

EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010 E A SUPRESSÃO DOS PRAZOS PARA O DIVÓRCIO: PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Lígia Barbieri Mantovani *

RESUMO

Trata-se de um estudo acerca da Emenda Constitucional n. 66/2010 que suprimiu os prazos para a realização do divórcio, apontando os pontos positivos e os pontos negativos da eliminação do lapso temporal. Quanto aos aspectos favoráveis, tem-se o fato da sociedade ser guiada por um rol de princípios que elencam a autonomia de vontade das partes e a intervenção mínima do Estado na vida privada como pilares de sustentação do Estado de Direito, os quais, por sua vez, se contrapõem com o cenário passado em que o Estado exigia o cumprimento de um determinado prazo para que os casais pudessem pleitear a dissolução do vínculo conjugal, sendo obrigados a manter um casamento já falido por anos. Por outro lado, existe a preocupação de que a facilitação do divórcio através da EC n. 66/2010 traga um aumento de casos impensados de término, deixando os cônjuges de buscar soluções para seus problemas pessoais e crises conjugais, formando um ciclo repetitivo de casamentos e divórcios. Diante dessa situação, se fez necessário estudar a evolução histórica do divórcio e como esse instituto é aplicado nos ordenamentos jurídicos de outros países, já que se sabe que o conteúdo da Emenda Constitucional n. 66 foi inspirado na legislação estrangeira. O método utilizado foi o indutivo, analítico descritivo através da técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Divórcio. Emenda Constitucional n. 66/2010. Supressão dos prazos. Divórcio no Estrangeiro.

*

CONSTITUTIONAL AMENDMENT N. 66/2010 AND ABOLITION OF DEADLINES FOR DIVORCE: POSITIVE AND NEGATIVE POINTS

ABSTRACT

The research monograph brings the study of Constitutional Amendment. No. 66/2010 which abolished the deadlines for the completion of divorce, pointing out the positives and the negatives of the elimination of this time gap. As for the positive aspects, there is the fact that society is guided by a list of principles that we list the autonomy of the will of the parties and minimal state intervention in private life as pillars of the rule of law, which in turn, contrast with the last scenario in which the State demanded the execution of a certain period so that couples could claim to dissolve the marriage bond, is obliged to keep a marriage has failed for years. On the other hand, there is concern that the facilitation of divorce through EC n.º 66/2010 will bring an increase in cases thoughtless end of the link, leaving the couple to seek solutions to a marriage crisis and, thus, forming a repetitive cycle of marriages and divorces thoughtless. Given this situation, it was necessary to study the historical evolution of divorce and how the institute is applied in the legal systems of other countries such as Italy and Argentina, as the contents of the Constitutional Amendment. 66 was inspired by the foreign law. The method used was inductive, descriptive analytical technique through the literature search.

Keywords: Divorce; Constitutional Amendment. N. 66/2010; Removal of deadlines; Divorce Abroad.

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional n. 66, de 2010, que suprimiu os prazos para a realização do divórcio direto, possui aspectos positivos e negativos.

Ao mesmo tempo em que a supressão dos prazos representou um avanço no ordenamento jurídico brasileiro, passando a equiparar-se à legislação de outros países, por outro lado trouxe preocupação para alguns estudiosos que entendem que essa facilitação para obtenção do divórcio poderá trazer inúmeros casos precoces e impensados de término do casamento.

Em razão de alguns princípios específicos do Estado Constitucional de Direito, como a autonomia de vontade das partes e liberdade das pessoas, não se mostra mais adequado manter o sistema dual de separação e divórcio em que há intervenção direta do Estado na vida dos cônjuges.

Por outro lado, alguns estudiosos têm apontado que essa facilitação do divórcio poderá trazer vários casos precoces e impensados, em razão da falta de maturidade da sociedade.

Não obstante, tem-se que o conteúdo da Emenda Constitucional n. 66 foi inspirado em legislações estrangeiras, razão pela qual se faz necessário referir como esse instituto do divórcio é aplicado em outros países.

Assim, o estudo tem como objetivo principal analisar quais são os pontos positivos e os pontos negativos da supressão dos prazos para a realização do divórcio direto, para tanto será realizado um contraponto entre os seus aspectos, com uma breve referência de como esse instituto é tratado nos ordenamentos jurídicos dos demais países.

O método utilizado foi o indutivo, analítico descritivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica.

2 DESQUITE, SEPARAÇÃO JUDICIAL E DIVÓRCIO: UMA DESCRIÇÃO HISTÓRICA

Importante se faz, de início, apresentar algumas características relacionadas com a dissolução matrimonial e a sua evolução.

A primeira Constituição Federal, em 1891, foi o marco na história deste País, pois oficializou a laicização da República do Brasil. Até então, a lei maior previa uma religião oficial, pela qual todos os institutos jurídicos deveriam se orientar, sob influência direta e intensa da religião católica sobre as normas jurídicas e, em especial, nas do Direito de Família.

Com a passar do tempo, a sociedade começou a demonstrar que a religião católica já não era mais a única seguida pelas pessoas, que em razão da maturidade passaram a aprender e acreditar em outras crenças. E foi diante desse pluralismo religioso que a CF de 1891 tratou de oficializar a laicidade estatal, preponderando o princípio da liberdade de escolha de religião das pessoas e separação do Estado e da igreja.

Em atenção à evolução e ao amadurecimento da sociedade, foi aprovada a EC n. 9 que implantou o divórcio no Brasil, depois regulamentado pela Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, conhecida como a “Lei do Divórcio”. A partir daí o cenário brasileiro mudou, tornando-se possível os cônjuges dissolverem seus vínculos matrimoniais, sob condições e prazos rigorosos. À época, vigia um sistema dual, em que os cônjuges apenas tinham seus vínculos dissolvidos por completo após realizarem a separação e o divórcio.

E foi assim, diante dessa evolução e da mudança de um contexto em que a ideia patrimonialista de caráter eminentemente reprodutivo das famílias desapareceu dando lugar a uma imagem de núcleo de assistência mútua, amor e afeto entre os membros, é que foi aprovada a Emenda Constitucional n. 66/2010, com seus aspectos positivos e negativos.

3 PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA SUPRESSÃO DOS PRAZOS PARA O DIVÓRCIO DIRETO

A promulgação da EC n. 66/2010 trouxe um avanço significativo para o ordenamento jurídico brasileiro. A supressão dos prazos para a obtenção do divórcio direto enaltece os princípios do Estado Constitucional de Direito, em especial aos da autonomia de vontade das partes, da dignidade da pessoa humana e da intervenção mínima do Estado na vida privada.

Possibilitar que os cônjuges busquem o divórcio a qualquer momento, sem a obrigação de se respeitar lapsos temporais é dizer que o Estado não possui mais intervenção da vida conjugal das pessoas, simplificando e desburocratizando um momento que já é revestido de dissabores.

Todavia, contrariamente aos pontos elencados acima, há estudiosos da área da psicologia que passaram a discutir essa supressão de prazos por entenderem que isso poderia significar uma catástrofe no direito de família. Isso porque, alguns psicólogos acham que essa facilitação acabará por banalizar o tradicional instituto do casamento, já que ficou fácil às

peçoas casarem e, após a primeira crise conjugal, pleitearem o divórcio de forma impensada e precipitada. Eles entendem que as crises conjugais derivam de problemas de convivência pessoais de cada um dos cônjuges, e que se esses distúrbios individuais não forem tratados, irão se repetir nas próximas uniões que as pessoas vierem a contrair (ZORDAN, 2010).

Portanto, a eliminação do lapso temporal para a dissolução do vínculo conjugal trouxe à tona muita discussão, de modo que se faz necessário apontar os seus aspectos positivos e negativos.

4 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADE DAS PARTES E DA LIBERDADE

No Direito de Família, o princípio da autonomia da vontade das partes significa a possibilidade dos cônjuges decidirem sobre a vida conjugal. Com o advento da Constituição Federal de 1988, elevou-se a preocupação com a dignidade da pessoa humana e o respeito à vontade das pessoas, passando o Código Civil de 2002 a modificar os institutos familiares que tinham em seu bojo uma ideia patrimonialista para aderir à imagem de núcleo de amor e de afeto.

Em seu ápice, esse princípio significa dizer que se o Estado não interfere quando as pessoas vão se casar, também não pode colocar restrições e dificuldades quando os cônjuges pretenderem descasar. Isso quer dizer que não há qualquer sentido em forçar o casal a manter uma relação que não se sustenta mais, sendo que a decisão do término do vínculo conjugal já falido cabe aos cônjuges e a ninguém mais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

Com efeito, pode-se verificar na evolução legislativa que vários são os exemplos em que o princípio da autonomia de vontade das partes prevaleceu sobre o rigorismo estatal como, por exemplo, a possibilidade de alteração incidental do regime de bens conjugal, a opção do divórcio extrajudicial quando os cônjuges estiverem de acordo e não houver filhos menores ou maiores incapazes e, ainda, o reconhecimento da união estável como entidade familiar.

Madaleno (2008, p. 63) ensina que com a evolução do direito de família houve um afrouxamento das formalidades com o intuito de se acompanhar a evolução social.

Enfim, tudo permite concluir pelo crescimento da liberdade de ação dos cônjuges, considerados individualmente como pessoas, conquanto não se descurem dos

fundamentos basilares do seu núcleo familiar, de ponderação maior e, cujos princípios sempre podem ser judicialmente solucionados quando surgir algum inconciliável conflito entre a pessoa e sua célula familiar.

Tal como o princípio da autonomia de vontade das partes, o princípio da liberdade também enaltece o constitucionalismo de um Estado Constitucional Democrático de Direito e possui relevância no Direito de Família. Isso porque, o homem precisa de liberdade para poder desenvolver as suas potencialidades em uma sociedade livre, justa e solidária, conforme foi preceitua o artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

O princípio da liberdade se faz presente no Direito de Família pela possibilidade das pessoas escolherem com quem desejam se unir e formar família.

O artigo 1.565, § 2º, do Código Civil/02 dispõe que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, sendo vedada qualquer interferência ou coação por parte de instituições privadas ou públicas. Assim, não havia mais como se admitir que o Estado interferisse fortemente na vida privada das pessoas impondo prazos pelos quais as pessoas deveriam permanecer unidas, mesmo depois de não haver mais qualquer um daqueles sentimentos matrimoniais que, à época, ensejaram o casamento.

Assim posto, conclui-se que a Emenda Constitucional n. 66 veio a enaltecer os princípios da autonomia de vontade das partes e da liberdade, indo ao encontro da evolução da sociedade que não aceitava mais um sistema dual para romper o vínculo legal do casamento, tampouco à exigência de se obedecer a prazos para que se pudesse dissolver integralmente o elo de um casamento falido, clareando a ideia de que não se pode misturar Direito com valores morais particulares.

Para compreender os princípios da autonomia de vontade das partes e da liberdade explica BOBBIO (1997, p. 50-53) que na linguagem política, a liberdade positiva é a situação na qual um indivíduo pode orientar seu próprio querer com uma finalidade. Essa forma de liberdade também é conhecida como autonomia. É uma qualificação da vontade. Já a liberdade negativa é uma qualificação da ação, consiste “[...] mais na ausência de impedimento do que na ausência de constrangimento.” (BOBBIO, 1997, p.50). Nota-se que com relação ao Divórcio neste formato prescrito pela Emenda Constitucional n.66 a liberdade como princípio é um importante fundamento, pois os casais poderão divorciar-se porque tem autonomia para isso e são tutelados pelo princípio já referido. As questões são de cunho privado das partes e o Estado deverá chancelar a decisão tomada e não agir em caráter impeditivo.

5 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO

O princípio da intervenção mínima do Estado foi muito utilizado na construção da ideia do divórcio direto. Ocorre que, à época em que foi instituído o divórcio como uma possibilidade para os cônjuges dissolver o vínculo conjugal, a Igreja temia que isso fosse o fim das famílias, entendendo que as pessoas não poderiam ter essa liberdade, pois não a saberiam administrar. Nesse período, a intervenção do Estado na vida privada era muito forte, o qual determinava como as pessoas deveriam agir, falar, se portar, etc. (PEREIRA, 2011).

Todavia, a Constituição Federal de 1988 destacou o dever do Estado em observar alguns princípios fundamentais à dignidade da pessoa humana, dentre os quais o da intervenção mínima do Estado, que é uma tendência evolucionista dos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

No âmbito do Direito de Família, esse princípio refere que não há mais espaço para que o Estado interfira bruscamente na vida dos casais. Em relação ao divórcio direto, o argumento favorável à supressão dos prazos está na ideia de que se não há intervenção do Estado na hora em que as pessoas casam, também não poderia colocar exigências para quem quer descasar (PEREIRA, 2011).

As questões matrimoniais são de livre decisão dos cônjuges, que possuem total liberdade para planejar a vida familiar, sendo que o estabelecimento obrigatório pelo Estado de um período mínimo em que as pessoas devem manter um casamento já fadado ao fracasso e falido viola o princípio da intervenção mínima no Direito de Família (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

Na ideia de Madaleno (2008), o divórcio direto não acabou com a possibilidade de os cônjuges pensarem sobre a decisão a ser tomada, mas, ao contrário, imprimiu-lhes uma maior responsabilidade sobre a decisão de terminar com o casamento, já que agora podem fazê-lo a qualquer tempo e não é mais possível pleitear posteriormente o restabelecimento conjugal.

O divórcio apresenta inquestionáveis vantagens sobre o instituto da separação judicial, a começar pelo fato de dissolver definitivamente o vínculo conjugal, não havendo sentido algum em manter a separação judicial diante da pífia estatística de reconciliações, especialmente quando os divorciados arrependidos não estão impedidos de contraírem um segundo matrimônio (MADALENO, 2008, p. 322).

Portanto, a supressão dos prazos para a realização do divórcio direto demonstra uma inequívoca aplicação de princípios constitucionais, em especial os da autonomia de vontade das partes, da liberdade e da intervenção mínima do Estado na vida privada, criando uma ambiência necessária para que cada indivíduo busque à sua felicidade e à sua realização pessoal, que também são os fundamentos que alicerçam o Direito de Família.

Entretanto, contrapondo-se a esses elementos, há uma doutrina minoritária que aponta para os aspectos negativos da supressão do lapso temporal, afirmando que todos os casais possuem crises que derivam de problemas individuais que cada um dos cônjuges demonstra durante a relação, e que, se não tratados, reapareceram novamente em quaisquer outras uniões que as pessoas venham a contrair conforme entendimento de Zordan (2010) ao citar GARCIA; TASSARA (2001, 2003).

6 CONFLITOS CONJUGAIS

Com a promulgação da EC n. 66, algumas questões sociais ficaram mais aparentes. Aspectos relacionados à independência econômica da mulher, à modernização dos costumes e à revolução sexual têm contribuído para os argumentos daqueles doutrinadores e psicólogos que se dizem contra à eliminação dos prazos para o divórcio conjugal.

Em relação a esses aspectos negativos, tem-se a ideia de que a facilitação do divórcio poderá trazer uma instabilidade às relações conjugais, já que ficará mais fácil aos cônjuges tomarem essa decisão de forma impensada. Isso porque, talvez a sociedade ainda não tenha maturidade suficiente para tomar uma decisão tão importante de forma tão simples.

Zordan cita Garcia e Tassara (2010, p. 94) “não existe casamentos sem problemas”. Ou seja, pode-se inferir ser normal que durante a união surjam conflitos entre o casal em razão da convivência diária, da diferente forma de pensar, das experiências familiares e das manias que cada pessoa possui, pois o fato de duas pessoas compartilharem uma vida em comum é uma atividade complexa que exige paciência e respeito mútuo.

Zordan (2010) dispõe, ainda, que as crises conjugais normalmente estão relacionadas com características próprias de cada pessoa que, se não forem tratadas, reaparecerão nos próximos relacionamentos, dando lugar a novas crises conjugais.

Assim, nota-se que os conflitos que fundamentam uma crise conjugal derivam de problemas e experiências, muitas vezes traumáticas, que cada pessoa possui, as quais, se não forem tratadas e resolvidas, reaparecerão em novas uniões que a pessoa venha contrair, sendo causa de novas dissoluções futuramente.

Desta forma, a preocupação é que com a facilitação do divórcio os casais deixem de procurar uma solução para os seus conflitos, sejam pessoais ou conjugais, e, quando se deparem com a primeira discussão, decidam, de forma precoce e impensada, pelo término da relação, utilizando o divórcio como uma forma de solucionar rapidamente o problema que se apresenta.

Assim, o maior número de pedidos de separação vem fazendo com que a legislação facilite a regularização de uniões e separações, ao mesmo tempo em que o afrouxamento da legislação faz com que mais rapidamente as pessoas tomem decisões e busquem regulamentar a situação que estão vivendo de fato (ZORDAN, 2010, p. 33).

Além do mais, deve-se salientar que a nova figura do divórcio direto não possibilita aos cônjuges pleitearem o restabelecimento do vínculo conjugal. Assim, caso eles se arrependam, para que a união seja restabelecida terão que se casar novamente, o que poderá banalizar a figura do casamento, tão marcada de formalismo e simbolismo.

Portanto, verifica-se que a questão do divórcio direto causou polêmica entre os pensadores, fazendo emergir pontos positivos, negativos e questões sociais relevantes como economia, política e a maturidade da sociedade atual.

Todavia, ainda é cedo para decidir qual dos aspectos acima elencados preponderam, não sendo possível afirmar de forma absoluta se a Emenda Constitucional n. 66 se mostrará, futuramente, como uma decisão legislativa evolucionista que trouxe avanços e melhorou a situação dos casais no País, ou uma lei equivocada que acabou por trazer precipitados problemas para o ordenamento jurídico brasileiro.

7 DIVÓRCIO NO DIREITO ESTRANGEIRO

É de suma importância buscar na legislação e na doutrina de outros países, em outras culturas, como o instituto do divórcio é aplicado. Por isso, se mostrou relevante a pesquisa bibliográfica sobre o instituto em outros ordenamentos jurídicos. Conhecer como alguns países, até mesmo mais desenvolvidos economicamente e com ordenamentos jurídicos mais antigos aplicam as questões de direito de família é salutar para se evitar imposições inócuas ou até mesmo absurdas diante do cenário mundial.

É claro que se deve atentar para as características peculiares de cada país como, por exemplo, a colonização, o grau de desenvolvimento e a religião predominante. Mas, excluindo essas especificidades, é possível identificar em um ângulo geral como os demais países tratam o assunto do divórcio e quais os requisitos exigidos para sua decretação.

Esse tipo de observação em outras nações, com outras normas jurídicas, pode ser muito útil, na medida em que se torna possível analisar caminhos e direções já percorridos ou a percorrer, como forma de iluminar o caminho, mesmo sabendo que as experiências são particulares de cada país (PEREIRA, 2011).

O intuito é analisar como outras nações tratam do divórcio em seus ordenamentos jurídicos, já que o conteúdo da Emenda Constitucional n. 66/2010 tende a ter sido inspirado em regras estrangeiras do direito de família.

Em Portugal, em 31 de outubro de 2008 foi publicada uma lei que passou a regulamentar às questões do divórcio, da partilha de bens e das responsabilidades parentais.

Tal como no ordenamento jurídico brasileiro, na lusitana também existe o instituto da separação judicial de pessoas e bens, que põe fim ao dever de coabitação e assistência, mas não extingue o vínculo matrimonial. A diferença é que para a obtenção do divórcio, a lei portuguesa não exige prévia separação judicial.

Na lei lusitana, a separação judicial e o divórcio possuem os mesmos requisitos, sendo facultado aos cônjuges optarem por um ou outro caminho. Assim, embora a regra geral em Portugal seja a do divórcio direto, pela celeridade processual, a nova lei portuguesa também trouxe dispositivos que facilitaram a realização do divórcio indireto, como a diminuição dos prazos para a conversão.

Até 2008, os casais portugueses poderiam pedir a conversão em divórcio decorrido dois anos do trânsito em julgado da decisão que decretava a separação. Atualmente, a nova lei diminuiu esse prazo, sendo que o divórcio Indireto pode ser requerido após a comprovação do

decurso do prazo de um ano do trânsito em julgado da decisão que decretou a separação, conforme dispõe o artigo 1.795-D, do Código Civil Português¹ (PORTO LEGAL, 2011).

A nova redação do artigo 1.781 do Código Civil Português², já alterada pela Lei 11/2008, enuncia que são fundamentos para ruptura do casamento pelo divórcio sem o consentimento de um dos cônjuges a separação de fato por um ano consecutivo; a alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum; a ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano e, por fim, quaisquer outros fatos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento (PORTO LEGAL, 2011).

A Itália, por ser um país com forte influência da religião católica, ainda possui interferência da igreja e do Estado em sua legislação. Como a igreja católica prega aos seus fiéis o entendimento de que o casamento é um vínculo indissolúvel, que somente poderia se romper com a morte, os italianos mantêm um sistema jurídico que dificulta ao máximo aos casais buscarem o divórcio.

Pode-se notar do livro reservado ao Direito de Família, no Código Civil Italiano de 1942, em especial nos artigos 150 a 151, que eles mantêm um sistema dual, podendo ser a separação judicial ou consensual³. O direito buscar a separação judicial ou de aprovação o que o consenso é apenas para os cônjuges (OBITER DICTUM ELECTRONIC LAW JOURNAL, 2011).

Por sua vez, o divórcio foi introduzido no sistema italiano apenas em 1970, pela Lei n. 898, modificada posteriormente pela Lei n. 74 de 06.03.87, sendo que, embora o Código Civil italiano seja datado de 1942, o divórcio somente foi inserido no ordenamento jurídico 28 (vinte e oito) anos após, em 1970.

¹ Tradução livre do seguinte texto do CC Português: art. 1795.º-D Conversão da separação em divórcio. 1 - Decorrido um ano sobre o trânsito em julgado da sentença que tiver decretado a separação judicial de pessoas e bens sem consentimento do outro cônjuge ou por mútuo consentimento, sem que os cônjuges se tenham reconciliado, qualquer deles pode requerer que a separação seja convertida em divórcio. 2. Se a conversão for requerida por ambos os cônjuges, não é necessário o decurso do prazo referido no número anterior.

² Tradução livre do seguinte texto do CC Português: Art. 1781.º Ruptura do casamento. São fundamento do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges: a) A separação de facto por um ano consecutivo; b) A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge, quando dure há mais de um ano e, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum; c) A ausência, sem que do ausente haja notícias, por tempo não inferior a um ano; d) Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento.

³ Tradução livre do seguinte texto do CC Italiano: Art. 150 Separazione personale E' ammessa la separazione personale dei coniugi. La separazione può essere giudiziale o consensuale. Il diritto di chiedere la separazione giudiziale o l'omologazione di quella consensuale spetta esclusivamente ai coniugi.

Ainda assim, diante de forte influência da religião católica, o divórcio foi dificultado ao máximo, sendo que para os cônjuges buscarem o divórcio, precisavam comprovar um prazo de 7 (sete) anos, se litigioso, ou de 6 (seis) anos de separação por mútuo consentimento. Verifica-se que se tratava de prazos extensos que paralisavam a vida das pessoas por muito tempo.

Porém, pela modificação feita em 1987, através da Lei n. 74, atualmente é possível que os casais italianos busquem o divórcio comprovando apenas o cumprimento de um lapso temporal de, pelo menos, 3 (três) anos contínuos (OBITER DICTUM ELECTRONIC LAW JOURNAL, 2011)⁴.

No Direito Argentino, vigorou durante muito tempo o princípio da indissolubilidade do vínculo conjugal, em razão da forte influência do direito canônico na elaboração das normas referentes à dissolução do vínculo conjugal e do forte autoritarismo estatal que marcava os países da América do Sul. Nesse período, admitia-se apenas a extinção da sociedade conjugal, através das denominadas separação pessoal ou separação de corpos (PEREIRA, 2011).

Assim, foi somente em 1987 quando entrou em vigor a Lei n.º 23.515 que se passou a admitir a dissolução do vínculo matrimonial, mantendo um sistema dual de separação e divórcio. O artigo 201 do diploma argentino ensina que a separação, por si só, não extingue o vínculo matrimonial (CODIGO CIVIL ONLINE, 2011)⁵.

Conforme dispõe o art. 202, do Código Civil Argentino, o divórcio vincular e as separações têm como causas o adultério, a tentativa de um dos cônjuges contra a vida do outro ou dos filhos, comuns ou não, como autor principal, cúmplice ou instigador, a instigação de um dos cônjuges a que o outro cometa delitos, as injúrias graves e o abandono voluntário e malicioso do domicílio conjugal (CODIGO CIVIL ONLINE, 2011)⁶.

⁴ Tradução livre do seguinte texto do CC Italiano: Art. 3º- 2)b – In tutti i predetti casi, per la proposizione della domanda di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, le separazioni devono essersi protratte, ininterrottamente da almeno tre anni a far tempo dalla avvenuta comparizione dei coniugi innanzi al presidente del tribunale nella procedura di separazione personale anche quando il giudizio contenzioso si sia trasformato in consensuale. L'eventuale interruzione della separazione deve essere eccepita dalla parte convenuta.

⁵ Tradução livre do seguinte texto do CC Argentino: Art. 201. La separación personal no disuelve el vínculo matrimonial.

⁶ Tradução livre do seguinte texto do CC Argentino: Art. 202. Son causas de separación personal: 1º El adulterio; 2º La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador; 3º La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos; 4º Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse; 5º El abandono voluntario y malicioso.

Conforme ensina Regina Beatriz Tavares da Silva (2011, p. 100), existe ainda a possibilidade dos cônjuges pleitearem a separação pessoal ou o divórcio vincular com base na separação de fato do casal, exigindo-se para tanto que comprovem, para a separação pessoal, o afastamento fático por mais de dois anos (art. 202), e para o divórcio vincular, o prazo de três anos (art. 214, p. 2) (CODIGO CIVIL ONLINE, 2011)⁷.

A via consensual também foi prevista pelo legislador argentino, que possibilitou aos cônjuges buscarem a separação pessoal por mútuo consentimento, decorrido o prazo de dois anos da celebração do casamento ou de três anos para o caso de divórcio vincular.

E, por fim, há possibilidade do cônjuge pedir a separação pessoal quando houver alteração grave e permanente das faculdades mentais de seu companheiro, ou com base no alcoolismo e na toxicomania que tornem impossível aos cônjuges a continuidade da vida em comum (CODIGO CIVIL ONLINE, 2011)⁸.

Não obstante, deve-se atentar à possibilidade do divórcio por conversão após um ano do transito em julgado da sentença que decretar a separação pessoal, nas hipóteses de separação de fato por mais de 2 (dois) anos ou quando requerida a separação de forma consensual. E, ainda, qualquer dos cônjuges poderá requerer o divórcio por conversão após 3 (três) anos da sentença final de separação em razão de problemas com alcoolismo, uso de drogas ou alterações mentais graves, ou ainda pela separação de fato há mais de 2 (dois) anos ou quando diante da separação consensual depois de 2 (dois) anos (CODIGO CIVIL ONLINE, 2011)⁹.

Desta forma, nota-se que o conteúdo da Emenda Constitucional n. 66 foi inspirado na legislação de outros países como, por exemplo, na de Portugal, que embora ainda preveja a separação judicial, possibilita aos cônjuges a obtenção do divórcio direito sem ser necessária à

⁷ Tradução livre do seguinte texto do CC Argentino: Art. 204. Podrá decretarse la separación personal, a petición de cualquiera de los cónyuges, cuando éstos hubieren interrumpido su cohabitación sin voluntad de unirse por un término mayor de dos años. Si alguno de ellos alega y prueba no haber dado causa a la separación, la sentencia dejará a salvo los derechos acordados al cónyuge inocente. Art. 214. Son causas de divorcio vincular: 1° Las establecidas en el artículo 202; 2° La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el artículo 204.

⁸ Tradução livre do seguinte texto do CC Argentino: Art. 203. Uno de los cónyuges puede pedir la separación personal en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga del otro cónyuge, si tales afecciones provocan trastornos de conducta que impidan la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos.

⁹ Tradução livre do seguinte texto do CC Argentino: Art. 238. Transcurrido un año de la sentencia firme de separación personal, ambos cónyuges podrán solicitar su conversión en divorcio vincular en los casos de los artículos 202, 204 y 205. Transcurridos tres años de la sentencia firme de separación personal, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar su conversión en divorcio vincular en las hipótesis de los artículos 202, 203, 204 y 205.

prévia separação judicial do casal, confirmando o entendimento de muitos pensadores de que a alteração do diploma brasileiro teria sido inspirada nas leis de outros países.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ato de casar-se sempre foi e nunca deixará de ser um momento marcante e significativo na vida das pessoas. Porém, o respeito e admiração que fazem com que as pessoas se unam podem acabar, surgindo nos cônjuges à vontade de dissolver este vínculo.

O divórcio passou por quatro fases bem definidas durante sua evolução histórica no Brasil. No primeiro momento histórico, vigorava a indissolubilidade absoluta do vínculo conjugal que somente terminava pela morte do nubente. Posteriormente, o diploma legal passou a prever a forma de dissolução da sociedade conjugal, através do desquite, que apenas extinguiu o dever de coabitação, mantendo a proibição das pessoas de contraírem novas núpcias, tendo em vista a força que os antedivorcistas exerciam sobre a elaboração das leis. Após essa fase, atendendo as solicitações da sociedade que exigia do Estado uma resposta ao avanço social, econômico e político, instituiu-se o divórcio, possibilitando aos cônjuges dissolverem integralmente o vínculo matrimonial, mas exigindo-se que para tanto comprovassem o cumprimento de um determinado lapso temporal. Atualmente, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 66, suprimiu-se a exigência do atendimento a qualquer período temporal para que os cônjuges pleiteiem o divórcio.

A supressão dos prazos para obtenção do divórcio significou um avanço no ordenamento jurídico brasileiro, causando muitas discussões entre os estudiosos em razão de seus aspectos positivos e negativos. Quanto aos pontos negativos da supressão temporal, há entendimentos no sentido de que a facilitação para obtenção do divórcio poderá trazer um aumento de casos impensados de término do casamento, pois a eliminação dos prazos não dará tempo para que os cônjuges repensem sobre a decisão tomada.

Todavia, de forma oposta, observa-se que a supressão trouxe uma maior autonomia de vontade às partes, já que a decisão pelo fim do casamento caberá unicamente aos cônjuges. Ainda nesse sentido, constata-se que há uma menor intervenção do Estado na vida privada das pessoas, o que imprimirá aos cônjuges uma maior responsabilidade sobre o planejamento familiar, atendendo-se aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito previstos constitucionalmente como o da liberdade, da igualdade e da dignidade humana.

Em relação a esses pontos, ainda é prematuro realizar conclusões se a eliminação dos prazos foi uma criação legislativa acertada, não sendo possível afirmar se, a um médio prazo, trará mais benefícios à sociedade e celeridade processual ou um aumento do número de casos impensados de casamentos e divórcios realizados pelas pessoas.

Além do mais, tem-se a ideia de que o conteúdo da Emenda Constitucional n. 66 foi inspirado na legislação do direito estrangeiro, razão pela qual se mostrou de grande relevância buscar no direito estrangeiro a forma como alguns países ícones de ordenamento jurídico tratam o instituto do divórcio.

Assim, verificou-se que o sistema português também permite aos cônjuges pleitear o divórcio direto, sem ser obrigatória à prévia separação judicial do casal. Assim, confirma-se o entendimento de uma doutrina majoritária de que a alteração do diploma brasileiro foi inspirada nas leis de outros países, equiparando o ordenamento jurídico brasileiro com o de outros países, inclusive, mais desenvolvidos economicamente e com seus diplomas mais antigos.

Portanto, conclui-se que a Emenda Constitucional n. 66 promoveu alterações significativas ao ordenamento jurídico, marcando um avanço social, econômico e político do país, além de estar possibilitando que a legislação brasileira também seja vista como um diploma inspirador para outros países.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997. Título original: Eguaglianza e libertà.

BRASIL. Constituição Federal de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 20 jul. 2011.

_____. Constituição Federal de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 20 Jul. 2011.

_____. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.com.br>>. Acesso em: 20 jul. 2011.

CODIGO CIVIL ONLINE. Código Civil de La Nacion Argentina. Lei n. 340/1869.
Disponível em: <<http://www.codigocivilonline.com.ar/>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, R. **Curso de direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OBITER DICTUM ELECTRONIC LAW JOURNAL. Código Civil Italiano. Disponível em:
<http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Lib1.htm>. Acesso em: 21 jul. 2011.

PEREIRA, R. C. **Divórcio**: teoria e prática. 3. ed. de acordo com a Emenda Constitucional n. 66 de 13.07.2010 e Lei n. 12.318 de 26.08.2010 e Lei n. 12.344 de 10.12.2010. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

PORTO LEGAL. **Código Civil Português**. Disponível em: <<http://www.portolegal.com/CodigoCivil.html>> Acesso em: 13 jul. 2011.

SANTOS, O. J. **Divórcio constitucional**. Syslook, 2011.SUA PESQUISA. Estado Laico.
Disponível em: <http://www.suapesquisa.com/o_que_e/estado_laico.htm>. Acesso em: 13 set. 2011.

TAVARES DA SILVA, R. B. **A emenda constitucional do divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZORDAN, E. P. **Separação conjugal na contemporaneidade**: motivos, circunstâncias e contextos. Porto Alegre, 2010.