

Separação judicial: uma desculpa para a volta da discussão da



Rodrigo da Cunha Pereira
Advogado

O STJ divulgou na quarta-feira (22/3), em seu portal, decisão da 4ª Turma,

de relatoria da ministra Isabel Gallotti, que significa um verdadeiro retrocesso para o Direito de Família e para o Estado laico. Trata-se de processo que interpretou a Emenda Constitucional 66/2010 equivocadamente, ao dizer que ainda persiste o inútil instituto da separação judicial no Brasil.

Quando o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam) propôs, pelo então deputado federal Sérgio Barradas Carneiro, a referida emenda constitucional, tinha o objetivo principal de simplificar o divórcio no Brasil, e, para isso, acabou com prazos desnecessários, para se requerer o divórcio, eliminou o inadequado instituto da separação judicial e, conseqüentemente, sepultou de vez a discussão de culpa pelo fim do casamento. Isso significou diminuir a litigiosidade e ajuda a desafogar o congestionamento judiciário.

É preciso lembrar que separação judicial só existiu no ordenamento jurídico por consequência de negociação das forças conservadoras com os parlamentares que queriam introduzir o divórcio no Brasil. Isso foi em 1977, época em que a Igreja Católica exercia grande influência e não dividia o poder com os evangélicos, como hoje acontece em nosso parlamento. Embora o Estado laico tenha sido proclamado em 1891, com a primeira Constituição da República, na prática até hoje continuamos a luta pela laicização do Direito de Família. Tivemos muitos avanços e, de vez em quando, retrocessos, com o exemplo que aqui se traz da referida decisão. E assim o divórcio só pôde ser introduzido no Brasil sob a condição, dentre outras, de que continuasse existindo o desquite, a partir daquela data, com o nome de separação judicial. Católico que é católico de verdade não se divorcia, era o apelo antidivorcista. As igrejas precisam manter seus dogmas, inclusive para exercer seus poderes.

O desquite ou, melhor, separação judicial é uma posição intermediária entre casado e divorciado. Quem não quer ficar casado, mas também não quer se divorciar, fica neste limbo. É como se tivesse que passar pelo purgatório, para usar uma linguagem religiosa. Teve-se muito medo que o divórcio destruiria as



famílias. O mesmo discurso moralista que combate as uniões homoafetivas e as novas conjugalidades e parentalidades que estão em curso. Na prática, o que acontece é que na vida real as pessoas casam, descasam, recasam. O amor e o desejo nascem e morrem, e renascem em outro lugar, com outro parceiro(a). E a família está cada vez melhor, mais livre e mais autêntica, e não é necessário passar pelo purgatório da separação judicial. Pode-se ir direto para o céu que o amor promete.

O argumento do referido julgado, e é um dos raros que defendem a manutenção do instituto, é que ele deve permanecer apenas como opção, pois não é maléfico, e as pessoas deveriam ter o direito de escolhê-lo. É aí, exatamente, que mora o perigo e está o engano. Primeiro, porque é uma interpretação equivocada, para não dizer reducionista, da EC 66/2010; segundo, porque quem estiver em dúvida, se se divorcia ou não, deve refletir melhor, procurar um terapeuta, ou mesmo “dar tempo”, para ver se realmente esse é o desejo. Não precisa entrar no purgatório da separação judicial. Basta fazer uma separação de corpos, que pode ser judicial ou extrajudicial, que, aliás, produzirá os mesmos efeitos de uma separação judicial, exceto em relação à partilha de bens e ao estado civil; terceiro, a máquina judiciária, já assoberbada, terá que ser acionada duas vezes, uma para a separação judicial, outra para o divórcio: dois sofrimentos, dois gastos desnecessários; quarto, porque admitir a existência da separação judicial significa poder voltar a discutir a culpa, um dos maiores sinais de atraso do nosso ordenamento jurídico.

Após sete anos da EC 66/2010 e centenas de decisões no sentido da inexistência desse instituto de natureza canônica, ela já caiu em desuso. Nenhum cliente chega mais em escritórios querendo separar judicialmente. E ficou mais fácil explicar que não há mais culpados. A breve história da Emenda Constitucional 66, “sete anos bíblicos”, já mostrou que a separação judicial é como a anticrise, parafraseando o professor José Fernando Simão: não serve para nada, não se estuda mais e... ninguém nem sabe mais o que é isso.

O STJ já havia se manifestado sobre esse assunto e, nas duas vezes, se posicionado pela interpretação correta da EC 66/2010, ou seja, pela inexistência da separação judicial: "(...) dispositivo esse que deve ser retido em conformidade com a recente EC n.º 66 de 2010, a qual em boa hora aboliu a figura da separação judicial" (STJ Resp 912.926-RS – rel. ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, 7/6/11). A 3ª Turma, iluminada pelo ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, no Resp 922.462-SP, em 14/4/14, também assim se posicionou: "com o fim do instituto da separação judicial impõe-se reconhecer a perda da importância da identificação do culpado pelo fim da relação afetiva (...)".

O CPC/2015 perdeu uma boa oportunidade para supular de vez essa questão. A expressão separação judicial aparece no artigo 23 III. Nos outros, em que aparece a palavra separação, 53, I; 189,II; 693; 731; 732 e 733, deve ser interpretado como separação de fato, separação de corpos, separação em decorrência da união estável. Apesar da recente decisão do STJ, o artigo 23, III do CPC é natimorto. Separação judicial em nosso ordenamento jurídico não existe mais. Esse é o entendimento não apenas da quase unanimidade da jurisprudência, como também da melhor doutrina.

A vida é maior que o Direito e se encarregará de fazer a cremação ou sepultamento da falecida separação judicial. E assim a recente decisão da 4ª Turma (voto vencido do ministro Luis Salomão) em nada afetará o mundo jurídico. Apenas acendeu uma luzinha para refletirmos sobre o valor simbólico dessa interpretação judicial que é ainda contaminada pelo Direito Canônico, que, por suas estigmatizações, já excluiu e expropriou cidadanias. Interpretações conservadoras da Constituição sempre existirão. Faz



parte da dialética jurídica, mas entristece a luta pela evolução do Direito de Família que sonha com um Direito laico. Admitir separação judicial hoje significa “lobo em pele de cordeiro”, ou seja, apenas uma boa desculpa para se ressuscitar a discussão de culpa.