

## **LEI NOVA DE DIVORCIO DIREITO**

O congresso Nacional promulgou a lei de divorcio direto no dia 13 de julho de 2010, uma terca- feira, tornando-se o divórcio IMEDIATO, passando a valer da publicação no Diário Oficial.

A chamada PEC (Proposta de Emenda Constitucional), do divórcio facilita a dissolução do casamento civil, ao eliminar a exigência atual de separação judicial prévia por mais de um ano ou separação de fato por mais de dois anos para que os casais possam se divorciar.

A emenda constitucional a que nos referimos é a 66/2010, sendo ela muito clara, acabando de vez com a possibilidade de separação judicial. Onde será feita a partilha dos bens, regulamentação de visitas, alimentos, ou seja, tudo que se deve discutir no montante da dissolução do casal, a qual deve ser clara e descrita na peça inaugural do divorcio.

Sendo assim, não mais existindo a separação judicial ou de fato, o pré requisito para divorciar-se é ESTAR CASADO, pois a nova emenda eliminou quaisquer pré requisitos ou requisitos estabelecidos anteriormente.

O mesmo se fará nos Cartórios Notoriais, quando não houver filhos menores, pré requisito básico de qualquer maneira, pois, caso contrario, terá que ter manifestação do Ministério Público que tutela o direito dos menores. Sendo que o procedimento é contratar o advogado de sua confiança, pois, vai precisar estar presente ir até o cartório portando o CPF e RG, a certidão de casamento, dependendo do cartório o processo é concluído em algumas horas.

Se paga uma taxa que varia de estado para estado para o Cartório, fora o tratado com seu advogado de confiança, quando não houver partilha, caso seja preciso a partilha o cartório passará o valor de acordo com o valor partilhado dos bens.

A emenda em sua integra:

### **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010**

Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O § 6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 226. .....

.....

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio."(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 13 de julho de 2010.

Alguns comentários importantes sobre a emenda:

(...) É um instituto que traz em suas entranhas a marca de conservadorismo atualmente injustificável. É quase um limbo: a pessoa não está mais casada, mas não pode casar de novo. Se, em um primeiro momento, para facilitar a aprovação da Lei do Divórcio, foi útil e, quiçá, necessária, hoje inexistente razão para mantê-la (...). Portanto, de todo o inútil, desgastante e oneroso, tanto para o casal, como para o próprio poder Judiciário, impor uma duplicidade de procedimentos para manter, durante o breve período de um ano, uma união que não mais existe, uma sociedade conjugal "finda", mas não "extinta".

Há outras pequenas diferenças: se o cônjuge separado judicialmente morre, o estado civil do sobrevivente é viúvo, ao passo que o divorciado continua sendo divorciado; pela Lei nº 6.515/77 não era possível divorciar sem fazer a partilha dos bens, equívoco já corrigido pelo artigo 1.581 do CCB/2002; se os divorciados pretendem reatar o casamento, terão que fazer novo processo de habilitação, como se estivessem casando pela primeira vez, enquanto os separados judicialmente podem voltar ao estado civil anterior por meio de uma simples petição ao juiz, conforme dispunha o artigo 1.577 do CCB/2002.

Os prazos para a separação judicial já haviam sofrido algumas alterações com o CCB 2002. Era necessário o prazo de dois anos de casamento para requerer uma separação judicial consensual. Obviamente não havia necessidade de nenhum lapso temporal se a separação fosse litigiosa. Os prazos para o divórcio estavam estabelecidos na Constituição, art. 226, § 6º, e reproduzidos no artigo 1.580 do CCB/2002. Para o divórcio direto era necessária uma separação de fato por mais de dois anos. Para o divórcio indireto, isto é, por conversão, o prazo era de um ano, contado do trânsito em julgado da sentença que decreta a separação judicial ou da data da decisão liminar que houver concedido a separação judicial de corpos. A Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao artigo 226, § 6º, eliminou o requisito do lapso temporal para se requerer divórcio, seja na forma litigiosa ou consensual, além de ter extirpado também o requisito da prévia separação judicial para o divórcio.

2- Separação Judicial/Administrativa ainda Vigora no Brasil? A Emenda Constitucional nº 66/2010

O sistema dual para romper o vínculo legal do casamento, como já se disse, tem suas raízes e justificativas principalmente em uma moral religiosa. Não se justifica mais em um Estado laico manter esta duplicidade de tratamento legal. A tendência evolutiva dos ordenamentos jurídicos ocidentais é que o Estado interfira cada vez menos na vida privada e na intimidade dos cidadãos. Se não há intervenção do Estado na forma e no modo de as pessoas se casarem, por que ele interfere tanto quando o casamento termina? Os ordenamentos jurídicos de países cuja interferência religiosa é menor não têm em seu corpo normativo a previsão deste sistema dual.

A moral condutora da manutenção deste arcaico sistema, assim como a da não facilitação do divórcio, é a preservação da família. Pensa-se que se o Estado dificultar ou colocar empecilhos, os cônjuges poderão repensar e não se divorciarem; ou, se apenas se separarem, poderão se arrepender e restabelecerem o vínculo conjugal. Em 1977, o argumento usado para se manter na lei o instituto da separação judicial como alternativa ao divórcio era puramente religioso. Tinha-se a esperança de que os católicos não se divorciariam, apenas se separariam judicialmente. A realidade, diferente do que se temia, foi outra: católicos se divorciam, não houve uma "avalanche" de divórcios, e as famílias não se desestruturaram por isso. Ao contrário, as pessoas passaram a ter mais liberdade e

conquistaram o direito de não ficarem casadas. Ora, o verdadeiro sustento do laço conjugal não são as fórmulas jurídicas. O que garante a existência dos vínculos conjugais é o DESEJO.

É preciso separar o "joio do trigo", para usar uma linguagem bíblica, isto é, se separarmos as razões jurídicas das razões e motivações religiosas, veremos claramente que não faz sentido a manutenção do instituto de separação judicial em nosso ordenamento jurídico. Ele significa mais gastos financeiros, mais desgastes emocionais e contribui para o emperramento do Judiciário, na medida em que significa mais processos desnecessários. Um dos maiores juristas brasileiros, o alagoano Paulo Luiz Netto Lôbo, mesmo antes da aprovação da referida Emenda Constitucional, já era enfático quanto à insustentabilidade dessa duplicidade de tratamento legal:

(...) A superação do dualismo legal repercute os valores da sociedade brasileira atual, evitando que a intimidade e a vida privada dos cônjuges e de suas famílias sejam reveladas e trazidas ao espaço público dos tribunais, com todo o caudal de constrangimento que provocam, contribuindo para o agravamento de suas crises e dificultando o entendimento necessário para a melhor solução dos problemas decorrentes da separação (5) .

Os professores Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal, em livro escrito a quatro mãos, também já faziam feroz crítica ao sistema binário de dissolução do casamento. Exemplificando com os ordenamentos jurídicos da Áustria, Grã Bretanha e Alemanha, que adotam apenas o divórcio, realçam que é totalmente ilógica a manutenção da separação judicial:

É evidente a dificuldade conceitual existente em compreender, com precisão, o caráter dualista do sistema de dissolução matrimonial. Não há justificativa lógica em terminar e não dissolver um casamento. Escapa à razoabilidade e viola a própria operabilidade do sistema jurídico (6) .

Realmente não faz mais sentido a manutenção do instituto da Separação Judicial. Foi com este intuito que o Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, apresentou Proposta de Emenda Constitucional - PEC, através do seu sócio, o DEPUTADO FEDERAL SÉRGIO BARRADAS CARNEIRO (PT/BA), para dar nova redação ao parágrafo § 6º do artigo 226, que em Julho de 2010 se transformou na Emenda Constitucional nº 66 que diz:

§ 6º O casamento pode ser dissolvido pelo divórcio

E assim foi abolido o texto:

(...) após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos

Portanto, o novo texto constitucional suprimiu a prévia separação como requisito para o divórcio, bem como eliminou qualquer prazo para se propor o divórcio, seja judicial ou administrativo (Lei nº 11.441/07). Tendo suprimido tais prazos e o requisito da prévia separação para o divórcio, a Constituição joga por terra aquilo que a melhor doutrina e a mais consistente jurisprudência já vinha reafirmando há muitos anos, a discussão da culpa pelo fim do casamento, aliás, um grande sinal de atraso do ordenamento jurídico brasileiro.

É possível que haja resistência de alguns em entender que a separação judicial foi extinta de nossa organização jurídica. Mas, para estas possíveis resistências, basta lembrar os mais elementares preceitos que sustentam a ciência jurídica: a interpretação da norma deve estar contextualizada, inclusive historicamente. O argumento finalístico é que a Constituição da República extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência que se fazia à separação judicial. Portanto, ela não apenas retirou os prazos, mas também o requisito obrigatório ou voluntário da prévia separação judicial ao divórcio por conversão. Qual seria o objetivo de se manter vigente a separação judicial se ela não pode mais ser convertida em divórcio? Não há nenhuma razão prática e lógica para a sua manutenção. Se alguém insistir em se separar judicialmente, após a Emenda Constitucional nº 66/2010, não poderá transformar mais tal separação em divórcio, se o quiser, terá que propor o divórcio direto. Não podemos perder o contexto, a história e o fim social da anterior redação do § 6º do artigo 226: converter em divórcio a separação judicial. E, se não se pode mais convertê-la em divórcio, ela perde sua razão lógica de existência. O sentido jurídico da manutenção da separação judicial era convertê-la em divórcio, repita-se. Paulo Lôbo, em assertivo e conclusivo texto para a Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, não deixa sombra de dúvidas sobre a extinção do antiquado instituto da separação judicial e das normas infraconstitucionais que a regulavam:

(...) a Constituição deixou de tutelar a separação judicial. A conseqüência da extinção da separação judicial é que concomitantemente desapareceu a dissolução da sociedade conjugal, que era a única possível, sem dissolução do vínculo conjugal, até 1977. Com o advento do divórcio, a partir dessa data e até 2009, a dissolução da sociedade conjugal passou a conviver com a dissolução do vínculo conjugal, porque ambas recebiam tutela constitucional explícita. Portanto, não sobrevive qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a Constituição, de acordo com a redação atribuída pela PEC do Divórcio. A nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição apenas admite a dissolução do vínculo conjugal (7).

As outras possíveis argumentações são apenas de ordem moral e religiosa. Deve-se respeitar a religião, a crença e as convicções morais. Elas mais que fazem sentido, dão sentido à vida, ajudam a colocar limites, direcionam valores, alimentam esperanças e fé. Entretanto, não podemos misturar Direito com valores morais particulares e religiosos. A história do Direito de Família já nos mostrou todas as injustiças provocadas por esses valores, tais como a exclusão de determinadas categorias do laço social, ilegitimando filhos, famílias, em nome de uma moral sexual civilizatória. Não podemos continuar repetindo essas injustiças. E é por isso que os argumentos de ordem moral-religiosa não podem prescrever as regras jurídicas.

O Direito Civil Constitucional tão bem sustentado pelos juristas Luiz Edson Fachin, Gustavo Tepedino, Paulo Lôbo, Maria Celina Bodin de Moraes, dentre outros, vem exatamente na direção que aqui se argumenta, ou seja, a legislação infraconstitucional não pode ter uma força normativa maior que a própria Constituição. Em outras palavras, se o novo texto do § 6º do artigo 226 retirou de seu corpo a expressão separação judicial, como mantê-la na legislação infraconstitucional? É necessário que se compreenda, de uma vez por todas, que a hermenêutica Constitucional tem que ser colocada em prática, e isso compreende suas contextualizações política e histórica.

A interpretação das normas secundárias, ou seja, da legislação infraconstitucional, deve ser compatível com o comando maior da Carta Política. O conflito com o texto constitucional atua no campo da não recepção. Essa é a posição de nossa Corte Constitucional, em julgamento de 2007, que traduz exatamente essa assertiva: "O conflito de norma com preceito constitucional superveniente resolve-se no campo da não-recepção" (8). Vê-se, portanto, mais uma razão da desnecessidade de se manter o instituto da separação judicial, pois, ainda que se admitisse a sua sobrevivência, a norma constitucional permite que os cônjuges atinjam seu objetivo com muito mais simplicidade e vantagem. Ademais, em uma interpretação sistemática não se pode estender o que o comando constitucional restringiu. Toda legislação infraconstitucional deve apresentar compatibilidade e nunca conflito com o texto constitucional. Assim, estão automaticamente revogados os artigos 1.571, III, 1.572, 1.573, 1.574, 1.575, 1.576, 1.577 e 1.578 do Código Civil. Da mesma forma, e pelo mesmo motivo, os artigos da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) e da Lei nº 10.406/2002 (Divórcio por Escritura Pública), bem como os artigos adiante mencionados deverão ser lidos desconsiderando-se a expressão "separação judicial", à exceção daqueles que já detinham este estado civil anteriormente a EC nº 66/2010, mantendo seus efeitos para os demais aspectos: 10, I, 25, 27, I, 792, 793, 980, 1.562, 1.571, § 2º, 1.580, 1.583, 1.683, 1.775 e 1.831.

Como se não bastassem todos os princípios jurídicos e argumentativos da extirpação da anacrônica separação judicial, é necessário considerar a pretensão do legislador e o "espírito das leis", como dizia Montesquieu. Isso pode ser constatado na exposição de motivos da referida Emenda Constitucional, que se vê abaixo,ipsis literis, que contextualiza e traduz o real e verdadeiro sentido do novo comando constitucional.

Como corolário do sistema jurídico vigente, constata-se que o instituto da separação judicial perdeu muito da sua relevância, pois deixou de ser a antecâmara e o prelúdio necessário para a sua conversão em divórcio; a opção pelo divórcio direto possível revela-se natural para os cônjuges desavindos, inclusive sob o aspecto econômico, na medida em que lhes resolve em definitivo a sociedade e o vínculo conjugal.

(...)

Com efeito, se é verdade que não se sustenta a diferenciação, quanto aos prazos, entre a separação judicial e a separação de fato, tendo em vista a obtenção do divórcio, é verdade ainda mais cristalina que o próprio instituto da separação não se sustenta mais no ordenamento jurídico pátrio. De fato, deve-se ter em mente que o antigo desquite, hoje separação judicial, foi mantido no direito brasileiro possível a adoção do divórcio entre nós. Tratou-se de uma fórmula que agradasse àqueles frontalmente contrários à

dissolução do vínculo matrimonial, e que, portanto, contentavam-se com a possibilidade de pôr termo, apenas e tão-somente, à sociedade conjugal.

Hoje, contudo, resta claro que a necessidade da separação dos cônjuges, seja judicial ou de fato, como pressuposto para o divórcio apenas protraí a solução definitiva de um casamento malsucedido.

Deve-se sublinhar que a necessidade de dois processos judiciais distintos apenas redundará em gastos maiores e também em maiores dissabores para os envolvidos, obrigados que se vêem a conviver por mais tempo com o assunto penoso da separação - penoso, inclusive, para toda a família, principalmente para os filhos.

Não menos importante é a constatação prática de que apenas uma parcela realmente ínfima das separações reverte para a reconciliação do casal.

(...)

Para esta relatoria, salta aos olhos que os representantes da advocacia, do Poder Judiciário e do Ministério Público foram unânimes em afirmar que o instituto da separação judicial deve ser suprimido do direito brasileiro. (Grifo nosso.) (9)

### 3- Direito intertemporal e as questões transitórias

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição da República (10) assegura e preserva o ato jurídico perfeito (11), o direito adquirido (12) e a coisa julgada (13). Portanto, as novas disposições sobre o divórcio têm sua força e eficácia a partir da entrada em vigor do novo texto constitucional. Como já se disse, a Emenda Constitucional nº 66/2010, ao revogar a maior parte da redação do parágrafo 6º do artigo 226, alterou não apenas as regras, mas, principalmente, os princípios constitucionais sobre o divórcio no Brasil.

Está ultrapassado, e não se discute mais, a eficácia imediata da norma constitucional (art. 5º, § 1º) (14), nem mesmo a ineficácia de todas as regras infraconstitucionais que contrariem os novos princípios instalados. Se assim não fosse, as normas constitucionais seriam transformadas em meros enunciados e estariam despidas de seu conteúdo propositivo e de eficácia plena.

Por se tratar de uma nova redação da Constituição que eliminou expressamente prazos para o divórcio e instalou novas concepções sobre a dissolução do vínculo conjugal, é necessário examinarmos algumas situações especiais e transitórias, em nome da segurança das relações jurídicas. Afinal, não se pode obrigar alguém a se submeter a novas regras e princípios se já tinha uma situação jurídica consolidada pelas leis vigentes à época. Isso seria o mesmo que instalar a obrigatoriedade de submissão às leis que ainda não existem, isto é, tornar caótico o sistema jurídico (15).

O novo texto constitucional, além de acabar com todo e qualquer prazo para o divórcio, pelas razões aqui já expostas, tornou a separação judicial e as regras que a regem incompatíveis com o sistema jurídico. Entretanto, há quatro situações transitórias que devem ser consideradas em relação à situação daqueles que já estavam separados judicialmente (ou administrativamente) na data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 66/2010: se continua existindo o estado civil de "separado judicialmente"/ administrativamente; se eles ainda podem converter a separação em divórcio; se poderiam restabelecer o casamento; e se os processos judiciais ou administrativos de separação poderão continuar tramitando para se alcançar o seu objetivo proposto.(16)

O estado civil daqueles que já eram separados judicialmente continua sendo o mesmo, pois não é possível simplesmente transformá-los em divorciados. Portanto, o estado civil "separado judicialmente/administrativamente" continua existindo para aqueles que já o detinham quando o novo texto constitucional entrou em vigor. É uma situação transitória, pois, com o passar do tempo, naturalmente, deixará de existir. Caso queiram transformá-lo em estado civil de divorciado poderão, excepcionalmente, converter tal separação em divórcio ou simplesmente propor Ação de Divórcio, o que na prática tem o mesmo resultado. São exceções, necessárias e justificáveis, para compatibilizar com o respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada e do ato jurídico perfeito. Neste mesmo raciocínio poderão ainda usar a faculdade que lhes oferecia o artigo 1.577 e a Lei nº 11.441/2007: restabelecerem a sociedade conjugal. Obviamente que a partir daí já estarão submetidos às novas regras e princípios decorrentes da instalação da Emenda Constitucional nº 66/2010.

Os processos judiciais em andamento, sejam os consensuais ou litigiosos, ou os extrajudiciais, isto é, os administrativos (Lei nº 11.441/2007) deverão readequar seu objeto e objetivos às novas disposições legais vigentes, sob pena de arquivamento.

Dra. Maria Angélica de Mello