SEPARAÇÃO JUDICIAL E O DIVÓRCIO , HODIERNAMENTE

Jean Carlos chemin

Resumo

No desenvolver da dinâmica jurídica em torno do casamento e de sua dissolução, muitos foram os debates e caminhos até atingirmos o estado atual onde a liberdade do indivíduo foi garantida, privilegiada, segundo sua vontade e não mais imposta por qualquer poder ou força externa, possibilitando aos pares, pelo menos em tese, contrair matrimônio em um dia e buscar separação no seguinte. Tal possibilidade foi proporcionada com a lei do divórcio, que instaurada sem revogação formal da separação judicial, trouxe a baila discussão sobre revogação tácita da segunda sob a tese que esta não teria eficácia dada sua inaplicabilidade observada após entrada em vigor da primeira. Veremos que tal pensamento não prospera no ordenamento jurídico e existe a plenitude de possibilidade de sua utilização.

Palavras Chave: Separação judicial, divórcio.

SUMMARY

In the development of the juridical dynamics surrounding marriage and its dissolution, many were the debates and paths until we reached the present state where the freedom of the individual was guaranteed, privileged, according to his will and no longer imposed by any external power or force, making possible in pairs, at least in theory, to contract matrimony in one day and seek separation in the next. Such a possibility was provided by the divorce law, which was introduced without formal revocation of judicial separation, prompted the discussion on tacit revocation of the second, under the thesis that it would not be effective given its inapplicability observed after the entry into force of the first. We will see that such thinking does not thrive in the legal order and there is the full possibility of its use.

Keywords: Judicial separation, divorce.

---

1 INTRODUÇÃO

Muito antes da existência de qualquer vislumbre de ordenamento jurídico, homens e mulheres se unem buscando perpetuação da espécie, satisfação física, emocional, segurança na família, ou pela observação de preceitos religiosos. Com o surgimento das sociedades mais complexas balizamentos através de leis foram sendo criados e em algum momento o religioso se mistura com a política influenciando e determinando muitas das leis. Tal comportamento busca ser genérico deixando de lado rol de fatos que em menor número incidiam nas sociedades, que seja as separações.

A percepção popular sobre leis e direitos seguramente é de que pouca ou nenhuma inovação e ou ductilidade ocorre, não por acaso, dado a observância da formalidade nos procedimentos jurídicos e o tempo peculiar com que o direito incorpora modificações e inovações.

Apesar de sofrer percepção equivocada, a realidade fatídica é outra, o ordenamento jurídico brasileiro é dinâmico dentro de sua peculiaridade temporal, embora muitas vezes controverso, sofre ao longo do tempo inovações, alterações e adaptações, nos últimos 15 anos percebe-se um número bastante generoso delas ao ponto de tal fugacidade levar, em determinados momentos, ao atropelamento de tópicos e redundância legal no tratamento de alguns assuntos, não raro fazendo-os colidir com do diploma maior a Constituição Federal, gerando obrigação de buscar solução na chancela apaziguadora do Supremo Tribunal Federal. Visão lacônica disto faz parecer descabido, um verdadeiro contra senso dado a abundância de operadores do direito, especialistas e políticos envolvidos na criação e ou alteração de diploma legal.

Evidentemente claro o fato que as leis, ao contrário do imaginário popular, não são tão somente o reflexo dos anseios, necessidades de dirimir conflitos e garantir costumes da sociedade, não reverbera efetivamente os anseios da massa majoritária de eleitores, mas trata-se, sim, do resultado de um sincretismo profano com interesses mais variados possíveis, que parece incongruente dado o antagonismo do objetivo real final de cada parte, onde se misturam expectativas de uma população que em sua maioria forma-se por pessoas simples e humildes, defrontando-se com interesses econômicos, políticos, religiosos e saber-se lá

quais outros mais, esses últimos munidos de carga econômica determinantemente influenciadora.

---

2 DISCUSSÃO COM O SURGIMENTO DOS DIPLOMAS LEGAIS

Dentro de tal escopo observamos o surgimento dos diplomas legais, entre eles o da lei da separação judicial, lei de número 6.515 de 26 de Dezembro de 1.977 e da Emenda Constitucional 66 de 13 de Julho de 2.010, ambas surgidas após anos de embates calorosos entre forças seculares e religiosas abundantes no parlamento, diante de leitura sumária de ambas somos remetidos à hipótese de que a segunda haveria posto fim a primeira extinguindo-a de forma tácita ou tornando a primeira virtualmente desprovida de atrativo como ferramenta jurídica utilizável para fim da consumação da dissolução da sociedade conjugal, ou ainda que tenha sido revogada tacitamente, como arguem alguns causídicos.

---

3 DA ANÁLISE

Dado que em tese parece ser possível sua propositura e diante do fato que não existe qualquer formalidade determinando revogação do antigo instituto, surge à possibilidade de viabilidade na utilização desta. O que traz consigo a dúvida sobre existir uma real necessidade ou caso concreto que possibilite tal utilização, visto que em seus procedimentos estão elencadas formalidades que tornam o processo extenso no tempo de aquisição do objetivo final, a completa dissolução do casamento, onerando assim de forma temporal, econômica e acima de tudo emocional as partes. Sendo circunstância de direito de família onde vidas humanas são expostas ao judiciário trazendo ao embate todos os anseios, magoas, esperanças de um relacionamento emocional que não pode ser mensurada se não por aqueles que a vivem. Ficam desta forma expostos a pessoas alheias ao seu convívio, alheia as suas vidas e sentimentos, anseios e motivações, colocando-os em exposição de sentimentos íntimos, que uma vez expostos tornam inevitavelmente constrangedora a situação.

Vale lembrar que o operador do direito está embasado nas leis, na jurisprudência, na moral e na lógica para construir sua defesa e ou pleitear direito

de seu patrono, sempre de forma mais abreviada possível e a todo tempo almejando o mais favoravelmente ao seu paciente. No entanto por vezes, na ânsia de encontrar lépida satisfação, esqueça-se de fator relevante, o de que o tempo apesar de ser componente nesta lide não é o protagonista, mais importante são os sentimentos das partes envolvidas na trama. Como a daqueles que querem manter a chama da esperança de uma reconciliação no horizonte e por discórdia que pode ser superada mais afrente, se não tratada de forma adequada, cheguem ao ponto de findar o casamento, talvez com tempo houvesse condição de contornar o problema, mas com o termo ao casamento isso não seria tão facilmente revertido.

Tendo que direito é matéria dinâmica e carece de pormenorização nos mais variados temas, e que cada tema pode, apesar de aparência em contrário, trazer pontos e óticas diferentes, mesmo tratando-se de similaridades contidas no seu bojo. Faz-se interessante uma análise mais apurada sobre a necessidade e ou possibilidade de utilização do instituto que ora apresenta título a este trabalho como forma de buscar certo grau de esclarecimento sobre o assunto, se não total de forma que seja possível formar opinião firme sobre um ou outro instituto.

Observa-se através do estudo que as influências de grupos orientados quase que exclusivamente aos seus interesses perduram desde o início do Brasil império, sobrevivem no Brasil república e se mantém na atualidade. Em função do evidenciado muitos avanços no campo dos direitos individuais e até mesmo nos coletivos foram mantidos apartados daqueles que os deveriam ter possibilidade de utiliza-los, o cidadão.

Percebe-se que tal dilação traz sofrimento e burocracia, possibilitando imaginar existir uma fabrica de dificuldades em nosso legislativo, sendo de difícil entendimento conceber que existe em um regime onde em teoria o poder emana do povo e para o povo. No entanto avanços são perceptíveis e felizmente sobem a tona vez ou outra trazendo alento ao cidadão.

Percebe-se que quando da entrada em vigor da lei do divórcio, o meio jurídico de direito de família e em parcela da população foi tomada por sensação ambígua, imaginava-se haveria uma demanda enorme de ações de divórcio e que o judiciário ficaria abarrotado deste tipo de causa levando acreditar em uma banalização do casamento em função da simplicidade do divórcio, ou seja estaria decretado a falência do casamento e das famílias.

Evidente não foi o ocorrido, tão somente um acréscimo de ações devido a certa demanda reprimida, contudo isto foi se acomodando de forma que se estabilizou e se mantém até em decréscimo nos últimos anos.

O tema aqui buscado, que seja a utilização e a validade do instituto da separação judicial parece haver atingido atualmente poucos causídicos, visto que, pode-se firmar, com nível de segurança, não haver dispositivo formal que tenha revogado a separação judicial, portanto esta continua a pleno vigor, não se vislumbra qualquer letra no ordenamento jurídico que afirme conflito ou inadequação na utilização de um ou outro.

Também é patente afirmar que a coexistência entre divórcio e separação judicial não traz prejuízo algum a estes, seja da ordem de eficiência, seja por eficácia, dado que ambos servem ao mesmo objeto e a separação aproveita-se de um bônus peculiar específico que não pode ser alcançado pelo divórcio somente com a separação judicial. Caso ficto pode ser proposto para entendimento didático, imaginemos um casal logo após enlace dado agruras do destino um deles, em função de trabalho, se vê afastado fisicamente por período de um ano, tem-se por consciência geral ser o decurso de tempo separado fator deletério aos relacionamentos, mas não propõem obstáculo intransponível. O casal na dúvida pode perfeitamente optar por separação judicial, que põem fim ao casamento liberando de obrigações conjugais sem contudo permitir a contração de novas núpcias por ambos, alimentando assim a esperança de em se mantidos fortes e firmes no objetivo inicial e findado período de afastamento voltarem para ao estado conjugal anterior com uma simples petição, sem maiores gastos e necessidades de tempo, ação que seria mais onerosa caso optassem pelo divórcio como ferramenta satisfativa.

Por tratar-se de remédio mais alongado quando a solução genérica irretratável, a separação judicial, tem sido preterida pelo divórcio que mais simples e rápido tem naqueles que almejam findar o relacionamento de pronto sem outra preocupação que não a de celeridade um aliado. Sendo assim temos que o divórcio esta como um remédio de uso genérico para soluções imediatas, já a separação judicial, remédio mais completo que atende a perspectiva genérica que seja o desfazimento do matrimônio, porém com notas de especificidade para as situações onde as necessidades exijam mais atenção para solução de seus relacionamentos criando lapso temporal para

uma apreciação pormenorizada e possibilitando outro desfecho, até mesmo a facilitação para “status quo” chegando assim ao almejado pelo legislador que seja a manutenção da família.

Deve-se destacar que em momento algum na história humana foi possível a qualquer legislador proporcionar um diploma legal universal suficientemente capaz de balizar todas as necessidades de solução dos conflitos humanos, divergências são inerentes a este.

---

4 CONCLUSÃO

Desta forma concluímos haver sim, possibilidade de utilização hodiernamente de ambos os institutos, embora a utilização do instituto da separação judicial tenha se tornado pouco perceptível quando comparado à utilização do divórcio, ambos tem pleno e total validade e eficácia, fazendo assim o que acreditamos haver sido o pensar do legislador quando da manutenção de ambos em nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

Alves, Leonardo Barreto Moreira, **O Fim da Culpa na Separação Judicial**, Del Rey, 2007, 1º ed.

ALVIM, Tereza, Arruda. **Repertório de Jurisprudência e doutrina sobre Direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.2, 1993.

ÁVILA, Humberto. **Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Público, ano 1, n. 1, abr/jun.2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 121-139.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani. **Direito de Família: Manual de Direitos do Casamento**. São Paulo: Suprema Cultura, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Beviláqua**, v. 2. 12ª ed. atualizada por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo Ltda, 1960, p. 208.

BRANQUINHO, Wesley Marques. **O novo divórcio: Emenda Constitucional nº 66**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2571, 16 jul. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/16997>. Acesso em: 15 maio 2011.

BUGARIN, Paulo Soares. **O Princípio Constitucional da Eficiência, um Enfoque Doutrinário Multidisciplinar**. Brasília: revista do Tribunal da União – Fórum Administrativo, mai/2001.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 11. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 7ª Ed., 6ª reimpressão, 2003.

CASTRO JR., Torquato. **A Emenda Constitucional nº 66/2010 e sua repercussão na dissolução extrajudicial do casamento in FERRAZ, Carolina (Org.). O novo divórcio no Brasil - De acordo com a EC n.66/2010** Salvador: JusPodivm, 2011.

Cruz, Maria Luiza Póvoa. **Separação, Divórcio e Inventário por via administrativa: implicações das alterações no CPC promovidas pela Lei 11.441/2007**. 2.ed. Maria Luiza Povoá Cruz. –Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 8. Ed. São Paulo: Atlas, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 1998.

FREIRE, Elias Sampaio. **Direito Administrativo. Teoria, jurisprudência e 1.000 questões**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

Gagliano, Pablo Stolze. **A nova emenda do divórcio. Primeiras reflexões**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2568, 13 jul. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/16969>. Acesso em: 14 jul. 2010;

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O Serviço público e a constituição brasileira de 1988**. São Paulo: malheiros, 2003.

IBGE – **BOLETIM REGISTROS CIVIL** – 1975 a 2016.

KNOPLOCK, Gustavo Mello. **Manual de Direito Administrativo. Teoria, doutrina e jurisprudência: questões de concurso comentadas.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro Lopes. **Comentários à Reforma Administrativa: de acordo com as Emendas Constitucionais 18/98 e 19/98.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno.** 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro.** 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**, vol. 8: direito de família: dissolução da sociedade conjugal e eficácia jurídica do casamento. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 36.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 7. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do direito civil**, v. 5: direito de família. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 147.

Pereira, Rodrigo da Cunha. **Divórcio Teoria e Prática.** Saraiva, 2012, 4º ed.;

RAMOS, Dona Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública.** São Paulo: Editora LTR, 2001.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil:** direito de família: v. 6. 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 1985, p. 213.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 13. Ed. Ver. E atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

TEIXEIRA, Larissa Solek. **O Dever de Motivação Expressa do Ato Administrativo Discricionário. Dissertação (Mestrado em Direito) – Coordenação de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.** Florianópolis, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 187.