

DIVÓRCIO: NOVAS PERSPECTIVAS PROCEDIMENTAIS APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 E SEUS IMPACTOS

Fausto Amador Alves Neto¹

Resumo:

O presente artigo teve o intuito de analisar a atual questão jurídico-social da dissolução do casamento, dando ênfase na nova perspectiva procedimental advinda com a Emenda Constitucional nº. 66/2010, a qual extinguiu o instituto da separação judicial, bem como os prazos que a cerceavam para a transformação em divórcio. Neste prisma, na vigência da autonomia privada sobreposta à intervenção estatal e na liberdade atrelada à dignidade da pessoa humana, são dadas garantias eficazes e ágeis aos casais para que possam se restabelecer emocional e afetivamente quando uma relação conjugal restar-se insustentável. O tema é rodeado de controversas, vez que a família é alvo de proteção religiosa, a qual ainda defende que as relações estabelecidas devem perdurar “para sempre”, mas que, às vezes, duram muito menos. O estudo em si, analisa de forma expansiva que a nova emenda foi o resultado de grande evolução legal no ordenamento brasileiro, e que, com toda certeza, trará consigo consideráveis outras mudanças.

Palavras-chave: Divórcio. Casamento. Emenda Constitucional. Procedimentos.

¹ Advogado. Graduado em Direito pela FEIT-UEMG. Experiência em atuação nas áreas Cíveis, Família e Sucessões, Trabalhistas e Juizado Especial. Atuação como Defensor Dativo. Participante de vários eventos jurídicos, inclusive como palestrante. Professor particular. Email: fausto.alvesneto@gmail.com.

Sumário: Introdução; 2 Metodologia; 3 A evolução histórica procedimental do divórcio; 4 A contextualização da instituição da nova emenda; 5 O processo de separação judicial em andamento; 6 Conclusões; Referências.

Introdução

O casamento, desde sempre, foi tido como a forma mais comum e simples de se constituir família dentro dos moldes sociais, sendo considerada a base da sociedade. A Constituição Federal de 1.988 é bastante precisa quando, no bojo de seu Art. 226, dita “que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Desta forma, nos ditames atuais e legais, quando um homem e uma mulher resolvem estabelecer sociedade conjugal, estão colaborando pela existência e a perpetuação da sociedade como um todo.

A união legal, assim definido o casamento que seguiu as formalidades exigidas em lei, gera para os nubentes direitos e obrigações, dentre estas, fidelidade recíproca, coabitação, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração, etc., que uma vez não cumpridas podem acarretar na dissolução da referida união (GONÇALVES, 2010).

Tem-se observado que a família, enquanto entidade, vem passando por uma enorme crise. Os valores tidos como corretos há poucos anos estão se chocando com uma nova cultura menos conservadora e mais voltada para o bem-estar individual, de forma a agredir os deveres nupciais minimamente exigidos (CAHALI, 2000). Essa evolução de costumes tem provocado cada vez mais desentendimentos no seio familiar, que às vezes não conseguem ser sanados, e as promessas nupciais de “amor eterno”, acabam sendo substituídas e limitadas pela máxima “até que o divórcio os separe”.

O Direito, enquanto regulador de normas de condutas, traduz e acompanha os anseios da civilização, visto que trata de questões ligadas ao

dia-a-dia das pessoas. Com isto, tem-se que o instituto do divórcio nasceu no arcaico Direito Romano, e que dependia de um arsenal incalculável de formalidades para sua realização. Com o tempo, muitas mudanças foram observadas, entre progressos e retrocessos, pelos reiterados pedidos de dissolução, sem fundamentos concisos, e pela necessidade de agilidade nesse tipo de interferência jurídica, o Direito teve de se adaptar e, portanto, dar meios de se efetuar o ato do divórcio com a maior destreza possível (OLIVEIRA, 2010).

No Brasil, a evolução jurídica quanto à possibilidade de se divorciar, não foi diferente dos demais lugares, veio paulatinamente, seguindo não apenas o bom senso, mas também as exigências civis, o que a certo modo, fez com que se retardasse consideravelmente a modernização deste procedimento. Não obstante, os grandes avanços que o mundo globalizado tem exigido, trouxeram consigo a modernidade jurídica, que tem tomado as legislações, de forma a facilitar as questões procedimentais, além de deixá-las mais ágeis. Restando, portanto, ditar que a questão da indissolubilidade do vínculo matrimonial restou-se por extinta, já que o divórcio tornou-se meio legal de defesa de uma garantia constitucional, qual seja, a liberdade e, por consequência, a dignidade da pessoa humana.

2 METODOLOGIA

Este artigo foi realizado por intermédio de pesquisa bibliográfica em que foram observados detalhes objetivos e subjetivos do tema em análise e as várias linhas de pensamento auxiliares para o entendimento deste trabalho.

A abordagem deste estudo, por se tratar de atividade meramente teórica, foi realizada através do método hipotético-dedutivo.

O método de procedimento utilizado neste estudo foi o dogmático jurídico, aplicável especificamente no Direito, com análise de doutrinas e legislações.

O procedimento técnico utilizado neste trabalho consiste no manuseio de obras bibliográficas, cuja leitura permitiu análise de textos doutrinários, fichamentos temáticos e bibliográficos.

2.1 Procedimento metodológico

Foram utilizados os métodos de abordagem e métodos de procedimento seguintes.

2.1.1 Método(s) de abordagem

Foram adotados alguns métodos de abordagem em relação aos dados que foram obtidos, sendo o primeiro de cunho dedutivo a partir da pesquisa de fontes bibliográficas (legislação, diretrizes, etc.). Outro método utilizado foi o hipotético-dedutivo, considerando a perspectiva epistemológica contemporânea no sentido de que as teorias científicas não têm caráter de definitividade, convertendo-se em novos problemas a serem, de novo, investigados. Assim, foi analisada a questão da inserção da nova Emenda Constitucional nº 66, cujo assunto é o divórcio, dando ênfase aos aspectos relacionados à legislação, bem como verificando o novo procedimento para tanto.

2.2 Procedimento técnico

No tocante à vertente bibliográfica foi realizada a leitura analítica dos textos pertinentes, que foram obtidos na biblioteca da Universidade do Estado de Minas Gerais e por via eletrônica.

3 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA PROCEDIMENTAL DO DIVÓRCIO

A Constituição Federal de 1.967, afirmava ser o casamento indissolúvel, sendo que apenas pela morte de um dos cônjuges acontecia o desfazimento da relação conjugal. No entanto, havia o instituto do desquite, o qual muito se parecia com o conceito de separação judicial, e que possibilitava a separação de corpos do casal, mesmo sem desfazer o vínculo dado pelo casamento, o que significa dizer que o cônjuge desquitado, não poderia contrair nova núpcia (OLIVEIRA, 2010).

Alguns anos depois, houve, com o advento da Emenda Constitucional nº 09, uma considerável mudança no mundo jurídico, sendo que foi instaurado o instituto do divórcio no Brasil, mesmo contra os rumores desfavoráveis da Igreja. Com isto, o divórcio passou a ser umas das formas de dissolução da sociedade.

A Lei nº. 6.515/77, chamada a Lei do Divórcio, criada logo após a nova Emenda, apontou que o divórcio se daria de suas maneiras: a primeira, através da conversão de separação judicial em divórcio, após um ano da sentença que efetivou a referida separação; ou ainda, havendo dois anos ou mais de separação de fato, comprovadas através de testemunhas, se poderia pleitear o divórcio direto, sendo ambos os procedimentos por meio judicial. A lei supracitada foi recepcionada pela Constituição Federal de 1.988, fazendo menção em seu corpo, a dissolução através da separação e do divórcio. (OLIVEIRA, 2010).

Em janeiro de 2.007, buscando-se alcançar os anseios da sociedade em tornar mais célere o divórcio para aqueles que em tudo estavam de comum acordo, foi publicada a Lei nº. 11.441/07, a qual permitia que, para o estabelecimento de separação e divórcio da forma consensual, poder-se-ia, como faculdade, utilizar-se da via administrativa para tanto, podendo se servir dos Cartórios para formalizarem, através de Escritura Pública, a dissolução. Mas alguns requisitos eram exigidos, quais sejam, não poderia ter filhos menores ou incapazes, vez que neste caso o Ministério Público deve intervir nos autos, buscando tutelar os direitos destes; deveriam ser observados os

prazos da mesma forma que na via judicial; e ainda, por fim, deveria constar no Instrumento Público, a partilha dos bens, pensão alimentícia e da retomada ou não do uso do nome de solteiro por parte do cônjuge que teve seu sobrenome modificado pela união (OLIVEIRA, 2010).

O ano de 2010, de uma maneira geral, foi tido com o ano do avanço para a questão procedimental da dissolução do matrimônio. A Emenda Constitucional nº. 66/2010, alterou o texto constitucional que previa a prévia separação judicial por mais de um ano, ou ainda a separação de fato por mais de dois anos, extinguindo este preceito. Com a nova Emenda, a redação do § 6º do Art. 226 da Carta Magna passou a rezar que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, o que implica dizer que a qualquer momento, o homem e/ou a mulher que esteja insatisfeito com a união poderá fazer o pedido de divórcio, tanto judicial, quanto administrativamente, obedecidos os mesmos requisitos da Lei 11.441/07 anteriormente citados para este último, podendo, inclusive, contrair novo casamento logo após a averbação do divórcio. Nas sábias palavras de Maria Berenice Dias:

A nova ordem constitucional veio para atender ao anseio de todos e acabar com uma excrescência que só se manteve durante anos pela histórica resistência à adoção do divórcio. Mas, passados mais de 30 anos nada, absolutamente nada justifica manter uma dupla via para assegurar o direito à felicidade, que nem sempre está na manutenção coacta de um casamento já roto (DIAS, 2010)

4 A CONTEXTUALIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO DA NOVA EMENDA

O divórcio no Brasil foi marcado por muitos anos, de várias formas, pela burocracia, demora e desgaste físico e emocional. Mesmo com a modernização da sociedade, os ditames jurídicos ainda não permitiam que esta mesma modernidade evitasse este tamanho transtorno para os casais que não suportavam mais a vida em comum. Sylvia Maria Mendonça do Amaral afirma que:

A separação judicial foi mantida, após o Brasil ter se tornado um país divorcista, por uma questão meramente psicológica. Por ser um país basicamente católico houve, à época dos estudos a respeito da aprovação do divórcio, uma intensa pressão de representantes da Igreja e seus fiéis que se mostravam radicalmente contrários a uma figura jurídica que pudesse dissolver o matrimônio. Assim, sob tais pressões, foi mantida a figura da separação como um degrau se chegasse ao divórcio. Seria como se o divórcio estivesse longe dos casais separados. Mas nossa sociedade evoluiu, os costumes são outros e o divórcio é quase sempre buscado, seja para que se estabeleça um novo casamento, seja para colocar um "ponto final" no matrimônio por questões emocionais e psicológicas daqueles que um dia já formaram um *casal*. (AMARAL *apud* PRETEL, 2010)

Fator outro de bastante relevância é a questão do duplo gasto financeiro que se tinha com a necessidade de dois procedimentos para o mesmo fim. Portanto, além do sofrimento, o gasto financeiro acabava por piorar ainda mais a situação do casal separando.

A nova Emenda Constitucional não poderia ter vindo em momento mais adequado. Hoje se tem a dignidade da pessoa humana como pedra fundamental da Lei Maior, e, com este avanço, nada mais se busca senão a efetividade deste princípio constitucional, que garante à pessoa uma vida saudável, livre, feliz etc. Neste sentido, Pablo Stolze assevera:

O que estamos a defender é que o ordenamento jurídico, numa perspectiva de promoção da dignidade da pessoa humana, garanta meios diretos, eficazes e não-burocráticos para que, diante da derrocada emocional do matrimônio, os seus partícipes possam se libertar do vínculo falido, partindo para outros projetos pessoais de felicidade e de vida. (GAGLIANO, 2010)

Anteriormente a promulgação revolucionária da EC nº 66/2010, havia a necessidade inútil de se imputar a culpa da separação ou divórcio a um dos nubentes. Deveria-se atribuir a causa da desavença ao descumprimento de algum ou alguns dos deveres do casamento, sendo, fidelidade, respeito e consideração, coabitação etc. E tinha-se dificuldade em atribuir o fim do relacionamento ao óbvio, o desamor (GAGLIANO, 2010).

Atualmente, o Direito de Família atrelado ao princípio da intervenção mínima por parte do Estado, *se desfaz das retrógradas e exageradas formalidades que eram exigidas, para dar espaço ao um sistema de não exclusão, e sim inclusão, para facilitar o reconhecimento da formação de novas famílias no seio social, e por conseguinte, garantir a felicidade dos envolvidos nesta dolorosa batalha (GAGLIANO, 2010).*

5 O PROCESSO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM ANDAMENTO

Questão interessante é quanto aos processos que antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº. 66 já se encontravam em trâmite na Justiça e que ainda perduram até hoje.

Uma vez que foram excluídas, por omissão no texto constitucional, as formas de separação judicial, “deverá o juiz dar oportunidade à parte autora ou aos interessados, mediante concessão de prazo, para adaptação do seu pedido ao novo sistema, convertendo-o em requerimento de divórcio” (GAGLIANO, 2010).

Entendimento outro, *dita que por ser a matéria alterada, de base constitucional, deverá o juiz, de ofício, determinar a retificação da ação, ou extinguir o processo por carência de ação, ante a superveniência de impossibilidade jurídica do pedido, bem como determinar os novos rumos para seu curso, sob pena de afronta ao princípio do devido processo civil constitucional (BRANQUINHO, 2010).*

Na ceara administrativa, Pablo Stolze é categórico ao afirmar que

no âmbito dos divórcios e separações consensuais administrativos, disciplinados pela Lei n. 11. 441 de 2007, os tabeliães precisarão ficar atentos ao novo sistema, pois não deverão mais lavrar escrituras públicas de separação, mantendo-se, obviamente, pelas razões expostas, aquelas já formalizadas antes do advento da Emenda (GAGLIANO, 2010).

Mas, se por ignorância ou distração por parte do cartório, for lavrada Escritura Pública de separação, esta não terá validade jurídica, por ser um “instituto morto” no ordenamento brasileiro, sendo que pela impossibilidade jurídica, gerar-se-á nulidade absoluta (GAGLIANO, 2010).

6 CONCLUSÕES

Sob o ponto de vista das normas brasileiras, a questão do divórcio teve grande demora para o seu digno aperfeiçoamento. A burocracia na ceara jurídica ainda é um grande tormento de muitos procedimentos legais adotados e, com isto, a ligeireza dos processos judiciais é prejudicada de uma forma abrangente, tanto para as partes litigantes, quanto para o próprio judiciário que se veem sem saída diante desta problemática.

Se para algumas pessoas, a Emenda Constitucional nº. 66/2010 foi tida como grande evolução, sendo considerada por alguns doutrinadores como a “Emenda do Amor”, em contrapartida, para algumas ela veio como prova da legalização da banalização da família.

Como dito no decorrer deste artigo, questões ligadas à instituição família demandam enormes controversas, mas que, para um bem comum, militam talvez, no famoso sistema de freios e contrapesos.

No tocante ao tema exposto, opina-se no sentido de que, de fato, a presente Emenda veio no sentido de fortalecer vínculos, e não destruí-los, além de garantir a felicidade das pessoas cuja vida conjugal não mais dará frutos e tão-somente dará desgosto e tristeza.

Acredita-se que enquanto o Estado detenha em suas mãos o dever de proteger a família, deverá, portanto, sem intervir nela, trabalhar no sentido de que as mesmas tenham suas garantias fundamentais defendidas num contexto geral e também no contexto de intimidade de cada lar. Foi neste princípio e diretriz que a nova Emenda Constitucional se pautou para realizar, pode-se dizer, umas das maiores revoluções procedimentais no ordenamento jurídico nacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 44ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRANQUINHO, Wesley Marques. **O novo divórcio: Emenda Constitucional nº 66**, [Internet]. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/16997/o-novo-divorcio-emenda-constitucional-n-66>>. Acesso em: 22 set. 2010.

CAHALI, YUSSEF SAID. **Divórcio e Separação**. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **EC 66/10 – e agora?**, [Internet]. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2287526/artigo-ec-66-10-e-agora-por-maria-berenice-dias>>. Acesso em: 22 set. 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A nova emenda do divórcio: Primeiras reflexões**, [Internet]. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/16969/a-nova-emenda-do-divorcio>>. Acesso em: 21 set. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família: Sinopses Jurídicas**. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 1983.

OLIVEIRA, Alessandro Martins (2010), “O Divórcio e a Sociedade”. **Revista Impacto Pontal**, Ituiutaba, n. 5, p. 120, set. 2010.

PRETEL, Mariana Pretel e. **Comentários acerca da Emenda Constitucional nº 66**, [Internet], Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17062>>. Acesso em: 22 set. 2010.