civil, já comentamos; entendemos que o dispositivo está indiretamente revogado pelo art. 226; § 5º, da Constituição porque não se pode dar privilégio à mulher como não se pode dá-lo ao homem.

A quinta alteração é produzida pelo art. 51 e ocorre na Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949.

O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 883/49 com a nova redação que lhe deu o art. 51 da Lei nº 6.515/77 permitia a qualquer dos cônjuges reconhecer o filho havido fora do casamento desde que fosse em testamento cerrado.

A Constituição de 1988, em seu art. 227, § 6º, proibiu qualquer discriminação à filiação de qualquer espécie assim dispondo:

“Art. 227 — ...

§ 6º — Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Consolidando esse dispositivo a Lei nº 7.841/89 disciplina:

“Art. 1º — Fica revogado o art. 358 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 — Código Civil.”

Não, há, portanto, nenhuma barreira para o reconhecimento dos filhos qualquer que seja a origem, estando, pois, despicando o o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 883/49.

A sexta alteração é feita no art. 52 quando modifica a redação do inciso I do art. 100 do Código de Processo Civil.

Modificando a redação daquele dispositivo processual criou a Lei nº 6.515/77 um privilégio de foro para a mulher com relação ao ajuizamento das ações de separação judicial e conversão desta em divórcio e para a anulação do casamento.

As posições em relação ao entendimento de que está o inciso revogado, ou não, são divergentes.

Aqueles que advogam a não revogação alegam que ao se referir a Constituição aos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal prende-se exclusi-

vamente aos mencionados no art. 231, I a IV, do Código Civil, ou seja fidelidade recíproca, vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência e sustento, guarda e educação dos filhos, referente a deveres, e os direitos previstos nos arts. 233 a 235 do Código Civil.

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (ob. cit., p. 222), opinando pela preservação do privilégio, afirma:

"Ajunte-se que a mulher tem foro privilegiado para a ação de separação do cônjuge e conversão desta em divórcio (Cód. Proc. Civil, art. 100, modificado pelo art. 52 da Lei nº 6.515/77), correndo em segredo de justiça tais procedimentos (Cód. Proc. Civil, art. 155, nº II)."

Comenta sobre o assunto o Professor JOSÉ DE FARIAS TAVARES (ob. cit., pp. 22/23):

"Por outro fundamento não pode subsistir o foro privilegiado da mulher:

CPC — "Art. 100 — é competente o foro:

I — Da residência da mulher para a adoção e separação dos cônjuges e a conversão desta em divórcio e para a anulação do casamento."

Com a abolição desse privilégio em face da isonomia constitucional proclamada no art. 5º, I, e 226, § 5º, da Constituição de 1988, caiu em revogação o art. 48 da Lei 6.515/77, a chamada *Lei do Divórcio*.

Incompatível a abstrusa regra, com a isonomia expressa e específica que a Constituição instaura, categoricamente:

CF, art. 5º ...

"I — Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição."

Especificando sobre a igualdade no direito matrimonial:

CF, art. 226 — ...

(...)

"§ 5º — Os direitos e os deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher."

Caiu, assim, em evidente revogação o preconceituoso inciso I do art. 100 do Código de Processo Civil, injustificável privilégio feminino de que tanto se tem abusado."

Comungamos inteiramente com o Mestre orientador deste trabalho por entender que não pode o princípio isonômico constitucionalmente imposto restringir-se apenas aos direitos e deveres do homem e da mulher durante a sociedade conjugal vigente, não se estendendo a isonomia com relação à extinção daquela sociedade.

Estão assim explicadas as modificações impostas pela Constituição de 1988 à Lei nº 6.515/77.

3. Conclusão

Durante os regimes colonial e imperial era o Direito Canônico que regulava o matrimônio no Brasil.

Sob aquele sistema normativo religioso da Igreja Católica Apostólica Romana, o instituto do casamento não pôde assumir sua forma jurídica contratual no campo civil, plenamente impregnado pela concepção sacramental que sobre ele mantinha, como de resto mantém, a Igreja oficial advinda das resoluções do Concílio de Trento.

Com a República, separou-se a Igreja do Estado.

O casamento passou a ter caráter civil mas não se divorciou das idéias sacramentais que habitam o espírito brasileiro, mantendo-se-lhe a indissolubilidade que o distanciou das posições modernas de contrato de direito de família que o é.

Com o advento da Lei nº 6.515/77, de 26 de dezembro de 1977, foi introduzido entre nós o divórcio, ainda assim, de maneira tímida, intermediado pelo instituto da prévia separação judicial, nova nomenclatura dada ao desquite, também inspirado nas leis católicas que já permitiam a separação de corpos dos cônjuges sem a dissolução do vínculo matrimonial.

Uma forma de aplacar a situação dos casais que não mais se suportavam sem ferir os dogmas religiosos.

Permitiu aquela lei entretanto, numa absurda disposição de direito intertemporal, sem a menor explicação plausível, que se divorciassem os casais que estivessem em separação de fato anterior a 28 de junho de 1977, desde que completados mais de cinco anos dessa separação.

As transformações sócio-cultural e econômicas ocorridas no Brasil e no mundo exigiam mudanças profundas no Direito de Família, principalmente quanto à questão da indissolubilidade do casamento.

A mulher emancipou-se, saiu do recesso do lar e dos brilhos dos salões, livrou-se das tutelas paternal e marital, ganhou as ruas, as praças, invadiu as escolas e as universidades, conquistou mercados de trabalho dos mais diversos e mostrou que nada tem de diferente do homem, a não ser a incomensurável dádiva divina de ser mulher.

Essas transformações afetaram de forma irreversível as relações homem/mulher no casamento.

Urgia a necessidade de um disciplinamento legal que tratasse, em pé de igualdade, os cônjuges.

Esses fatores influenciaram nosso legislador constituinte de 1988.

Foi instituída naquela Lex Mater a isonomia sexual, confirmada com relação aos direitos e deveres dos cônjuges na sociedade conjugal.

Num único dispositivo, o § 6º do art. 226, a Constituição Brasileira de 1988 operou grandes mudanças na *Lei do Divórcio*, como se viu na análise feita neste modesto trabalho.

Reduzindo os prazos para a conversão da separação judicial em divórcio e para a obtenção deste, livremente, pelo decurso de tempo de separação fática, eliminando o inexplicável marco para contagem do *dies a quo* de separação imposto pelo legislador de 1977, possivelmente pressionado pelo *Lobbie* da Igreja Católica, principal sede antidorcista no país, deu a Constituição de 1988 um grande passo para a conquista de uma legislação que proteja a família sem que se obrigue as pessoas a continuarem a existência com quem não mais amam. Sem amor não há casal feliz, e a felicidade é, segundo a própria Igreja Católica, o projeto de Deus para o homem.

Manteve, entretanto, o legislador constitucional a separação judicial, antigo desquite, mudando, injustificavelmente, apenas o nome do instituto, como só poderia acontecer nas coisas brasileiras.

Tal atitude legislativa deve ser entendida como uma forma de oportunidade que se dá aos cônjuges de, uma vez dissolvida a sociedade conjugal, poderem, reconhecendo o erro, se houver, a ela retornar, facilitando-lhes, inclusive, a reconstituição.

Na realidade o instituto não demonstrou essa eficácia.

A grande maioria dos casais que se separam não retornam à sociedade conjugal, divorciam-se ou partem para uniões fáticas, em grande parte, antes mesmo da obtenção do divórcio.

Tal obstáculo ao divórcio, aliado à ignorância do nosso povo, à pobreza e à falta de meios do Poder Público para uma prestação jurisdicional rápida e barata, leva à formação de entidades familiares de não-casados.

Tanto assim é que a mesma Constituição reconheceu em seu art. 226, § 3º, para efeito de proteção do Estado, como família, a união estável entre um homem e uma mulher.

A indissolubilidade do casamento, lançada na Constituição de 1946, através de emenda de autoria do Deputado e Clérigo ARRUDA CÂMARA, radical antidorcista e jurista emérito, continuada pelos textos constitucionais até 1977, deu fórum constitucional a essa discussão dificultando-a em nível legislativo de solução.

Para mudar a Lei do Divórcio era preciso emendar a Constituição, o que não é fácil.

Entretanto, ao que se verificou da tímida análise, feita neste exercício, das modificações introduzidas pela Constituição na *Lei do Divórcio*, o instituto da separação judicial se torna cada vez mais despiciendo no Direito de Família pátrio.

Que se deixe o futuro se fazer presente em nosso Direito de Família.

É contra os princípios democráticos a tutela estatal dos interesses e relações humanas a não ser para discipliná-las na forma.

Se se quer a estabilidade da família que se propicie melhor educação, saúde, lazer, possibilidade de trabalhos, fatores existenciais que influenciam sobremaneira na preservação de um lar, e não na imposição esdrúxula de uma indissolubilidade do que na realidade é dissolúvel. Imperativo de lei ou decisão judicial alguma obrigará alguém a viver feliz ao lado de quem não mais ama.

O divórcio direto com base nas mesmas causas previstas nos arts. 4º e 5º, *caput* e §§ 1º e 2º da Lei nº 6.515/77 é a solução que se afigura como mais adequada à realidade e anseios do povo brasileiro.

4. *Bibliografia*

- BEVILÁQUA, Clovis — *Direito de Família*. Ed. Histórica Ed. Rio, Rio, 1976.
- CALDAS, Gilberto — *Separação e Divórcio*. 2ª edição. Ed. Livraria e Editora Universitaria de Direito Ltda. São Paulo, 1983.
- CAMPOS, Antônio Macedo de — *Teoria e Prática do Divórcio*. 2ª edição ampliada e atualizada. Ed. Jalovi Ltda. Bauru, SP, 1984.
- DANTAS, San Tiago — *Direito de Família e das Sucessões*. 2ª edição. Forense, Rio, 1991, revista e atualizada por José Gomes Beserra Câmara e Jair Barros.
- LEVENHAGEN, Antonio José de Sousa — *Do Casamento ao Divórcio*. 5ª edição. Ed. Atlas, São Paulo, 1981.
- MONTEIRO, Washington de Barros — *Curso de Direito Civil — Direito de Família*. 28ª edição Saraiva, São Paulo, 1990.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva — *Instituições de Direito Civil — Direito de Família*. 1ª edição. Ed. Forense, São Paulo, 1972.
- RODRIGUES, Sílvio — *Direito Civil — Direito de Família*. 16ª edição, atualizada, Ed. Saraiva, São Paulo, 1989.
- TAVARES, José de Farias — *O Código Civil e a Nova Constituição*. 1ª edição. Ed. Forense, Rio, 1990.
- VEIGA, Manoel Messias — *Do Divórcio e sua Prática*. Forense 2ª edição revista e aumentada, Ed. Forense, Rio, 1983.
- WALD, Arnoldo — *Curso de Direito Civil Brasileiro — Direito de Família*. 8ª edição revista, ampliada e atualizada com a colaboração do Prof. Luiz Murilo Fábregas de acordo com a Constituição de 1988 e mais recente jurisprudência. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991.