

3.3.3 Reformas legislativas necessárias nos Direitos de Família e das Sucessões estão por vir



Leonardo Barreto
Moreira Alves

Leonardo Barreto Moreira Alves

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM)

Pós-Graduando em Direito Civil pela PUC/MG

*A novidade veio dar à praia
Na qualidade rara de sereia
Metade o busto de uma deusa maia
Metade um grande rabo de baleia
A novidade era o máximo
Do paradoxo escondido na areia
Alguns a desejar seus beijos de deusa
Outros a desejar seu rabo pra ceia.*

(Gilberto Gil)

Com o advento da Carta Magna Federal de 1988, sobretudo com fulcro no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), desencadeador do processo de despatrimonialização ou repersonalização do Direito Civil como um todo, e na consagração da pluralidade de formas de família, verificável a partir do reconhecimento da união estável (art. 226, § 3º) e da família monoparental (art. 226, § 4º), a entidade familiar passa a ser entendida como um meio de promoção da felicidade de cada um dos seus membros, centro irradiador do afeto (*affectio familiaris*). Enfim, nas palavras dos insígnies Rodrigo da Cunha Pereira e Maria Berenice Dias¹, um verdadeiro LAR, Lugar de Afeto e Respeito, fazendo sepultar, por consequência, o modelo fechado, limitado e taxativo de família que permeava a legislação então vigente, alicerçado apenas na força do vínculo jurídico, já que apenas através do casamento seria possível constituir tal ente.

Não obstante o assentamento desse conceito eudemonista de família, o Código Civil de 2002, em diversos dispositivos, na contramão da história, insistiu em disciplinar alguns institutos jurídicos de Direito de Família (e, por extensão, de Direito das Sucessões) com regras que mais se coadunam com o modelo de família anterior, o que provocou sérias críticas da doutrina a tais regras, criando-se um clima de pressão para que o legislador nacional procedesse à alteração delas.

Nesse contexto, utilizamo-nos do presente trabalho para, de forma bastante sucinta, noticiar que, recentemente, foram lançadas as primeiras sementes com o escopo de que brotem as tão esperadas alterações legislativas. É que, em 20 de março de 2007, o Deputado baiano Sérgio Barradas Carneiro (PT/BA), acatando as sugestões do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), órgão do qual ele é sócio, aprovadas em assembleia em 2003, no IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, apresentou ao Congresso Nacional 5 (cinco) relevantes Projetos de Lei, de números 504/07, 505/07, 506/07, 507/07 e 508/07, que modificam diversos dispositivos do Código Civil referentes a institutos do Direito de Família e também, por extensão, do Direito das Sucessões, colocando fim à situação de beligerância existente entre o conteúdo retrógrado da lei e o posicionamento de vanguarda da doutrina e da jurisprudência.

O Projeto de Lei nº 504/07 encerra a discussão de duas questões extremamente polêmicas. Acatando antigo clamor da doutrina no sentido de eliminar do ordenamento jurídico as san-

ções decorrentes da culpa na separação judicial, sanções estas, à época do Código Civil de 1916, entendidas como desestímulo à intenção dos cônjuges de extinguirem a única forma de constituição da família, o casamento (justas nupcias). Mas, hoje, descabidas em face justamente do moderno conceito de família, o qual engloba a pluralidade de formas de sua constituição. A proposta revoga a punição de perda dos alimentos civis (nessa hipótese, o sistema atual confere ao cônjuge apenas os alimentos necessários), estabelecendo a regra geral de que o separando fará jus à integralidade dos alimentos, sem limitações, desde que demonstre o preenchimento do famigerado binômio necessidade de quem pede – possibilidade de quem ganha. Além disso, com muito acerto, revoga a regra geral contida na Súmula nº 379 do STF e retomada pelo Código Civil de 2002 de que os alimentos são irrenunciáveis, determinando que estes apenas assim o são quando decorrentes de relação de parentesco, já que tal relação não pode ser desconstituída, mas, quando decorrentes do casamento ou da união estável, que não geram parentesco e, por isso mesmo, podem ser desconstituídos, permitem a renúncia.

O Projeto de Lei nº 505/07, seguindo uma tendência mundial de pacificação dos conflitos a partir de equivalentes jurisdicionais, que incrementam a participação das partes na discussão do caso, gerando uma efetiva solução da lide, principalmente em causas de família, e o conveniente desfogamento do Poder Judiciário, acrescenta um parágrafo 3º ao art. 1.571 do Código Civil, o qual determinará que “na separação e no divórcio deverá o juiz incentivar a prática de mediação familiar”.

Por sua vez, o Projeto de Lei nº 506/07, além de dar tratamento mais técnico e preciso à impugnação à paternidade, confere maior segurança jurídica aos institutos da posse do estado de filiação (ou da paternidade socioafetiva, pela primeira vez expressamente consagrada no plano legislativo, mas que há quase 30 anos já era apregoada pelo brilhante João Baptista Villela em seu clássico artigo “A desbiologização da paternidade”) e da presunção de que os filhos havidos por inseminação artificial heteróloga (aquela feita com material genético de apenas um dos cônjuges, *in casu* a esposa, ou terceiros estranhos à relação conjugal), desde que tenha prévia autorização do marido, foram concebidos na constância do casamento (art. 1.597, V, do Código Civil), estabelecendo em um novel § 2º do art. 1.601 que não se desconstituirá a paternidade nessas duas hipóteses.

Em termos de profundidade de mudanças, talvez o Projeto de Lei nº 507/07 seja o mais revolucionário de todos. Substituindo o princípio da culpa pelo princípio da ruptura (ou do desamor), partindo da idéia de que ninguém deve ser punido apenas pelo fim do amor, ainda mais quando se leva em conta que a família da modernidade, entendida como comunidade de afeto e entreajuda, somente deve persistir enquanto preencher esta sua missão, e considerando ainda que a busca por um culpado pela separação judicial, além de violar o sagrado direito de intimidade do casal, é injusta, pois, na verdade, não há apenas um culpado pelo término da relação, o Projeto assegura a autonomia privada dos consortes, estipulando um direito potestativo (extintivo) de separação judicial, o que implica a completa falência da culpa em sede de separação (assim também na anulação de casamento). Desse modo, a causa de pedir da ação de separação judicial será única e exclusivamente o término da comunhão de vida. Corolário disso é o fim da sanção de perda do nome de casado hoje aplicada pelo art. 1.578 do Código Civil. Ainda nessa esteira, deixa de ser exigido o prazo de 1 (um) ano de casamento para a formulação do pedido de separação consensual. A ousadia não pára por aí. O Projeto, indo além, acaba definitivamente não apenas com a separação-sanção, mas também com as demais espécies de separação judicial litigiosa (a separação-falência e a separação-remédio), revogando inteiramente o teor do art. 1.572. Por fim, em respeito à autonomia privada e ao princípio constitucional da igualdade e atento ao fato de que a senilidade, por si só, não é causa de incapacidade, revoga-se a absurda imposição de regime de separação obrigatória de bens no casamento de pessoa maior de 60 anos de idade² (art. 1.641, II).

Já o Projeto de Lei nº 508/07 trata de matérias relacionadas ao Direito das Sucessões. Em uma série de alterações casuísticas, tal Projeto tem como escopo primordial a efetivação do princípio da pluralidade (e igualdade) de formas de constituição de família, equiparando os direitos sucessórios entre cônjuges e companheiros de união estável. Para não cairmos na exaustão, que foge aos objetivos deste breve trabalho, mencionemos, a título de exemplo, a inclusão do companheiro na ordem de vocação hereditária prevista no art. 1.829, revogando-se as injustas regras contidas no art. 1.790; a modificação do confuso art. 1.829, I, passando a valer a regra geral de que o cônjuge ou o companheiro concorrerá na sucessão legítima com os descendentes independentemente do regime de bens (cônjuge) ou do tipo de descendente ou parente sucessível com quem ele concorre (companheiro), esclarecen-

do-se que essa concorrência se dará apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente durante a vigência do casamento ou da união estável, e sobre os quais não incida direito à meação, excluídos os sub-rogados; afasta-se o efeito da culpa no âmbito do direito sucessório, extirpando-o do art. 1.830; a garantia do direito real de habitação é conferida não só ao cônjuge, mas também ao companheiro; a limitação do direito sucessório até os parentes colaterais de 3º grau (não mais de 4º grau) etc. Por outro lado, impende registrar que a alteração que ainda causará muita polêmica no cenário jurídico nacional é aquela que retira a condição de herdeiro necessário do cônjuge.

O pacote de 5 (cinco) Projetos de Lei ora em comento foi complementado pelo mesmo Deputado Sérgio Carneiro, igualmente por sugestão do IBDFAM, em 10 de abril de 2007, quando ele apresentou ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) de nº 33/07, que visa alterar o art. 226, parágrafo 6º, do Texto Maior, para eliminar do ordenamento jurídico pátrio o instituto da separação judicial. A nosso sentir, andou bem a Proposta ao extirpar de uma vez por todas o último resquício da solução de compromisso pactuada na década de 70 entre divorcistas e antidivorcistas. Modernamente, não há qualquer motivo para a manutenção de tal instituto, ainda mais quando se leva em conta que o divórcio vem cada vez mais sendo facilitado (princípio constitucional da facilitação do divórcio), *ex vi* da recente Lei nº 11.441/07, a qual autoriza o fim do vínculo matrimonial até mesmo em cartório.

Neste cenário de reformas, noticie-se que o Deputado Sérgio Carneiro vem atualmente discutindo com membros do IBDFAM a apresentação ao Congresso Nacional de Projeto de Lei cujo objetivo é a criação de um Estatuto da Família e Sucessões, à semelhança de avançados Estatutos dessa natureza existentes ao redor do mundo, como os Estatutos da Catalunha, do Panamá e da Bolívia, o qual, seguindo a tendência hodierna dos microssistemas jurídicos, englobará com muito mais eficácia toda a matéria referente aos Direitos da Família e das Sucessões, inclusive aquela encontrada nos Projetos de Lei e na PEC alhures analisados.

As propostas aqui apreciadas ainda estão em fase embrionária, mas gostaríamos de encerrar o presente trabalho registrando a nossa esperança de que todas elas sejam aprovadas na íntegra para que as novas tendências dos Direitos de Família e das Sucessões sejam concretizadas. Que venham as novidades! A sorte está lançada...

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **A constitucionalização do direito de família**. In: JusNavigandi, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001, disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2441>; acesso em 04-01-2003.
- _____. **O reconhecimento legal do conceito moderno de família: o art. 5º, II e parágrafo único, da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha)**. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1225, 8 nov. 2006, disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9138>, acesso 12 nov. 2006.
- DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- FARIAS, Cristiano Chaves. **A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida**. In: Revista Persona, Revista Electrónica de Derechos Existenciales, Argentina, n. 9, set. 2002, disponível em <http://www.revistapersona.com.ar/9farias.htm>; acesso em 04-01-2003.
- LÓBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. In: JusNavigandi, Teresina, ano 6, n. 53, , jan. 2002, disponível em <http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto/.asp?id=2552>, acesso em 27 outb. 2006.
- MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2ª ed. rev. atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Notas

¹ Direito de família e o novo código civil, p. xi.

² Noticie-se, entretanto, que, a respeito desta matéria, também tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 108/07, de autoria da Deputada Solange Amaral (PFL/RJ), que pretende aumentar de 60 (sessenta) para 70 (setenta) anos a idade em que passa a ser obrigatória a adoção do regime de separação de bens.