

A LEGISLAÇÃO SOBRE O DIVÓRCIO NO BRASIL



SYLVIA MARIA VON ATZINGEN VENTUROLI AUAD

O Divórcio é conhecido entre os povos desde a antiguidade. Inicialmente era motivado principalmente pela questão da procriação. Em várias civilizações, se o casal não tinha filhos, ou tinha somente filhas, as mulheres podiam ser rejeitadas pelos maridos.

A questão religiosa em suas várias vertentes exerceu grande influência quanto a ser permitido ou não o divórcio, e evoluiu acompanhando usos e costumes de cada época e de cada povo.

Exaltado por uns, combatido por outros, o divórcio tem merecido sérios estudos, desde o ponto de vista religioso, como sociológico, biológico, jurídico e até mesmo médico-legal. É fato conhecido, através da história, que ele tem passado por várias fases, de acordo com a formação social, religiosa e moral de cada povo. Será, pois, matéria de permanente discussão.

No Brasil, após um período de cerca de um quarto de século de debates, movimentos e reclamos da sociedade, foi aprovada a lei do Divórcio em 1977.

De acordo com essa lei, suas principais características para a concessão do divórcio eram a necessidade de uma separação formal, ainda que amigável, há mais de um ano, ou se

promovido o divórcio direto, sua propositura dependia de uma separação de fato comprovada, há mais de 2 anos.

A intenção do legislador era proteger o instituto do casamento e o modelo familiar da época (pai, mãe e filhos). A previsão de um tempo de separação tinha o intuito de dar ao casal um período para repensar sua decisão e dar oportunidade aos mesmos de reatar a união, se possível.

O tempo se encarregou de demonstrar que na maioria das vezes, este período apenas aumentava a discórdia e o sofrimento dos envolvidos, pois novos relacionamentos surgiam exigindo uma definição quanto ao posicionamento.

E as dificuldades se acumulavam. Também foram verificados diversos entraves e restrições para a concessão da medida nessa ocasião: além do prazo de separação exigido, o divórcio litigioso dependia da identificação de culpados, e somente o cônjuge "inocente" tinha o direito de ingressar em juízo com a ação.

Além disso, a prova da separação de fato deveria ser feita por meio de declaração em juízo de duas testemunhas, nem sempre uma prova confiável.



Como qualquer mudança social polêmica em fase de transição, a primeira versão da lei deixou evidente que seu procedimento e sua correspondente aplicação ainda eram tímidos, incompletos e deixavam à desejar. A realidade e a evolução dos usos e costumes sociais impôs uma versão da lei mais adequada e adaptada aos novos tempos.

O objetivo da reforma da lei foi facilitar o procedimento e abreviar o sofrimento daquelas pessoas que almejavam por fim ao matrimônio e buscar em novos relacionamentos a edificação de outra família.

Para isso, foi aprovada a Proposta de Emenda Constitucional nº 28/2009 pelo Senado Federal, que deu nova redação ao artigo 226, § 6º da Constituição Federal Brasileira, norma esta, de aplicação imediata sem necessidade de qualquer regulamentação.

Além disso, como o divórcio já está previsto no Código Civil Brasileiro, a nova Lei do Divórcio manda aplicar ao divórcio consensual o procedimento da separação por mútuo consentimento anteriormente prevista (Art. 40 § 2º).

A inovação traz em seu bojo o desaparecimento da ação de separação e eliminam-se prazos e a investigação de culpabilidade de um dos cônjuges para dissolver a sociedade matrimonial. Respeita esse novo preceito o princípio da liberdade e a autonomia da vontade.

E, considerando que para a nova concessão do divórcio não cabe a identificação de culpados, evidentemente não haverá mais necessidade da produção de provas e inquirição de testemunhas.

As demandas se limitarão a definir eventual obrigação alimentar entre os cônjuges e a questão de mudança ou não do nome, caso algum deles tenha adotado o sobrenome do outro.

De igual maneira, termina a possibilidade de um dos cônjuges exigir que o outro seja obrigado a deixar de usar o nome, por sentença. Isto porque, não mais estão em vigor os artigos do código que previam tal situação.

Com a solução inovadora, não há necessidade de qualquer dos cônjuges justificar a causa ou o motivo do pedido, e a qualquer tempo algum deles pode buscar o judiciário visando o divórcio. Até mesmo a partilha dos bens poderá ser verificada em etapa posterior, não dependendo da mesma a concessão da medida.

Também inovou ao acabar com o instituto da separação, que na verdade era uma fase transitória, que obrigava o casal a ingressar uma segunda vez em juízo para conseguir o fim do casamento de maneira definitiva.

Assim como não há prazo para casar, não haverá doravante, prazo para as partes promoverem o divórcio.

No caso de pessoas separadas judicialmente, ou separadas de corpos, por decisão judicial, podem requerer a conversão da separação em divórcio sem precisar aguardar o decurso de qualquer prazo. Nesse meio tempo, “elas devem continuar a se qualificar como separados, apesar de o estado civil que as identifica não mais existir.” Nesse caso, nada impede a reconciliação, com o retorno ao estado de casado (Código Civil – art. 1.577).

Apenas existindo filhos, a questão referente aos mesmos deve ser acertada. Não obstante, a guarda compartilhada ser atualmente a preferida legalmente, é indispensável a definição da forma de convivência com os pais, bem como o estabelecimento do encargo alimentar.

A conclusão é que a medida irá auxiliar a todos, além de desafogar o Poder Judiciário, atualmente assoberbado de processos.



Passará a ser da competência do juiz dar ciência às partes da conversão da demanda de separação em divórcio. No silêncio das partes, admite-se como concordância de que a ação de separação prossiga com a concessão do divórcio.

Caso o autor não concorde com a conversão em divórcio, tal processo será extinto por impossibilidade jurídica do pedido, dada a impossibilidade de julgamento de uma ação não mais prevista em lei. No entanto, se a discordância for do Réu, pois apesar de seu inconformismo, o processo continuará, pois sua anuência é dispensável e inócua, no atual procedimento.

A alteração de paradigmas é visível. Dá fim à separação, elimina prazos para a concessão do divórcio, termina com a culpa no direito de família, reconhece uma maior igualdade entre os cônjuges, e principalmente, revoga o poder de interferência do Estado sobre a vida dos cidadãos.

O direito à busca da felicidade passou a ser respeitado, uma vez que fica evidenciado que nem sempre está ela na permanência do matrimônio, mas inúmeras vezes na finalização de um casamento que tornou-se um fardo para seus integrantes e problemático para a comunidade.