

A DESNECESSIDADE DA ATRIBUIÇÃO DE CULPA PARA A SEPARAÇÃO JUDICIAL

Luciano Trierweiller Naschenweng

*Promotor de Justiça da Vara da
Família da Comarca de Chapecó*

A questão fundamental a ser tratada no presente artigo diz respeito à desnecessidade de se atribuir a culpa na separação judicial litigiosa, tendo em vista, principalmente, as mudanças do novo Código Civil relacionadas com a guarda, alimentos, partilha dos bens e uso do nome.

O artigo 1.572 do novo Código Civil traz em seu bojo uma das modalidades de separação litigiosa que a doutrina classifica como separação-sanção. A consequência desta é a apenação do cônjuge culpado. Nela, as partes discutem culpa, imputada por um cônjuge ao outro, em virtude do descumprimento de dever conjugal. É oportuno lembrar que, juntamente com a prova do descumprimento do dever conjugal, deve o cônjuge demonstrar que a vida em comum se tornou insuportável.

Neste contexto, pode-se afirmar que a prova testemunhal a ser produzida em juízo é a que realmente dará a dimensão da culpa. Por outro lado, a jurisprudência já consagrou que, se a separação litigiosa com culpa não restar demonstrada pela verdade elencada nos autos, deve ser julgada improcedente por ausência de prova, “sendo vedada a transmutação para separação litigiosa sem culpa, ainda que demonstrado que os cônjuges estão separados de fato a mais de um ano e que

é impossível a reconstituição da vida em comum” (Apelação Cível n. 98.016092-8, de Blumenau - Relator: Des. Solon d’Eça Neves).

Rodrigo da Cunha Pereira sustenta que “o Judiciário é o lugar onde as partes depositam seus restos. O resto do amor e de uma conjugalidade que deixa sempre a sensação de que alguém foi enganado, traído. Como a paixão arrefeceu e o amor obscureceu, o “meu bem” transforma-se em “meus bens”. E aí um longo e tenebroso processo judicial irá dizer quem é o culpado da separação. Enquanto isso, não se separam. O litígio, aliás, é uma forma de não se separarem pois enquanto dura o litígio a relação continua. Já que não podem se relacionar pelo amor, relacionam-se pela relação prazerosa da dor” (A culpa no desenlace conjugal. Belo Horizonte, 1999. Disponível <http://www.rodrigodacunha.adv.br>).

Na prática, o que se verifica é que a única intenção dos cônjuges em promover a ação de separação litigiosa é a imputação da culpa para que, caracterizada e reconhecida esta pelo Poder Judiciário, possam ser requeridos e obtidos os “meus direitos”.

A propósito, veja-se a seguinte decisão: “Para os fins de responsabilização nas ações de dissolução litigiosa da sociedade conjugal, culpado é sempre o cônjuge que deu causa à separação judicial. E essa culpa gera, por força da lei, a obrigatoriedade, para o mesmo, de prestar ao outro, se dela necessitar, a pensão alimentar que vier a ser fixada judicialmente.” (Apelação Cível n. 99.011093-1, de São Lourenço do Oeste - Relator: Des. Trindade dos Santos).

Após abordar a questão da culpa na separação judicial, passemos agora às conseqüências da dissolução conjugal, com as alterações do novo Código Civil referentes às questões do uso do nome, alimentos, partilha dos bens e guarda.

Em relação à perda do direito ao uso do nome pelo cônjuge culpado, o texto do art. 1.578 prevê que o culpado pela separação pode manter o nome do outro cônjuge, só perdendo o direito ao uso deste se houver pedido para tanto e desde que não haja prejuízo, devidamente tipificado nas hipóteses descritas nos incisos I, II e III de tal artigo.

Na questão dos alimentos, ao cônjuge culpado pela separação e sem aptidão para o trabalho, se não tiver parentes, é possível a concessão, pelo juiz, de alimentos naturais, que deverão ser pagos pelo ex-cônjuge não culpado, nos termos do art. 1.704, parágrafo único.

O artigo 1.581 determina que o divórcio pode ser concedido sem que haja partilha dos bens, trazendo para o texto legal o entendimento que já havia sido sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, no enunciado de número 197. Portanto, quer na separação judicial ou no divórcio, a partilha dos bens pode ser efetuada posteriormente em ação própria.

Em relação à proteção aos filhos, determinada nos art. 1.583 a 1.590, a nova regra geral confere amplo poder de decisão ao juiz para que possa determinar a melhor medida a bem dos filhos (art. 1.586). Afasta-se, como regra, o critério materno para conferir guarda de crianças, bem como ficam afastadas, a priori, as regras sobre culpa, preexistência de guarda de fato, entre outras. Deste modo, o juiz poderá conferir a guarda ao cônjuge culpado, se este revelar melhores condições para exercê-la.

Ao final de um processo litigioso de separação judicial, geralmente complexo, demorado e constrangedor para as partes, durante o qual descobre-se quem é o cônjuge culpado e quem é o inocente, considerando-se que, assim mesmo, o primeiro poderá ter a guarda dos filhos, manter o nome do outro cônjuge, deixar a discussão da partilha dos bens para ação própria e ainda receber alimentos do cônjuge inocente, fica evidenciada a desnecessidade da atribuição de culpa para a separação.

Ademais, se todas essas garantias estão asseguradas ao cônjuge culpado, para que então se perder tempo em querer provar a culpa, instruindo o feito? Os moldes da separação judicial consensual, respeitando a vontade de uma das partes, poderia colocar fim à sociedade conjugal, sem haver necessidade de prova de culpa. Além disso, um estudo social bem elaborado, por exemplo, poderia revelar qual dos cônjuges teria as melhores condições para ter a guarda dos filhos. Questões como alimentos e partilha de bens poderiam ser discutidas em ações próprias.

Na verdade, a existência da separação judicial só se justifica pela intenção do legislador de reconciliar o casal, o que não acontece no divórcio que põe fim ao vínculo conjugal. Vale registrar que, no divórcio litigioso direto, não se discute culpa. Cabe ao autor somente provar a existência da separação de fato, o início da separação e a sua continuação por dois anos consecutivos, bem como a causa da separação. Ao juiz compete colocar fim ao enlace matrimonial, fazendo cessar todos os seus efeitos, resolvendo as questões atinentes à guarda dos filhos, responsabilidades alimentares e partilha do patrimônio comum.

Como se vê, o novo Código Civil ao trazer valiosíssimos parâmetros para decidir questões sobre a guarda, alimentos, partilha etc., não deu tanta importância na averiguação da culpabilidade das partes quanto ao fim da sociedade conjugal.

Na realidade, verifica-se que a busca da culpa da separação judicial já não tem o prestígio de que antes desfrutava, perdendo espaço no mundo forense, não apenas porque é difícil atribuir a um só dos cônjuges a responsabilidade pelo desfazimento do vínculo afetivo, mas também por mostrar-se indevida a intromissão do Estado na vida das pessoas.

Para finalizar, extrai-se da lição da Desembargadora gaúcha Maria Berenice Dias: "Ao invés de se buscar no princípio da isonomia uma justificativa para inserir a culpabilidade como elemento integrativo do direito aos alimentos decorrente da relação concubinária, a tendência que mais condiz com a nova realidade é a de subtrair a necessidade de identificação da culpa pelo fim do casamento, equiparando ambas as situações dentro de uma ótica mais liberalizante e moderna. Mister que não se perquiram os elementos subjetivos que levaram à cessação da união, quer decorrente de casamento, quer da mera convivência, bastando o exaurimento do elo amoroso" (Separação: culpa ou só desamor? Seleções Jurídicas. Rio de Janeiro, Coad, 1998).

ca
fru
pr

1.1

os
co
ári
se
exp

ais
mi
cr
pr

ma