

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 22-A, DE 1999, DO SENHOR ENIO BACCI, QUE “AUTORIZA O DIVÓRCIO APÓS 1 (UM) ANO DE SEPARAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”, ALTERANDO O DISPOSTO NO ARTIGO 226, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 22-A, DE 1999

Autoriza o divórcio após 1 (um) ano de separação de fato ou de direito e dá outras providências.

Autor: Deputado Enio Bacci e outros

Relator: Deputado Joseph Bandeira

I - RELATÓRIO

Esta Comissão Especial foi constituída pela Presidência da Câmara dos Deputados com esteio no art. 202, § 2º, do Regimento Interno, para examinar o mérito e proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 22A, de 1999, em epígrafe.

Àquela proposição encontram-se apensadas a Proposta de Emenda à Constituição nº 413-A, de 2005, do ilustre Deputado Antonio Carlos Biscaia e outros, que “Altera o § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre o divórcio”, e a Proposta de Emenda à Constituição nº 33-A, de 2007, do ilustre Deputado Sérgio Barradas Carneiro e outros, que “Altera o § 6º do art. 226 da Constituição Federal, para supressão do instituto da separação judicial”.



63E546EB00

A douta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania opinou pela admissibilidade das três Propostas de Emenda à Constituição em apreço.

A PEC nº 22A/99 dispõe que o casamento civil poderá ser dissolvido pelo divórcio, após comprovada separação de fato ou de direito por mais de um ano. Diminui, portanto, o prazo em relação à separação de fato, hoje fixado em dois anos pelo texto constitucional, igualando-o ao previsto para a separação judicial.

De acordo com a justificação, não há diferença entre a separação de fato e a de direito, motivo pelo qual se pretende facilitar a reconstrução de novas famílias, quando demonstrada a inviabilidade da reconciliação.

As duas PECs apensadas dispõem que o casamento civil poderá ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei.

As respectivas justificativas revelam que se trata de sugestão do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM. Aduzem que não se sustenta mais a sobrevivência do instituto da separação judicial, impondo-se a unificação, no divórcio, de todas as hipóteses de separação dos cônjuges, sejam litigiosas ou consensuais. Tal providência redundaria em menos despesas para o casal, pela desnecessidade de dois processos distintos, além de não mais prolongar sofrimentos desnecessários, preservando a intimidade e a vida privada dos envolvidos.

Em face da aprovação do Requerimento nº 03/07, deste Relator, foram realizadas duas audiências públicas, com a participação de especialistas convidados para subsidiar os trabalhos da Comissão Especial.

No último dia 10 de outubro, foram ouvidos o Dr. RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM; o Padre JORGE ELDO LIRA ANDRADE e o PADRE JAIRO GRAJALES LIANO, ambos representando o Presidente da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, Dom GERALDO LYRIO ROCHA; e o ex-Deputado Federal



Pastor PEDRO RIBEIRO, representando o Presidente do Conselho Nacional dos Pastores do Brasil - CNPB, Deputado Federal Pr. MANOEL FERREIRA.

Na semana seguinte, no dia 17 de outubro, foram ouvidos a Dra. MARIA BERENICE DIAS, Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM; o Dr. LÚCIO FLÁVIO JOICHI SUNAKOZAWA, Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil no Mato Grosso do Sul – OAB/MS, representando Dr. Cezar Britto, Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Dr. JOSÉ BRITTO DA CUNHA JÚNINOR, Promotor de Justiça – Promotoria de Justiça de Família do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, representando o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Procurador-Geral da República, e o Sr. ADISON DO AMARAL, membro do Conselho Diretor do Centro Espírita André Luiz – CEAL e Juiz de Paz Titular.

Escoado o prazo previsto no art. 202, § 3º, do Regimento Interno, não foram apresentadas emendas às proposições.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Será conveniente iniciar este voto, inclusive como homenagem a esta Comissão Especial e à relevância da matéria ora tratada, com considerações acerca da instituição matrimonial no direito brasileiro, bem como acerca das características da lei brasileira de separação e divórcio.

Para este mister, serão de grande valia as lições do Mestre YUSSEF SAID CAHALI, em sua consagrada obra Divórcio e Separação¹

¹ 11ª ed., 2005, Ed. Revista dos Tribunais, pp. 38/42 e 48/50.



Aqui, nos primeiros séculos, a Igreja foi titular quase absoluta dos direitos sobre a instituição matrimonial; os princípios do direito canônico representavam a fonte do direito positivo.

Com a proclamação da independência, instaurada a monarquia, nosso direito permaneceu sob influência direta e incisiva da Igreja, em matéria de casamento. Assim, o Decreto de 03.11.1827 estatuiu a obrigatoriedade das disposições do Concílio de Trento e da Constituição do Arcebispado da Bahia, reconhecida e firmada desse modo a jurisdição eclesiástica nas questões matrimoniais. O casamento, na sua origem, formação e constituição, sobrepairava às normas estatais. Ato em cuja elaboração não intervinha o poder civil, este o recebia perfeito e acabado das mãos da Igreja e apenas lhe marcava os efeitos jurídicos na sociedade temporal.

No Brasil Império, o passo mais avançado no sentido da desvinculação deu-se com o Decreto 1.144, de 11.09.1861 (com seu Regulamento 3.069, de 17.04.1863), que regulou o casamento entre pessoas de seitas dissidentes, celebrado em harmonia com as prescrições da respectiva religião.

Porém, a par da dissolução do casamento pela morte de qualquer dos cônjuges, nulidade ou anulação do matrimônio, admitia-se apenas a separação pessoal, o divórcio *quoad thorum et cohabitationem* do direito canônico.

Posteriormente, várias tentativas visaram a plena secularização do casamento – o que, aliás, transparece nos projetos da codificação civil; mas somente com a República, mercê da laicização do Estado através do Decreto 119-A, de 07.01.1890, veio o instituto a perder o caráter confessional.

E isto aconteceu com o Decreto 181, de 24.01.1890. Na oportunidade, o Min. Campos Sales levava a Deodoro proposta de adoção do divórcio no Brasil. Porém, ante a resistência, a nova lei limitou-se à implantação do casamento civil.



Disciplinada a separação de corpos como *divórcio* na acepção canônica (*divortium quoad thorum et mensam*), as respectivas causas foram indicadas no art. 82 e parágrafos: adultério; sevícia ou injúria grave; abandono voluntário do domicílio conjugal por dois anos contínuos; e mútuo consentimento dos cônjuges, se fossem casados há mais de dois anos.

Em 1893, o Deputado Érico Marinho apresentava no Parlamento a primeira proposição divorcista. Em 1896 e 1899, renovava-se a tentativa na Câmara e no Senado.

Em 1900, Martinho Garcez ofereceu, no Senado, projeto de divórcio vincular. Tendo a combatê-la Ruy Barbosa, a proposição foi repelida.

Relata Clóvis que, na discussão do anterior Código Civil, na Câmara dos Deputados, em 1901, “foi debatida, com solenidade excepcional, a preferência entre o desquite e o divórcio”, radicalizada a posição dos parlamentares.

E acabou prevalecendo a orientação ditada pela nossa tradição cristã.

Tal como no direito anterior, permitia-se tão-somente o término da sociedade conjugal por via do desquite, amigável ou judicial; a sentença do desquite apenas autorizava a separação dos cônjuges, pondo termo ao regime de bens, como se o casamento fosse dissolvido, restando, porém, incólume o vínculo matrimonial.

A enumeração taxativa das causas de desquite foi igualmente repetida: adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave e abandono voluntário do lar conjugal (art. 317). Foi mantido o desquite por mútuo consentimento (art. 318).

A legislação civil inseriu a palavra *desquite* (que mereceu o apoio de Ruy Barbosa, no parecer do projeto), para identificar aquela simples separação de corpos, descartando a expressão, já não rigorosamente técnica, de divórcio *quoad thorum et mensam*, que o direito canônico criara, em contraposição ao *divortium*, na acepção autêntica que lhe emprestara o direito



romano.

Enquanto os demais países que não admitem o divórcio a vínculo consideram a matéria no âmbito do direito comum o Brasil, em posição singular, havia erigido, a partir da Constituição de 1934 (art. 144), a indissolubilidade do vínculo à condição de preceito constitucional.

Repetiu-o a Carta Constitucional de 1937 (art. 124), o mesmo fazendo a Constituição de 1946 (art. 163) e a Constituição de 1967 (art. 167, § 1º), não alterada neste ponto, exceto na numeração do artigo (art. 175, § 1º), pela Emenda Constitucional - EC n. 1/69.

Entrementes, ainda na vigência da Constituição de 1946, várias tentativas foram feitas no sentido da introdução do divórcio no Brasil, fosse de modo indireto, através do “divórcio disfarçado” representado pelo acréscimo de uma quinta causa de anulação do casamento por erro essencial, consistente na incompatibilidade invencível entre os cônjuges, com prova de que, após decorridos cinco anos da decretação ou homologação do desquite, o casal não restabelecera a vida conjugal; fosse por via de emenda constitucional visando a suprimir do art. 163 daquela Constituição a expressão “de vínculo indissolúvel”, adicionada ao casamento civil.

De acordo com a Carta outorgada pelos chefes militares (EC n. 1/69), qualquer projeto de divórcio somente seria possível com a aprovação de emenda constitucional por dois terços de senadores (44) e de deputados (207).

Apresentou-se, então, a EC n. 5, de 12.03.1975, estabelecendo nova redação ao art. 175, § 1º, da Constituição de 1969, de modo a permitir a dissolução do vínculo matrimonial após cinco anos de desquite ou sete de separação de fato. Em sessão de 8 de maio de 1975, a emenda obteria maioria de votos (222 contra 149), porém insuficientes para atingir o *quorum* exigido de dois terços.

Sob pretexto de que o Congresso houvera embaraçado a reforma judiciária projetada na linha do “diagnóstico” do STF, o Executivo, com base no Ato Institucional 5, de 13.12.1968, fez expedir o Ato Complementar 102, decretando o recesso parlamentar a partir de 01.04.1977.



Seguiu-se-lhe, em 14.04.1977, a EC n. 8, editada pelo Executivo, que, dentre outras medidas, reduziu o *quorum* a que se referia o art. 48 da Constituição então em vigor para “maioria absoluta dos votos do total de membros do Congresso Nacional”.

Suspenso o recesso, reanimaram-se os parlamentares divorcistas, apresentando-se a EC n. 9, cujas perspectivas de êxito pareciam desde logo asseguradas diante da redução do *quorum* constitucional.

Referida Emenda foi aprovada, em primeira sessão, por 219 votos (15. 06. 1977) e, em sessão final, por 226 votos (23.06.1977), sendo promulgada em 28.06.1977, redigida nos seguintes termos: "Art. 1º O § 1º do art. 175 da Constituição passa a vigor com a seguinte redação: 'Art. 175. (...) § 1º O casamento somente poderá ser dissolvido nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos'. Art. 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”.

Foi rápida a regulamentação do novo instituto. O projeto de que resultou a Lei 6.515, de 26.12.1977, foi apresentado no Senado em 25 de agosto de 1977. Na Comissão de Constituição e Justiça recebeu emenda (substitutivo), aprovada em 21 de setembro. Encerrada a discussão da matéria na sessão de 28 de setembro com a apresentação de emendas de plenário, a Comissão de Constituição e Justiça, em segundo pronunciamento, emitiu parecer modificando parcialmente o substitutivo, com sua aprovação em 5 de outubro. Em primeiro turno, o Senado, na plenária de 11 de outubro, aprovou o substitutivo apresentado pela CCJ em segundo pronunciamento. Fê-lo, igualmente, em segundo turno, na sessão de 13 de outubro, aprovando-o nos termos da Comissão de Redação. Encaminhado o projeto à Câmara dos Deputados, ali foram anexados outros projetos que versavam a mesma matéria, tendo recebido, na Comissão de Constituição e Justiça, substitutivo que alterava substancialmente o projeto originário do Senado, que foi aprovado pelo plenário em sessão de 27 de novembro. Retornando o projeto ao Senado, este, em 03.12.1977, aprovou-o em sua redação definitiva.



Quando da Constituição de 1988, insistiu-se em manter a questão da indissolubilidade do vínculo como sendo matéria constitucional, só que agora às avessas, para estabelecer as condições em que o divórcio poderia ser concedido.

Daí o seu 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”. Tomou-se por empréstimo o lapso temporal vigente na legislação espanhola desde 7 de julho de 1981.

A Lei 7.841, de 17.10.1989, cuidou de adaptar a Lei 6.515/77 quanto ao tempo exigido para o divórcio-conversão e para o divórcio direto, mas igualmente revogou o art. 38 da Lei do Divórcio, eliminando a restrição à possibilidade de divórcios sucessivos.

Com o novo Código Civil, diante do alarde festivo de sua elaboração, esperava-se que a sociedade fosse brindada com uma disciplina ordenada e inovadora da dissolução da sociedade conjugal, o que acabou não ocorrendo em razão de fatores conhecidos: clonado o projeto primitivo no projeto Orlando Gomes, que por sua vez estava atrelado ao velho Código, sem maior empolgação do mundo jurídico, na sua dormência de várias décadas, foi atropelado por profundas reformas no âmbito constitucional e legal, induzindo os seus autores a uma desordenada tentativa de colocar o seu texto em consonância com o novo direito de família, que, na realidade, de muito já o havia superado. Daí a gama de emendas por que passou, nem sempre ditadas pelo bom senso, e as novas emendas ao seu texto, apresentadas de imediato à sua aprovação.

Para possibilitar a introdução do divórcio em nosso direito, os legisladores pátrios, ao contrário do que seria razoável e acontece com outras legislações, não optaram pela técnica mais simples, que seria a revogação da ressalva final contida no § 1º do art. 175 da Constituição de 1969. Assim, com a revogação do princípio constitucional da indissolubilidade do vínculo, restaria à lei ordinária a disciplina plena dos casos em que a dissolução do casamento seria admissível.



Buscou-se, em verdade, uma *solução de compromisso*, no sentido de estabelecer, na própria Constituição, os parâmetros a serem observados na regulamentação do divórcio pelo legislador ordinário, no que diz respeito às condições limitadoras de sua admissibilidade.

Definitivamente implantado o divórcio entre nós, sem o menor resquício de repulsa dos vários segmentos da sociedade civil ou religiosa no último decênio, teria sido mais acertado que os constituintes, deixando simplesmente de assegurar a indissolubilidade do vínculo, reservassem a integral disciplina do instituto para a lei ordinária.

Por outro lado, sem qualquer justificação revelada – senão por influência do direito alienígena que nos serviu de modelo –, proscreveu-se definitivamente a terminologia consagrada entre nós para a designação da separação pessoal dos cônjuges, tradicionalmente identificada pela expressão “desquite”, substituindo-a, sem uma correspondência precisa, pela “separação judicial”, quando é certo que nosso ordenamento civil reconhece outras modalidades de separação judicial que não se resolvem na dissolução da sociedade conjugal.

De toda sorte, com a emenda Constitucional nº 09, de 1977, admitindo a dissolução do vínculo matrimonial, o Brasil ingressou no rol dos países divorcistas, rompendo assim com uma tradição de vários séculos.

Anteriormente, nosso direito só admitia o chamado divórcio a *thoro et mensa*, o divórcio do direito canônico (Decreto 181, de 1890), sob a nomenclatura de desquite – sistema do Código Civil de 1916 – e correspondendo à separação pessoal ou de corpos do direito alienígena, ou à separação judicial do nosso atual direito.

Os dois institutos têm de comum o fato de porem termo à sociedade conjugal (art. 1.571 do atual CC).

Do mesmo modo, divórcio e separação judicial não podiam resultar senão de uma sentença, por causas determinadas na lei: estávamos aqui diante do chamado processo necessário, em que a desconstituição do vínculo



matrimonial ou a dissolução da sociedade conjugal só podia ser obtida através da intervenção do órgão judiciário. Hoje, em face da aprovação da Lei nº 11.441/07, que alterou o Código de Processo Civil, a separação consensual e o divórcio consensual podem ser obtidos extrajudicialmente, desde que presentes os pressupostos legais.

A distinção entre os dois institutos, contudo, é elementar: o divórcio, como ruptura de um matrimônio válido em vida dos cônjuges, “põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso” (art. 24 da Lei 6.515/77), ainda que não repetida essa disposição no novo CC), ensejando àqueles a convolação de novas núpcias.

Enquanto isso, a separação judicial é apenas o estado de dois cônjuges que são dispensados pela justiça dos deveres de coabitação e fidelidade recíproca (art. 1.576 do CC). Difere assim do divórcio, pois apenas relaxa os liames do matrimônio, mas, sem provocar o rompimento do vínculo conjugal.

Conhecem essa dupla forma de extinção da sociedade conjugal – uma de caráter definitivo e irreversível, representada pelo divórcio, que também rompe o vínculo matrimonial, e outra de caráter temporário, representada pela separação de pessoas e bens – os sistemas jurídicos da Argentina, da Alemanha, da Bélgica, da França, da Guatemala, da Holanda, da Itália, de Portugal, do Uruguai.

Integrados agora os dois institutos no sistema da lei, nosso direito imprime-lhes, contudo, tratamento peculiar quanto às respectivas possibilidades.

É que, em linha de princípio, os cônjuges não desfrutavam de opção entre a simples separação judicial e o divórcio desde logo.

À diferença do direito alienígena, em que as duas forma de dissolução da sociedade conjugal são apresentadas com caráter de alternância ou de sucessividade, no sistema originário da Emenda Constitucional nº 9/77 e da Lei 6.515 a regra era a sucessividade das pretensões, sem o caráter de



pretensões alternativas.

Assim, a teor da Emenda Constitucional nº 9/77, “o casamento somente poderá ser dissolvido (...) desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”. Assim, em regra, não se daria ação direta de dissolução do vínculo matrimonial, colocada a separação judicial como o prelúdio necessário do divórcio; este encontrava naquela a sua condição *sine qua non*, aliada ao decurso do tempo, conforme art. 25 da Lei 6.515/77.

A possibilidade de ação direta de divórcio tinha caráter excepcional, exclusivamente nas condições do art. 2º da citada Emenda Constitucional nº 9: “No caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados cinco anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual se deverão provar o decurso do tempo da separação e a sua causa”.

Com a Constituição de 1988, o sistema do direito brasileiro de divórcio sofreu uma radical transformação, ao dispor seu art. 226, § 6º, que “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”. Isso é explicitado no art. 1.580 do novo Código Civil: “Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio. (...) § 2º. O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Algumas ilações se permite sejam extraídas no atual sistema jurídico:

1) o divórcio conversão deixou de ser a regra, como também não mais se qualifica o divórcio direto como extraordinário;

2) verificados os pressupostos apenas da separação judicial, os cônjuges se legitimam para a respectiva ação; facultando-se-lhes converter, posteriormente, após o decurso do prazo anual, a separação judicial em divórcio;



3) presentes, porém os pressupostos expressos no Código Civil para a separação judicial, mas também presente o pressuposto único para o divórcio direto (“separação de fato por mais de dois anos”), permite-se a pretensão alternativa, em nível de acordo, de ação ou de reconvenção;

4) como no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos, qualquer cônjuge poderá requerer o divórcio diretamente (art. 1.580, § 2º, do Código Civil), e desde que essa prolongada separação consubstancie um fato que torna evidente a impossibilidade da vida em comum, os cônjuges estarão legitimados para a ação judicial sem causa culposa (art. 1.573, parágrafo único, do Código Civil), convertendo depois a separação em divórcios após o decurso do prazo anual; ou – o que é mais relevante – poderão postular o divórcio direto desde logo, desde que comprovado o biênio da separação de fato, estivessem ou não separados judicialmente, possibilidade, aliás, perfeitamente admissível. Tenha-se em conta, porém, que estes circunlóquios, que desfrutavam de algum interesse prático no direito anterior, quanto à prévia partilha dos bens ou ao cumprimento das obrigações assumidas na separação, então postos como condição da conversão, são despiciendos em face da atual disciplina do instituto.

Como corolário do sistema jurídico vigente, constata-se que o instituto da separação judicial perdeu muito da sua relevância, pois deixou de ser a antecâmara, o prelúdio necessário para a sua conversão em divórcio; a opção pelo divórcio direto possível revela-se natural para os cônjuges desavindos, inclusive sob o aspecto econômico, na medida em que lhes resolve em definitivo a sociedade e o vínculo conjugal.

De pronto, assim, pode-se concluir que a proposição principal ora sob apreciação, qual seja, a PEC nº 22A/99, tem o grande mérito de evidenciar a crise do instituto da separação judicial, mas é tímida quanto à solução proposta.

Com efeito, se é verdade que não se sustenta a diferenciação, quanto aos prazos, entre a separação judicial e a separação de fato, tendo em vista a obtenção do divórcio, é verdade ainda mais cristalina que o



próprio instituto da separação não se sustenta mais no ordenamento jurídico pátrio.

De fato, deve-se ter em mente que o antigo desquite, hoje separação judicial, foi mantido no direito brasileiro em virtude um arranjo político, em virtude do qual foi possível a adoção do divórcio entre nós. Tratou-se de uma fórmula que agradasse àqueles frontalmente contrários à dissolução do vínculo matrimonial, e que, portanto, contentavam-se com a possibilidade de por termo, apenas e tão somente, à sociedade conjugal.

Hoje, contudo, resta claro que a necessidade da separação dos cônjuges, seja judicial ou de fato, como pressuposto para o divórcio apenas protraí a solução definitiva de um casamento malsucedido.

Deve-se sublinhar que a necessidade de dois processos judiciais distintos apenas redunda em gastos maiores e também em maiores dissabores para os envolvidos, obrigados que se vêem a conviver por mais tempo com o assunto penoso da separação – penoso, inclusive, para toda a família, principalmente para os filhos.

Não menos importante é a constatação prática de que apenas uma parcela realmente ínfima das separações reverte para a reconciliação do casal.

Como observou o Dr. Rodrigo da Cunha Pereira, ilustre representante do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, durante sua exposição perante esta Comissão Especial, estamos completando trinta anos, desde a adoção da lei do divórcio entre nós, e deve existir um limite da intervenção do Estado na vida privada das pessoas, inclusive no que tange à decisão dos cônjuges no sentido de não mais permanecerem casados. Não deve haver discussões, em juízo, sobre a responsabilidade – culpa – pela falência do matrimônio. Segundo o Dr. Rodrigo, a lei não deve autorizar a busca de um culpado pela separação.

Outro representante da advocacia, o expositor Lúcio Flávio Joichi Sunakozawa, falando em nome do presidente do Conselho Federal da



Ordem dos Advogados do Brasil, também externou sua posição favorável pelo fim do instituto da separação judicial.

No mesmo sentido, uma das maiores expoentes do Direito de Família em nosso país, a nobre Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Dra. Maria Berenice Dias, asseverou que o divórcio não tem o condão de colocar em risco a instituição da família, mas, ao contrário, estimula a criação de novas famílias, visto que os divorciados reúnem condições jurídicas para convolar novas núpcias. Aduziu, mais, a nobre Desembargadora, que não deve haver prazos constitucional ou legalmente estabelecidos para a obtenção do divórcio, visto que isto representa uma afronta ao princípio da liberdade, previsto na Lei Maior. Sobre a separação de fato, anotou S. Exa. que não é incomum os cônjuges forjarem a comprovação testemunhal do lapso bianual, e que, por isso, a lei estaria chancelando a hipocrisia e a mentira. Também não deveriam ser postas em juízo alegações sobre a culpa pela separação, sob pena de se afrontar outro princípio constitucional, que é o princípio da privacidade. Deve-se respeitar a liberdade das pessoas, e, ao mesmo tempo, desafogar o Poder Judiciário. Deixou consignado, ainda, a nobre expositora, que o divórcio não é causa da separação, mas o remédio. Finalmente, observou que dificultar a obtenção do divórcio afronta, igualmente, a facilitação da conversão da união estável em casamento, prevista pela Constituição Federal, porquanto as pessoas que se encontram apenas separadas não podem se casar.

O não menos ilustre representante do Ministério Público, Dr. José Brito da Cunha Júnior, em nome do Procurador-Geral da República, defendeu que o processo de separação judicial vai de encontro à celeridade processual e à economia de gastos públicos.

Para esta relatoria, salta aos olhos que os representantes da advocacia, do Poder Judiciário e do Ministério Público foram unânimes em afirmar que o instituto da separação judicial deve ser suprimido do direito brasileiro.

Cabe, agora, aos representantes do povo, ao Poder Legislativo, tornar a legislação brasileira sobre direito de família consentânea com



a realidade de seu tempo, avançando no caminho da abolição do instituto da separação entre nós.

Não prospera o argumento de que o fim do instituto da separação implicará no enfraquecimento da família, a qual, segundo a Constituição, é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado.

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, em sua obra Comentários à Constituição Brasileira de 1988², delineia o assunto com muita precisão:

“As regras jurídicas constitucionais protegem a entidade familiar como instituição. Esta a natureza da família. Não existe, contudo, família, somente onde houve casamento, base daquela. Poderia pensar-se que só existiria família onde tivesse havido casamento indissolúvel. A verdade é que o Estado, tanto em 1934, como em 1937, 1946, 1967 e 1969, protege a família como instituição. Ora, se a proteção constitucional incidisse apenas sobre a família oriunda de casamento indissolúvel, então, de 1934 a 1969, o legislador não pretendeu proteger a família, como instituição, mas somente a família formada por casamento indissolúvel, e, neste caso, todos os brasileiros – porque nasceram no Brasil e aqui foram registrados, em nossos cartórios de registros – oriundos de casais italianos, portugueses, franceses, húngaros não seriam protegidos pelo Estado brasileiro. O problema desapareceu com o advento da Constituição de 5 de outubro de 1988, já que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”

Cabe, neste passo, uma observação no que concerne à técnica legislativa.

A emenda constitucional a ser aprovada deve ater-se à enunciação do princípio de que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, na forma da lei”.

Todo o arcabouço legal do instituto do divórcio, por sua vez, deverá ser disciplinado pela legislação infraconstitucional, inclusive no que se

² Vol. VIII, 2ª ed., 1993, Ed. Forense Universitária, p. 4530



refere a questões como divórcio consensual e litigioso, e divórcio judicial e extrajudicial.

A Constituição de 1988 foi bastante criticada em virtude de ser excessivamente detalhista, o que pode – e deve – ser agora evitado. Veja-se, a respeito, a lição do respeitado constitucionalista LUÍS ROBERTO BARROSO³, no seu O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas:

“Na acidentada trajetória institucional do Estado brasileiro, o elevado número de Constituições – que conduz à média de uma a cada vinte anos – não diluiu sequer a quantidade de emendas e de remendos, de boa e má inspiração, que buscaram adaptá-las a um figurino cada vez mais disforme (...) Como proposta para assegurar maior estabilidade às Cartas constitucionais, ressurgiu, de tempos em tempos, a idéia de um texto sintético, com poucas disposições, concentradas basicamente na organização do Estado e na definição da competência dos poderes públicos.”

A par disso, a disciplina do instituto do divórcio pela lei ordinária tornará mais ágil eventuais correções de rumo que se revelem necessárias com o passar do tempo, porquanto as mesmas poderão ser empreendidas pela via do projeto de lei, afastada a necessidade de novas alterações ao texto da própria Carta Política.

À luz de todo o exposto, o voto é pela rejeição da PEC nº 22-A, de 1999, e pela aprovação da PEC nº 413-A, de 2005, e da PEC nº 33-A, de 2007, ambas na forma do substitutivo oferecido em anexo ao presente parecer.

³ 2ª ed., 1993, Ed. Renovar, pp. 41/3



Sala da Comissão, em 21 de novembro de 2007.

Deputado Joseph Bandeira
Relator

2007_17748_020



COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 22-A, DE 1999, DO SENHOR ENIO BACCI, QUE “AUTORIZA O DIVÓRCIO APÓS 1 (UM) ANO DE SEPARAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”, ALTERANDO O DISPOSTO NO ARTIGO 226, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

SUBSTITUTIVO À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 413-A, DE 2005, E À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 33-A, DE 2007

Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O § 6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:



"Art. 226.

.....

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo
divórcio, na forma da lei.

.....

§ 8º(NR). "

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data
de sua publicação.

Sala da Comissão, em 21 de novembro de 2007.

Deputado Joseph Bandeira
Relator

2007_17748_020



63E546EB00