

Sugestões para uma reforma da lei do divórcio

CELSO ANTONIO ROSSI

Professor da Faculdade Estadual de
Direito do Norte Pioneiro, de Jaca-
rezinho, Paraná; e da Faculdade de
Administração de Empresas, de Ouri-
nhos, São Paulo.

SUMÁRIO

1. *Introdução*
2. *Art. 5º, § 3º*
3. *Art. 17, § 1º*
4. *Art. 26*
5. *Art. 23*
6. *Conclusão*

1. *Introdução*

Em 26 de dezembro de 1977, foi sancionada a lei que recebeu o número 6.515 e que, por tratar da dissolução do casamento, ficou conhecida como a "lei do divórcio".

Surgiu ela, porém, com algumas falhas que realmente necessitam ser corrigidas, sem o que aquela lei acabará por ser totalmente injusta em determinadas situações.

Não abordaremos, aqui, os pontos controvertidos e já amplamente debatidos pela imprensa e pelos autores, tais como a "grave doença mental" como causa da separação judicial (art. 5º, § 2º) e a inconstitucionalidade do art. 38, segundo o qual o pedido de divórcio somente poderá ser formulado uma única vez.

Trataremos aqui de apenas quatro situações que estão a merecer — dentre outras, e com uma certa urgência — uma alteração dos dispositivos legais que as regulam, por serem, até certo ponto, injustas.

Não nos restringimos, porém, em tão-somente criticar o dispositivo legal, mas também apresentando a solução que nos parece — em cada caso — a melhor.

2. *Art. 5º, § 3º*

Estabelece este dispositivo legal que: "nos casos dos parágrafos anteriores, reverterão ao cônjuge que não houver pedido a separação judi-

cial 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”.

Ora, os “parágrafos anteriores” a que se refere este parágrafo terceiro são: *a*) ruptura da vida em comum há mais de cinco anos consecutivos e a impossibilidade de sua reconstituição; e *b*) grave doença mental, manifestada após o casamento, que torne impossível a vida em comum, desde que, após uma duração de cinco anos, a enfermidade seja reconhecida como de cura improvável.

Quanto ao caso da letra *b*, nenhuma restrição se pode fazer. Admitindo o legislador que uma “grave doença mental” possa servir de causa para um pedido de separação judicial, não fez ele mais do que uma pequena justiça ao procurar uma compensação para o cônjuge enfermo.

Mas, na hipótese da letra *a* acima (ou seja, o caso previsto no § 1º do art. 5º), o dispositivo pode em determinadas circunstâncias ser totalmente injusto.

Examine-se a seguinte situação:

Um casal em que um dos cônjuges, sem motivo justificado, abandona o lar. Ambos — ou apenas o cônjuge abandonado — trouxeram bens para o casamento. Decorridos cinco anos, o que abandonou o lar e deu causa à ruptura da vida em comum simplesmente silencia e permanece inerte, sem visível interesse em promover a regularização de sua situação.

O outro, então, poderá ficar inibido de o fazer pelo fato de que, formalizado o pedido, perderá em benefício daquele os bens que tiver levado para o casamento e que porventura ainda existam.

Ou seja: o legislador parece considerar mais grave o pedido de separação do que a culpa pela ruptura da vida em comum. . .

Provavelmente o legislador assim agiu porque, sendo causa para a separação judicial a “ruptura da vida em comum”, diversa da vigente na lei anterior — quando, em casos de abandono, só poderia pedir o desquite o cônjuge abandonado —, não se indagará qual o culpado pela ruptura, mas, algumas vezes, poderá ser punido exatamente o cônjuge inocente, por ter ele tomado a iniciativa da formalização da separação.

Melhor seria, então, que o § 3º do art. 5º tivesse a seguinte redação: “No caso do parágrafo anterior, 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”, excluindo, assim, a hipótese de ruptura da vida em comum.

3. Art. 17, § 1º

Prescreve este dispositivo que: “Aplica-se, ainda, o disposto neste artigo quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 5.º”

Deixando-se de lado a hipótese da “grave doença mental”, observa-se que estamos diante de uma norma que, igualmente, merece ser corrigida.

Com efeito. Segundo este parágrafo, se a mulher tomar a iniciativa de pedir a separação judicial, fundamentando-a na ruptura da vida em comum (ou na grave doença mental de seu marido, regra afastada desta discussão), voltará a usar o nome de solteira. A norma soa como um castigo: como foi ela quem pediu a separação judicial pela ruptura da vida em comum, fica proibida de usar o nome do marido!

É claro que ocorrerão casos em que a mulher, realmente, terá dado causa à ruptura da vida em comum do casal, e aí o artigo terá uma aplicação justa. Mas, como atualmente não se apura quem deu causa à ruptura, bastando apenas comprovar que a situação existe, não se questionará na ação qual cônjuge terá sido o culpado.

Poderá ocorrer, então, que o marido tenha abandonado o lar conjugal sem motivo algum, dando causa à ruptura da vida em comum; mas a mulher, pelo simples fato de tomar a iniciativa do pedido, será punida com a proibição de usar o nome do marido.

Poderá até ocorrer que ela não queira mesmo usar mais o nome do marido. Mas, não é isto que aqui se questiona, e sim a forma pela qual se chega a este resultado: uma punição para quem pediu a separação, mesmo que esta pessoa não tenha dado causa à ruptura da vida em comum.

Como o legislador não pretende, nestes casos, apurar qual o cônjuge culpado pela ruptura da vida em comum, a solução seria restringir o § 1º do art. 17 apenas ao caso do § 2º do art. 5º, ficando, então, com a seguinte redação: “Aplica-se ainda o disposto neste artigo, quando é da mulher a iniciativa da separação judicial com fundamento no § 2º do art. 5º”

4. Art. 26

Estabelece este artigo que: “No caso de divórcio resultante da separação prevista nos §§ 1º e 2º do art. 5º, o cônjuge que teve a iniciativa da separação continuará com o dever de assistência ao outro”.

Continua o legislador a considerar mais grave o pedido de separação do que a culpa pela separação.

Deixando-se de lado, também aqui, as situações referentes aos casos de grave doença mental, imagine-se novamente a situação em que se dá a ruptura da vida em comum de um casal por culpa de apenas um dos cônjuges que, sem razão alguma, abandona o lar.

Decorridos cinco anos, exatamente o cônjuge abandonado resolve tomar a iniciativa de regularizar a vida do casal. Aí, então, será ele “punido” com a obrigação de continuar com o dever de assistência ao outro, muito embora o outro é que tenha dado causa ao rompimento da vida em comum.

Ou seja: numa terceira vez, considera o legislador que é muito mais grave o pedido de separação do que a ruptura da vida em comum.

Está evidente, porém, que nem sempre será esta a situação e em inúmeras outras oportunidades o dispositivo terá uma aplicação justa. Mas ocorrerá que, em outras situações, exatamente o cônjuge inocente permanecerá com a obrigação de prestar assistência ao culpado, pelo simples fato de ter tomado a iniciativa de pedir a separação judicial. . .

Assim, então, melhor ficaria o art. 26 se ficasse com a seguinte redação: "No caso de divórcio resultante da separação prevista no § 2º do art. 5º, o cônjuge que teve a iniciativa da separação continuará com o dever de assistência ao outro."

5. Art. 23

Contrariando uma longa tradição de nosso Direito, o art. 23 prescreve que "a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.796 do Código Civil".

Com esta regra, revogou-se o art. 402 do Código Civil, que estabelecia que "a obrigação de prestar alimentos não se transmite aos herdeiros do devedor".

Com a inovação, a obrigação alimentar perdeu o caráter que até então possuía, qual seja o de ser "personalíssima": falecendo o devedor, não ficavam seus herdeiros obrigados a continuar a cumpri-la.

O absurdo da norma ressalta ante o seguinte exemplo perfeitamente passível de ocorrência: um homem casado separa-se de sua mulher e fica obrigado a prestar-lhe alimentos. Posteriormente, vem a contrair um segundo casamento e, mais tarde ainda, morre sem deixar descendentes e nem ascendentes. Conseqüentemente, sua segunda mulher será a sua herdeira. Aí, então, ocorre o inusitado: sua segunda mulher, como herdeira que é, ficará obrigada à prestação alimentar à primeira mulher de seu marido. . .

A situação poderia ser cômica, se não fosse quase trágica.

Caberia, então, pura e simplesmente, revogar-se este artigo, mantendo o caráter personalíssimo da obrigação alimentar.

6. Conclusão

Outra solução que se poderia adotar para as questões levantadas — com exceção da situação prevista no art. 23 — seria a de se apurar, nos casos de ruptura da vida em comum, qual o cônjuge culpado por ela. Seria, então, o retorno à antiga situação do "abandono voluntário do lar conjugal", quando se indagava qual o cônjuge culpado pela separação.

Esta, porém, não parece ter sido a intenção do legislador, tanto que permite a qualquer dos cônjuges — o que abandonou ou o que foi abandonado — promover a separação judicial.

Por isso, é de todo aconselhável que se promova uma reforma na lei do divórcio, encontrando-se soluções — como as propostas — que apresentem um risco menor de que sejam cometidas injustiças.