

O artigo 29 da lei do divórcio

JOSÉ MAURÍCIO PINTO DE ALMEIDA

Advogado e Professor Assistente da Faculdade de Direito de Curitiba

SUMARIO

- 1) *A ação construtiva da crítica*
- 2) *Os propósitos da implantação do divórcio*
- 3) *Incompatibilidade do artigo 29 com o escopo da Lei nº 6.515/77*
- 4) *Conclusão*

1) *A ação construtiva da crítica*

A Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, tão logo se introduziu no ordenamento jurídico pátrio, foi apanhada por múltiplas críticas dos doutrinadores e estudiosos do assunto, ora anotando defeitos e, muitas vezes, sugestões inevitáveis. Fato frisante é o advento de obras e matérias esparsas com o escopo de aclarar as primeiras dúvidas despontadas.

O ínclito jurista ORLANDO GOMES, ao prefaciар valiosa obra que comenta a lei divorcista, de autoria do professor JOSÉ DE ABREU⁽¹⁾, enfatiza, sem parcimônia, ter o divórcio surgido no Brasil com a edição de um diploma legal elaborado às pressas, redigido em estilo vacilante, “na preocupação política de realizar um compromisso entre as idéias retrógradas sobre a família, ainda influentes, e as diretrizes traçadas nas leis que, em nossa área cultural, inovaram-nas quanto à dissolução do casamento nesta segunda metade do século XX”. No parágrafo seguinte do seu intróito prefacial, ORLANDO GOMES é mais direto na formulação crítica:

“Por sua significação social mas também por suas incorreções, essa lei suscitou a imediata publicação de obras de comentários às suas disposições...”

(1) ABREU, José — *O Divórcio no Direito Brasileiro*. Rio, Forense, 1981, pág. VII.

Registre-se, outrossim, o pensamento crítico do professor Antônio Chaves, catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em invejável trabalho publicado na *Revista de Informação Legislativa* (2):

“Críticas não têm sido poupadas à nova lei, centro de um turbilhão de preconceitos arraigados e de interesses conflitantes. Não é, por certo, um modelo de precisão e clareza, fruto, como tantas outras, de uma elaboração legislativa não precedida de auscultação e discussão por parte dos diversos setores interessados.”

Delineiam-se, assim, as tendências das críticas em geral no tocante ao teor da lei do divórcio, resultado de um processo legislativo constitucional, pressupondo-se, *prima facie*, a participação nacional sob todos os prismas admitidos, corroborando a solene afirmação *La Loi est l'expression de la volonté générale*, acertado resumo da concepção universal sobre a lei. Infere-se daí, que, malgrado o esforço reconhecidamente capaz e exemplar dos ilustres Senadores da República NELSON CARNEIRO e ACCIOLY FILHO, autores da emenda constitucional e projeto de lei divorcistas, o próprio Congresso Nacional, observadas as análises críticas e a jurisprudência, escoimará o texto dos defeitos que se apontam.

Em defesa dos legisladores do nosso Congresso, onde se conclui não terem os debates alcançado o aprofundamento indispensável por reforma tão relevante, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, após igualmente admitir falhas na Lei nº 6.515/77, cita VENZI (3):

“... nunca, ou quase nunca, os institutos jurídicos saem de um só golpe de cabeça do legislador, ao contrário de Minerva, que emergiu, bela e já armada, da cabeça de Júpiter.”

Ao justificar oralmente, em 25 de agosto de 1977, o Projeto de Lei nº 156/77, que, posteriormente, se transmudou na Lei nº 6.515/77, o Senador NELSON CARNEIRO, por experiência legislativa, pressentiu a reação dos estudiosos do tema, tranqüilizando os críticos da então futura lei com a derradeira frase:

“... E, sem melindres, ficaremos satisfeitos com as emendas, as críticas, as restrições, a ajuda, os conselhos de quantos procuram dar ao Brasil uma lei digna de seus foros de cultura e capaz de solucionar os dramas, tão numerosos, da vida conjugal brasileira.”

Todavia, antes de registrar com clareza sua previsão às críticas ulteriores, o preclaro Senador justifica as possíveis falhas, o que, por histórico, convém consignar:

“Tivemos, o ilustre Senador ACCIOLY FILHO e eu, o cuidado de regular diversas situações a que, nos variados campos do direito, a vi-

(2) CHAVES, Antônio — “Divórcio: causas, casos e tipos”, *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Senado Federal, n. 57, págs. 193 a 204, janeiro/março de 1978.

(3) MONTEIRO, Washington de Barros — *Curso de Direito Civil*. Volume 2.º, São Paulo, Saraiva, 1979, pág. 216.

gência do divórcio terá de dar resposta pronta e legal. Certos que não abrangemos todas as hipóteses, tantas e tão díspares são elas, e só a aplicação da lei irá denunciar" (4).

Vêem-se, na verdade, apreciações sob duplo ângulo de visão, situando-se nelas a lei do divórcio como importante marco. Analisou-se, à época da tramitação legislativa, o prisma da utilidade, conveniência e eficácia de uma lei reguladora do divórcio brasileiro, desdenhando-se críticas ao projeto de lei, o qual se publicou intensamente, donde se reputar severa, com a vênia devida, a precitada observação do professor ANTÔNIO CHAVES.

Ultimado o processo legislativo, somente então se iniciou o exame nacional sob o ponto de vista jurídico. Realmente, momento oportuno e lógico, mas que poderia ser antecipado parcialmente pela ampla publicidade do projeto.

O nosso estudo acerca do artigo 29 da Lei nº 6.515/77 consiste tão-somente numa contribuição que entendemos tempestiva e necessária, visando não à interpretação do mesmo, que literalmente satisfaz, mas a um acréscimo consentâneo à realidade social. Associamo-nos a todos aqueles que têm colaborado para o nosso aperfeiçoamento legislativo, atendendo apelo do próprio legislador, consoante transcrição anterior.

2) Os propósitos da implantação do divórcio

Consequência inesperada do denominado "pacote de abril", Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, que modificou o *quorum* qualificado de dois terços dos votos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional para maioria absoluta, foi introduzido o divórcio no Brasil pela Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, dando nova redação ao § 1º do art. 175 da Constituição Federal.

Sendo o direito uma realidade histórico-cultural, um fato subjacente precebeu esse importantíssimo fenômeno jurídico, determinando a *ratio legis* da sobredita emenda, bem como a Lei nº 6.515/77, de função reguladora. Subjacente, porém, à guisa de interpretação da norma jurídica, pois jamais foram obscuras ou meramente políticas as discussões a respeito do divórcio no Congresso Nacional, haja vista os respeitáveis nomes dos líderes da medida, legisladores e renomados juristas. O Brasil reclamava a regularização das famílias constituídas de fato, ao arrepio da lei.

ACCIOLY FILHO, Senador da República e professor da Faculdade de Direito de Curitiba, co-autor da emenda e do projeto de lei divorcistas, em memorável palestra proferida na tribuna "Professor Bento Munhoz da Rocha Netto", no salão nobre daquela Faculdade, no dia 24 de novembro de 1975 (5), defendeu com vigor a necessidade da implantação do divórcio no nosso País, ressaltando

(4) CARNEIRO, Nelson — *Palavras, Leva-as o Vento...* Volume VI, Brasília, Senado Federal, 1978, pág. 245.

(5) FILHO, Accioly — "Divórcio", *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Senado Federal, n. 49, págs. 3 a 14, janeiro/março de 1976.

que a própria legislação nacional mostrava-se propensa a uma regularização das uniões de fato, com gradativas alterações que consagraram o "companheirismo", retirando a figura do concubinato da sua ilicitude e execração. Os vocábulos "marido" e "mulher" se substituíram, no companheirismo, por "companheiro" e "companheira". Aspectos sociais dessa natureza obrigavam concessões de cunho filosófico ou teológico, acentuando o saudoso Senador paranaense:

"Adotando-o, só vamos acolher na realidade social um fenômeno que está a exigir os lineamentos da lei para ser subtraído dos contornos indecisos próprios dos costumes."

Com efeito, se os companheiros eram normalmente aceitos em todas as camadas sociais, levou-se para o direito positivo o instituto do divórcio, eis que ele já era praticado. Atendeu-se à aspiração social, legalizando a situação de inúmeras famílias constituídas por uniões de fato.

Evidente, destarte, o propósito a que veio o novo instituto.

3. *Incompatibilidade do art. 29 com o escopo da Lei nº 6.515/77*

Dispõe o artigo epígrafado: "O novo casamento do cônjuge credor da pensão extinguirá a obrigação do cônjuge devedor."

Já ressaltamos ser satisfatória a interpretação literal ou gramatical do dispositivo comentado, pois é absolutamente compreensível a extinção da obrigação pelo novo casamento do cônjuge credor, com fulcro nos efeitos jurídicos do novo enlace.

Entretanto, levando-se em linha de conta os claros propósitos do surgimento do divórcio brasileiro, enfocados no item precedente, evoca-se, indispensavelmente, a interpretação extensiva do art. 29, para que se possa alcançar a contento a *ratio legis*, método este assim explicitado pela professora Maria da Glória Lins da Silva Castro (6):

"Pode ocorrer que haja necessidade de ser ampliado o texto legal para abranger casos não previstos expressamente, tendo em vista o fim visado pela lei ao ser elaborada, ou seja: *a lei disse menos do que queria (plus voluit quam dixit).*"

A lei expressou, sim, bem menos, visto não ser admissível que o art. 29 gere situações idênticas às que impulsionaram o legislador a obedecer às tendências reais da sociedade. Verifica-se, lamentavelmente, absoluta incompatibilidade!

A vantagem econômica, somada ao comodismo, conduzirá a lei divorcista a sendas plenamente opostas às previstas como solução, quem sabe recrudescendo aquilo que já ocorria, com a embaraçosa e muitas vezes difícil situação de o cônjuge devedor ter que provar em juízo a convivência marital do cônjuge credor com outrem, e, assim mesmo, sujeito a flutuações jurisprudenciais.

(6) CASTRO, Maria da Glória Lins da Silva — *Lições de Teoria Geral do Processo*. Curitiba, "Clotário Portugal", pág. 14.

Evidencie-se a hipótese:

A cônjuge credor de B, da quantia mensal de Cr\$ 40.000,00;

A passa a viver maritalmente com C, cujo rendimento mensal não ultrapassa Cr\$ 20.000,00, ambos em condições plenas para o casamento;

B constata a injusta e imoral circunstância em que se encontra. Pergunta-se: qual a solução?

Efêmera ou não a união marital de A e C no exemplo configurado, mister se faz que não se aguarde a jurisprudência para a composição de casos análogos, até mesmo pela dupla inferioridade de B: vítima de uma imoralidade, cabe-lhe o ônus de recorrer à justiça e de se sujeitar às variações jurisprudenciais, quando, se prevista pelo legislador tal ocorrência, obedecido o princípio do *onus probandi alegandi incumbit*, não haveria tese a se discutir, evitando-se, inclusive, abusos.

Somos da opinião que o fato era provável e previsível à época da discussão do projeto de lei, por isso relevante e oportuno seria um parágrafo único ao artigo em análise. Sugerimos:

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

Parágrafo único — A união em concubinato, devidamente provada, do cônjuge credor da pensão com outrem produzirá os efeitos do *caput* deste artigo.”

A pensão alimentícia, em nosso direito, não se reveste de caráter indenizatório, mas sim assistencial, desde que preenchidos alguns requisitos legais, quais sejam: a pobreza e a inocência, preocupação também da Lei nº 6.515/77, que, no seu art. 19, impõe ao cônjuge responsável pela separação judicial o dever de pensionar o outro, se este necessitar da pensão. *Ex positis infere-se o espírito do art. 29*, eis que se supõe que o novo consorte, ao convolar para o matrimônio, assume as responsabilidades ou deveres legais decorrentes do ato, entre estes o de mútua assistência, consoante o inciso III do art. 231 do Código Civil brasileiro.

Explicado o óbvio e previsto, saliente-se o menoscabo à jurisprudência como fonte de direito. Verifica-se facilmente a posição jurisprudencial com relação ao regime anterior, que corrobora o parágrafo único necessário, como se propôs. A este respeito, o douto ensinamento de SÍLVIO RODRIGUES⁽⁸⁾:

“... a jurisprudência brasileira anterior à lei do divórcio foi sempre torrencial no sentido de privar a mulher desquitada, que se ligava a outro homem, da pensão que lhe fornecia o primeiro marido.”

(7) CENEVIVA, Walter — *Anotações à Legislação do Divórcio*. São Paulo, Saraiva, 1978, pág. 60.

(8) RODRIGUES, Sílvio — *O Divórcio e a Lei que o Regulamenta*. São Paulo, Saraiva, 1978, págs. 153 e 154.

Prossegue o mestre:

“A principal razão, em que se esteavam os julgados, era a imoralidade que representava a mulher ser mantida por um homem, quando vivia com outro. Muitos julgados apontavam a possibilidade chocante dos dinheiros provindos da pensão do ex-marido ir, eventualmente, recheiar a algibeira do concubino.”

Perceba-se que as mais autorizadas fontes doutrinárias, de pronto, constatarem a circunstância anterior à lei.

Indaga o desembargador JOSÉ DE ABREU (9):

“Terá o concubinato contraído pelo cônjuge credor da pensão alimentar os mesmos efeitos, no que tange à liberação do cônjuge prestador dos alimentos?”

E daquele insigne professor de Direito Civil da Universidade Católica de Salvador a resposta:

“O assunto não se constitui nenhuma novidade, porque já objeto de apreciação reiterada, no regime anterior ao divórcio, por juízes e tribunais.”

Destacou, nesse sentido, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (10):

“Não seria razoável, efetivamente, se continuasse a pensionar o cônjuge credor, que convolou a novas núpcias... Conforme decisão estampada na *Revista dos Tribunais*, 454/239, imoral é pensionar-se a ex-mulher que viva com outro homem.”

4) Conclusão

O aprofundamento no estudo do art. 29 da lei do divórcio conduzir-nos-ia a situações complexas, em face da diversidade de casos concretos, os quais, invariavelmente, seriam atingidos pela generalidade do parágrafo único proposto.

A prova da convivência marital poderia, amiudemente, ser dificultada por concubinatos efêmeros ou disfarçados, os quais, de igual forma, liberariam, a nosso juízo, o cônjuge prestador de alimentos, por igualmente injustiçado e desmoralizado.

Entendemos merecedora de discussão e análise a problemática aqui exposta, eis que, com maior contundência e gravidade que o regime anterior, apresenta-se no dia-a-dia desofuscadamente. E não foi esse o propósito da lei do divórcio.

(9) Ob. cit., nota 1.

(10) Ob. cit., nota 3.