

EMENDA CONSTITUCIONAL DE Nº 66/2010

* GUSTAVO LANA

Graduado em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (2003) e mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (2007). Atualmente é professor da Unileste (Centro Universitário do Leste de Minas Gerais) e da Faculdade de Direito de Ipatinga. Exerceu entre 2007/2010 o cargo de Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Pitágoras de Administração Superior, campus Ipatinga. É também sócio-proprietário do escritório de advocacia Lana e Valladares Sociedade de Advogados.

** JOÃO CARLOS DUARTE

Mestre em História pela Universidade Severino Sombra
Especialista em História Contemporânea pelo Centro Universitário de Caratinga
Bacharel em Direito pela Faculdade de Educação e Ciências de Contagem
Bacharel em Estudos Sociais pelo Centro Universitário de Caratinga
Professor da Faculdade de Direito de Ipatinga

*** LORENA SILVEIRA REZENDE ARMOND

Especialista em Metodologia do Ensino pela Universidade Vale do Rio Doce -UNIVALE
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga
Bacharel em Ciências Econômicas pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC- MG
Professora da Faculdade de Direito de Ipatinga

**** ADEUSANE MIRANDA PROCÓPIO

Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga FADIPA.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de discorrer sobre Emenda Constitucional n. 66/2010, bem como sobre as mudanças ocasionadas pela referida Emenda em relação ao divórcio, com suas consequências jurídicas, sociais e familiares. Teremos a princípio um breve histórico sobre o casamento e sua extinção com o divórcio. A evolução do divórcio no direito brasileiro e no direito comparado em face da Constituição Federal.

Palavras-chave: Emenda Constitucional nº 66/2010. Divórcio – alterações e avanços no Direito de Família.

Em 13 de julho de 2010 entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 66 que alterou a redação do art. 226, parágrafo 6º da Constituição Federal, o que trouxe enormes avanços ao direito de família no Brasil.

Para melhor entendermos esses avanços vamos começar com um breve histórico da história do Divórcio em nosso país.

O art. 144 da Constituição de 1934 trazia o Princípio da Indissolubilidade do casamento com a previsão de que: *“A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.”* Esse princípio foi repetido nas Constituições de 1937, 1946 e 1967.

A EC nº 9/1977 alterou o texto do § 1º do art. 167 da Constituição Federal de 1967 com a redação: *“O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.”*, quando, então, foi abolido o princípio da indissolubilidade do casamento.

Em 26 de dezembro de 1977, foi promulgada a Lei nº 6.515, conhecida como Lei do Divórcio, que veio regulamentar a EC nº 9/1977, tratando dos casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos.

Assim, ainda em razão da EC nº 9/1977, o art. 226, § 6º, da Constituição de 1988 vigorava com o seguinte texto: *“O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”*.

Havia restrições à concessão do divórcio, quais eram:: 1. Separação judicial há mais de um ano; ou 2. Estarem os cônjuges separados de fato há pelo menos dois anos.

A manutenção dessa via dupla para a obtenção do divórcio sempre foi criticada em razão de multiplicar o número de processos, de burocracia e de despesas.

Assim, com o advento da EC nº 66/2010 essa excluiu a parte final do dispositivo constitucional, desaparecendo toda e qualquer restrição para a concessão do divórcio, que passou a ser concedido, após a EC nº:66/2010, sem prévia separação e sem a exigência de prazos.

O § 6º do art. 226 da Constituição Federal, passa então a vigorar, a partir de 13 de julho de 2010 da seguinte forma: *“O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”*

Um dos principais avanços que a nova redação trouxe foi a extinção da separação judicial. Esta apenas dissolvia a sociedade conjugal pondo fim a determinados deveres decorrentes do casamento como o de coabitação e o de fidelidade recíproca, facultando também a partilha patrimonial. Contudo, pessoas separadas não podiam casar novamente, em razão de o vínculo matrimonial não ter sido desfeito.

Com o fim do instituto da separação judicial evita-se a duplicidade de processos, tendo em vista que o casal pode divorciar-se de forma direta e imediata; e com isso evitam-se gastos judiciais desnecessários.

Uma observação importante a ser feita é que, em razão da segurança jurídica, pessoas já separadas ao tempo da promulgação da Emenda não podem ser consideradas automaticamente divorciadas. Exige-se o necessário pedido de decretação do divórcio, porém, não há mais a necessidade de cômputo de qualquer prazo.

No que tange ao processo de separação em curso, sem prolação de sentença, o juiz deverá dar oportunidade aos cônjuges, mediante concessão de prazo, para adaptação do seu pedido ao novo sistema constitucional, convertendo-o em requerimento de divórcio. Neste caso, não incide a vedação do art. 264 do Código de Processo Civil (CPC) por não se tratar de uma simples inovação de pedido ou da causa de pedir no curso do processo e sim de uma alteração da base normativa do direito material discutido, por força de modificação constitucional, exigindo-se, com isso, adaptação ao novo sistema, sob pena de afronta ao próprio princípio do devido processo civil constitucional.

Podem os cônjuges recusar, ou deixar transcorrer o prazo concedido. Hipótese em que deve o magistrado extinguir o processo sem julgamento de mérito por perda de interesse processual superveniente como prevê o art. 267, VI, CPC. Porém, se dentro do prazo concedido, realizarem a devida adaptação do pedido, o processo seguirá o seu rumo normal, na forma do novo sistema constitucional.

Vale ressaltar ainda, que nos casos de divórcios e separações consensuais administrativos, disciplinados pela Lei n. 11.441 de 2007, os tabeliães não deverão mais lavrar escrituras públicas de separação, mantendo-se aquelas já formalizadas, possibilitando também lavrarem atos de conversão de separação em divórcio, nos termos do art. 52 da Resolução n. 35 do Conselho Nacional de Justiça. Todavia, se o tabelião lavrar escritura de separação, após a vigência da EC nº 66/2010 esta não terá validade jurídica, sendo esta nula absolutamente do acordo com art. 166, II, do Código Civil (CC).

Por ter sido mantido o verbo "pode", no §6º do art. 226 da CF, há uma minoria que defende que o instituto da separação não desapareceu, persistindo a possibilidade de os cônjuges buscarem-na pelo fato de continuar na lei dispositivos que a regulam.

Outro argumento para a manutenção da separação é a identificação de um culpado para a separação, porque a quantificação do valor dos alimentos está condicionada à culpa de quem os pleiteia, como prescreve o art. 1.694, § 2º CC.

Outro avanço significativo foi o fim da exigência de lapso temporal para a decretação do divórcio (separação de fato). Atualmente, não existe causa específica para a decretação deste. É suficiente instruir o pedido de divórcio com a certidão de casamento, porquanto o instituto se tornou o simples exercício de um direito potestativo, não-condicionado, sem causa específica para o seu deferimento.

Há entendimento minoritário no sentido de defender ser necessária a exigência de um prazo mínimo de reflexão dos cônjuges após a decisão de se divorciarem, posto que, caso haja arrependimento, a necessidade de ocorrer novo casamento, obrigaria a partilha dos bens do casamento anterior ou a adoção do regime da separação obrigatória, em decorrência dos arts. 1.523, III e 1.641, I do CC.

Esse argumento não convence, tendo em vista o princípio da intervenção mínima do Direito de Família e a autonomia de vontade privada. A dissolução

do matrimônio é uma decisão personalíssima e não cabe ao Estado determinar tempo algum de reflexão. Ademais, caso o casal divorciado se arrependa poderá casar-se novamente.

Com relação ao uso do nome do cônjuge, a partir da EC 66/2010, Dias (2010, p.133) defende que *“com o fim da separação também acabou a odiosa prerrogativa do titular do nome impor que o cônjuge que adotou seja condenado a abandoná-lo.”* Não mais continuam em vigor os artigos 1.571,§2º e 1.578 do código civil, isto porque não há mais espaço para se discutir a culpa.

Já Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.110) adotam um posicionamento diferenciado do citado, ao afirmar que o uso do nome só não é perdido caso as partes convencionarem, isto porque no caso de divórcio litigioso a regra é no sentido de que há a perda, salvo se alguma das hipóteses do art. 1.578 se configurar.

Além de todas as modificações trazidas com a EC/66/2010 até a utilização da expressão divórcio direto passou a soar redundante, por não mais remanescer a tipologia do antigo divórcio indireto, como defendem Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.69).

Sendo assim, o ordenamento jurídico passou a contar apenas com o divórcio, seja ele consensual ou litigioso, podendo ainda, ser judicial ou extrajudicial, conforme for caso.

Como se verifica, a facilitação do divórcio sem dúvida, é uma iniciativa de mérito.

Conclui-se, pois, que a EC nº 66/2010 simplificou e descomplicou o instituto que resolve questões matrimoniais que levam ao fim do relacionamento;

tornando o divórcio à única forma de dissolução do vínculo e da sociedade conjugal. Acabando, assim, com a duplicidade de processos e indiretamente aliviando as Varas de Família, em razão da abolição do instituto da separação, tendo em vista que o Legislador entendeu que não cabe ao Estado criar obstáculos indesejados ou burocracias desnecessárias em decisões de caráter personalíssimo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 nov. 2013.

_____. **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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em: 24 nov. 2013.

_____. **Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007.** Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm>. Acesso em: 24 nov. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já:** comentários a Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio.** São Paulo: Saraiva, 2010.

