A DINÂMICA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010

1.1 Conceito de Emenda Constitucional

Muito se tem falado sobre Emendas Constitucionais no presente trabalho, principalmente no que concerne ao divórcio, visto que este fora implementando no ordenamento através dessa espécie normativa, quando da promulgação da EC nº 09, de 28/06/1977, e alterado também quando promulgada a EC nº 66, de 13/07/2010, objeto de estudo, sendo, portanto, necessária a conceituação e uma breve explanação acerca do tema, saindo da esfera do direito de família e adentrando o campo constitucional.

Observa-se, portanto, duas Emendas com objetivos distintos, a de 1977 introduziu o divórcio no Brasil, e a de 2010, suprimiu dispositivo constitucional; sobre essas características das emendas aborda Pedro Lenza (2007, p. 399), que “as emendas constitucionais são fruto do trabalho do poder constituinte derivado reformador, através do qual se altera o trabalho do poder constituinte originário, pelo acréscimo, modificação ou supressão de normas”.

A Carta Magna vigente, em seu art. 59, dispõe acerca das espécies normativas que fazem parte do processo legislativo, incluindo nesse rol, as emendas Constitucionais, em seu inc. I; vejamos a disposição do supracitado artigo:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I – emendas à Constituição; (grifos nossos).

II – leis complementares;

III – leis ordinárias;

IV – leis delegadas;

V – medidas provisórias;

VI – decretos legislativos;

VII – resoluções.

As emendas alteram dispositivos constitucionais, e para isso exige um processo legislativo especial, tendo em vista a rigidez da nossa Constituição, e sua supremacia, sobre o tema nos ensina DINIZ *apud* MORAES (2007, p. 650):

O fato do preceito constitucional submeter-se a determinadas formalidades de produção e alteração é importante para a fixação de sua eficácia, pois se pudesse ser modificada sem que houvesse processo especial, comprometida ficaria a produção concreta de seus efeitos jurídicos.

Ainda sobre o mesmo entendimento preleciona o constitucionalista Alexandre de Moraes (2007, p. 650-651):

A alterabilidade constitucional, embora se possa traduzir na alteração de muitas disposições da constituição, sempre conservará um valor integrativo, no sentido de que deve deixar substancialmente idêntico o sistema originário da constituição. A revisão serve, pois, para alterar a constituição, mas não para mudá-la, uma vez que não será uma reforma constitucional o meio propício para fazer revoluções constitucionais. [...]

O artigo 60 do diploma constitucional fixa os preceitos para a Carta Magna ser emendada, são eles: Mediante proposta de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado federal; do Presidente da República; e de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros; sobre esse dispositivo acrescenta Alexandre de Moraes (2007, p. 651).

[...] Dessa maneira, se houver respeito aos preceitos fixados pelo art. 60 da Constituição Federal, a emenda constitucional ingressará no ordenamento jurídico com *status* constitucional, devendo ser compatibilizada com as demais normas originárias. Porém, se qualquer das limitações impostas pelo citado artigo for desrespeitada, a emenda constitucional será inconstitucional, devendo ser retirada do ordenamento através das regras de controle de constitucionalidade, por inobservarem as limitações jurídicas estabelecidas na Carta Magna.

Portanto, as emendas constitucionais só podem fazer parte do ordenamento após o processo legislativo, devendo ser respeitadas suas regras, passando a ser preceito constitucional, com igual hierarquia das normas constitucionais originárias. As emendas enquanto propostas são consideradas “um ato infraconstitucional sem qualquer normatividade”, conforme cita Moraes (2007, p. 651).

Portanto, pode haver a fiscalização do controle de constitucionalidade sobre as emendas, para saber se estão em conformidade com o devido processo legislativo, disposto no art. 60, supramencionado.

Em alguns momentos houve a proibição pelo constituinte originário de haver modificação no texto original, não sendo possível, portanto, a emenda

à Constituição, quais sejam, intervenção federal, estado de defesa ou estado de sítio, conforme está previsto no § 1º, do art. 60.

Com relação ao *quorum* de votação a proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme dispõe o § 2º do mesmo artigo constitucional.

A promulgação dessa espécie normativa deve ser realizada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado federal, com o seu respectivo número de ordem, disposição do § 3º, do artigo supramencionado. Segundo Pedro Lenza (2007, p. 400), “o número de ordem nada mais é do que o numeral indicativo da quantidade de vezes que a Constituição foi alterada (pelo poder constituinte derivado) desde a sua promulgação”.

Ainda há previsão em matéria constitucional dos temas que não serão objetos de deliberação a proposta de emenda que tende a abolir, a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes, e os direitos e garantias constitucionais, dispostos no § 4º, ainda do mesmo artigo. Tais vedações feitas pelo constituinte ocorreram por se tratarem de cláusulas pétreas.

Por fim, ainda é disciplinado em nosso diploma constitucional, no artigo ora analisado, em seu § 5º, a proposta de emenda quando rejeitada ou havida por prejudicada. Nestes casos, não poderão ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Feita algumas considerações acerca da emenda Constitucional, necessárias para o entendimento da dinâmica da EC nº 66/2010, tema deste capítulo, e que será analisada no tópico subsequente.

1.2 Objeto da Emenda Constitucional nº 66/2010

A Emenda Constitucional que será analisada nesse momento foi o marco final da trajetória do divórcio no ordenamento jurídico vigente, havendo uma simplificação processual e facilitando a dissolução do vínculo conjugal. Tal emenda não tem a finalidade de arruinar os casamentos, mas apenas

apaziguar, por meio de um processo judicial menos burocrático e mais célere, as decepções decorrentes de um enlace matrimonial fracassado.

Corroborando do mesmo pensamento aduz o deputado responsável pela primeira proposta da EC nº 66/2010, o Sr. Antônio Carlos Biscaia, que “a submissão a dois processos judiciais (separação judicial e divórcio por conversão) resulta em acréscimos de despesas para o casal, além de prolongar sofrimentos evitáveis”.

A proposta dessa emenda foi elaborada pelo IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de família), por meio de juízes, advogados, promotores de Justiça, psicólogos, psicanalistas, sociólogos e outros profissionais que atuam na esfera das relações de família, na qual fora defendida pelos deputados Antônio Carlos Biscaia, através da PEC 413/2005, e depois por Sérgio Barradas Carneiro, PEC 33/2007.

O § 6º, do artigo 226, da Constituição federal, prelecionava que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei”; conforme já demonstrado quando foram abordadas as modalidades do divórcio. A EC ora em análise deu nova redação ao § 6º, do supramencionado artigo, passando a dispor que, vejamos, senão *in verbis*: “O Casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”

Diante da descrição de tal dispositivo, devem ser analisadas duas conclusões e alterações importantes, que causaram um grande impacto: A primeira mudança foi a extinção do requisito de prévia separação judicial por mais de 01 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 02 (dois) anos; e a extinção do prazo mínimo para o pleito da dissolução do vínculo matrimonial.

Com isso, conclui-se que tal Emenda teve como objetivo a extinção do instituto da separação judicial do ordenamento jurídico, bem como a cessação do lapso temporal para pleitear o divórcio, podendo este ocorrer a qualquer tempo.

Concernente a primeira mudança advinda da EC, tem-se o fim da separação judicial, instituto este já brevemente abordado pelo trabalho, portanto, sabe-se que ela dissolvia a sociedade conjugal, e colocava fim apenas aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime de bens, conforme dispõe o art. 1576, do CC de 2002, mantendo o vínculo matrimonial.

Com a extinção da separação há vantagens no campo jurídico, psicológico e econômico. Na esfera jurídica, pois com o pedido direto de divórcio e sua conseqüente decretação há o fim não só da sociedade conjugal, como também do vínculo matrimonial, consentindo um novo casamento. Em relação ao psíquico, “evita-se a duplicidade de processos – e o *strepitusfori* – porquanto pode o casal partir direta e imediatamente para o divórcio”, como cita os juristas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 56); e no campo econômico, sem haver a necessidade de um duplo processo, há uma demanda menor de dispêndios para com este, sendo o pedido de divórcio formulado diretamente.

A segunda mudança ocorrida diz respeito a extinção do prazo de mais de dois anos da separação de fato para ser requerido o divórcio, lapso temporal que caracterizava o divórcio direto. Portanto, com essa mudança constitucional não há mais que se falar em divórcio direto, já que não existe mais nenhum prazo para requerê-lo judicialmente.

Com a EC n. 66/2010, há uma alteração nas modalidades do divórcio, já que antes de sua vigência existia as seguintes modalidades: O divórcio extrajudicial, o divórcio judicial, subdivididos em direto e indireto, e ambos possuem as modalidades consensuais e litigiosas.

Atualmente, o quadro do divórcio foi bastante simplificado, existindo e permanecendo o extrajudicial, e o divórcio, que pode ser na forma de litígio ou na forma consensual. Vejamos o que nos ensinam os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2010, p. 60), sobre este novo divórcio:

Vale dizer, o divórcio passa a caracterizar-se, portanto, como um simples direito potestativo a ser exercido por qualquer dos cônjuges, independentemente da fluência de prazo de separação de fato ou de qualquer outra circunstância indicativa da falência da vida em comum.

Conclui-se, portanto, que o divórcio pode ser pleiteado a qualquer momento, permanecendo as modalidades supracitadas, havendo necessidade apenas da apresentação da certidão de casamento.