

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-FACER
CURSO DE DIREITO



CAMILLA LORRANE SILVA DE SÁ

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

**EMENDA CONSTITUCIONAL Nº66/2010: INOVAÇÕES E
CONSEQUÊNCIAS**

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

Rubiataba – GO

2012

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA-FACER
CURSO DE DIREITO

CAMILLA LORRANE SILVA DE SÁ



Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº66/2010: INOVAÇÕES E
CONSEQUÊNCIAS

Monografia apresentada à Facer – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba- como requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito sob a orientação do professor Samuel Balduino Pires da Silva, especialista em Direito Civil e Processo Civil.

De acordo

___/___/___

Samuel Balduino Pires da Silva
Orientador

5-38900

Tombo nº	19202
Classif.:	
Ex.:	1
Origem:	d
Data:	14-02-13

AGRADECIMENTOS

A finalização desse curso significa grande vitória, não somente para mim, mas também para todos aqueles que acompanharam minha caminhada durante esses cinco anos.

Assim, torna-se imprescindível agradecer primeiramente a Deus, por ter me dado dons: de sabedoria, inteligência, paciência, determinação suficiente para que eu pudesse concluir o curso de Direito, pois foi Ele que escutou todas minhas inquietações e dúvidas, alegrias e tristezas, que não expressei e que se sucederam ao longo desse tempo. A cada vitória, o reconhecimento devido ao meu Deus, pois só Ele é digno de toda honra, glória e louvor. “Senhor, obrigada pelo fim de mais uma etapa de muitas que estão por vir”.

Imediatamente a seguir, agradeço a minha família. A meu papai Valdeir Gomes de Sá e minha mamãe Aparecida Evangelista da Silva de Sá, meu eterno agradecimento pelos momentos em que estiveram ao meu lado, apoiando me fazendo acreditar que nada é impossível; pessoas que sigo como exemplo. Pais dedicados, batalhadores, que abriram mão de sonhos pessoais para me proporcionar a concretização deste curso.

Aos amigos que fiz durante o curso, pela verdadeira amizade que construímos, por todos os momentos que passamos durante esses cinco anos, meu especial agradecimento. Sem vocês a trajetória não seria tão prazerosa.

Agradeço ao meu orientador, professor Samuel Balduino Pires da Silva, pelas orientações seguras, sempre precisas e oportunas, e pelo enorme auxílio na elaboração deste trabalho. Devo a ele meu agradecimento pelas horas em que ficou ao meu lado, não me deixando desistir e me mostrando que sou capaz de chegar aonde desejo. Auxiliou-me a me encontrar nesse trabalho e expor todas minhas idéias e pensamentos. Obrigada por ter tranquilizado em minhas inquietações e, assim, tentar me formar numa profissional competente.

A todos os professores do curso de direito, pela paciência, dedicação e ensinamentos disponibilizados nas aulas, cada um de forma especial contribuiu para a direção e conclusão desse trabalho e conseqüentemente para minha formação profissional.

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia a duas pessoas Aparecida Evangelista da Silva de Sá e Valdeir Gomes de Sá, em nenhum momento, mediram esforços para realização dos meus sonhos, que me guiaram pelos caminhos corretos, ensinaram me a fazer as melhores escolhas, mostraram me que a honestidade e o respeito são essenciais à vida, e que devemos sempre lutar pelo que queremos. A eles devo a pessoa que me tornei, sou extremamente feliz e tenho muito orgulho por chamá-los de papai e mamãe. Amo muito vocês!

Com amor, a todos os meus familiares e amigos que estiveram ao meu lado. Agradeço pelo incentivo, partilha da sabedoria e torcida!

FOLHA DE APROVAÇÃO

CAMILLA LORRANE SILVA DE SÁ

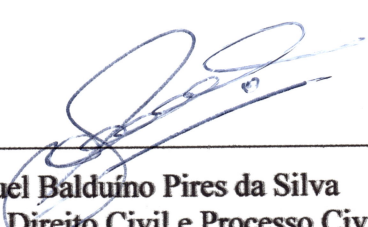
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº66/2010: INOVAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS

COMISSÃO JULGADORA

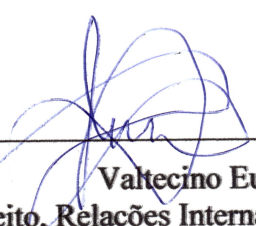
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO
PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

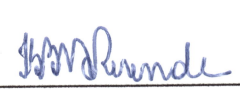
Orientador: _____


Samuel Balduino Pires da Silva
Especialista em Direito Civil e Processo Civil - PUC

1º Examinador: _____


Valtecino Eufrásio Leal
Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento - PUC

2º Examinador: _____


Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Resende
Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil - PUC

Rubiataba, 2012.

RESUMO: O presente trabalho dispõe acerca da Emenda Constitucional n. 66/2010 e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro. O texto traça a evolução histórica dos institutos da separação e do divórcio, bem como os requisitos para suas concessões até o advento do novo texto constitucional. Além disso, apresenta as posições doutrinárias quanto à permanência ou não do instituto da separação como forma de dissolução da sociedade conjugal no sistema jurídico brasileiro. Ao final, discorre acerca do direito intertemporal no caso em tela, demonstrando os entendimentos existentes a respeito dos procedimentos de separação ajuizados a época da edição da nova norma¹.

Palavras-chave: Divórcio, Separação, Emenda Constitucional n. 66/2010.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado na área de direito de família, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito do Centro Universitário Metodista do IPA. Orientadora: Professora Clarissa Lucena.

ABSTRACT: This study aims on the Constitutional Amendment nº 66/2010 and its effects on the Brazilian legal system. The article traces the historical evolution of the institutes of separation and divorce, as well as the requirements for their concessions until the advent of the new constitutional text. In addition, it presents the doctrinal positions as to the permanence or not of the institute of separation as a mean of dissolution of marriage in the Brazilian legal system. In the end, it exposes the intertemporal law in these cases, showing the understandings about the separation procedures existing at the time of the edition of the new rule.

Keywords: Divorce, Separation, Constitutional Amendment nº 66/2010.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NOÇÕES PRELIMINARES DO INSTITUTO DO DIVÓRCIO NO BRASIL.....	12
1.1 Evolução e Conceituação do Instituto do Divórcio no Brasil.....	13
1.2 Código Civil de 1916.....	14
1.3 A Emenda Constitucional nº 09 de 1977 e a Lei do Divórcio.....	15
1.4 A Constituição de 1988 e as Leis nº 7.841/89 e 8.408/92.....	16
1.5 O Código Civil de 2002.....	18
1.6 A Lei 11.441/2007.....	19
1.7 Direito Comparado e a questão da Separação Judicial.....	20
2 REGULAMENTAÇÃO DO DIVÓRCIO NO BRASIL.....	22
2.1 A Emenda Constitucional n.º 66/2010.....	25
2.2 Aspectos Processuais e Efeitos do Novo Divórcio.....	28
3 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA EMENDA Nº66/2010.....	33
3.1 Consequências advindas pela Emenda Constitucional 66/2010.....	38
3.2 Casos de Separação existentes no momento da Promulgação da EC nº 66/2010.....	40
3.3 Processos de Separação em Andamento na Vigência da ECnº 66/2010.....	41
3.4 Ações Ajuizadas após a Promulgação da EC nº 66/2010.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47
SITES ELETRÔNICOS	49

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art – artigo

§ – parágrafo

nº – número

pp – página

CF – Constituição Federal

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

EC 66/2010 – Emenda Constitucional nº 66/2010

LD – Lei do Divórcio

STF – Supremo Tribunal Feder

INTRODUÇÃO

Este trabalho teve como objetivo primordial analisar as inovações e conseqüências trazidas pela EC nº 66/2010, no Ordenamento Jurídico brasileiro.

Ao longo deste trabalho, com o propósito de entender esta mudança, estudar o divórcio desde a antiguidade até os dias de hoje, verificando vários posicionamentos dos operadores do Direito, com essa mudança existente e mostrar os fatores positivos e negativos introduzidos no ordenamento jurídico, pós a Emenda Constitucional 66/2010.

Referida a Emenda Constitucional mudou o § 6º, art. 226 da Constituição Federal, trouxe peculiar evolução no Direito de Família, atendendo às expectativas e aos anseios da sociedade, que busca no Estado a proteção.

No ano de 2010, a Emenda Constitucional nº 66, apresentada à Câmara dos Deputados, pelo parlamentar Sérgio Barradas Carneiro, modificando a artigo citado acima da Constituição Federal, coloca o fim à separação judicial. Para uns, a Emenda Constitucional 66/2010, foi tida como inovação positiva, para outros, verificou-se uma banalização da família como consequência.

As inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº66/2010, vieram para banir a separação judicial do Ordenamento Jurídico brasileiro, acabando-se com os prazos para a propositura do divórcio, podendo os casais que já estavam separados judicialmente, dar entrada imediatamente, na conversão para o divórcio, que foi um avanço no direito pátrio e, conseqüentemente, no Direito de Família.

Entretanto, o instituto da separação judicial já não mais acompanha a realidade social brasileira, pois o processo de separação, quando interposto, não colocava fim ao casamento e, sim, alguns deveres e direitos da vida conjugal.

No primeiro capítulo, estudou-se a visão histórica e evolução do divórcio desde a antiguidade, abordando as leis anteriores sobre divórcio até o momento atual.

No segundo capítulo, tratou-se sobre a regulamentação do divórcio no Brasil, do direito comparado e a questão da separação judicial, da Emenda Constitucional 66/2010 de modo geral, como os aspectos processuais e efeitos do novo divórcio.

No terceiro, abordou-se as inovações e conseqüências advindas da Emenda Constitucional 66/2010, que fazer com os processos já existentes sobre os processos de separação em andamento na vigência da EC nº 66/2010 e, também, as ações ajuizadas após a promulgação dela.

A monografia foi desenvolvida por compilação, na qual foi feito um exame do pensamento de vários autores sobre o tema escolhido. Nesse sentido Neto², afirma que a monografia de compilação:

Consiste na exposição do pensamento dos vários autores que escreveram sobre o tema escolhido. O estudante tem de demonstrar que examinou o maior numero possível de obras publicadas sobre o assunto versado, sendo capaz de organizar as várias opiniões, antepô-las logicamente, quando se apresentam antagônicas, harmonizar os pontos de vista existentes na mesma direção, enfim, tem de ser capaz de apresentar um panorama das várias posições, de maneira clara e didática. Deve, também, o estudante dar sua opinião sobre os pontos relevantes, bem como suas conclusões. Para ser adequado deve partir de uma bem elaborada pesquisa. Na área jurídica, esse trabalho é comum. O risco mais evidente no ato de compilar é o da necessidade de se pesquisar o maior numero possível de obras publicadas sobre o assunto em questão. O pesquisador precisa ter em mãos, para posterior utilização, a maior quantidade possível de textos publicados sobre o tema escolhido. Na área jurídica, existe ainda outra peculiaridade no que diz respeito aos trabalhos voltados a jurisprudências.

Este trabalho foi elaborado através de pesquisas bibliográficas em doutrinas e em textos retirados da internet ligados ao tema. Na formalização do trabalho, procurou-se obedecer às normas da ABNT e, ainda, àquelas aprovadas pelo Manual de Apresentação de Trabalhos Acadêmicos da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba.

² Disponível em: <<<http://ucneto1.dominiotemporario.com/doc/Aula-03-29-03-11.pdf>>> . Acesso em 20/03/2012

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE O INSTITUTO DO DIVÓRCIO

Neste primeiro capítulo, falaremos sobre a visão histórica, a evolução e a conceituação do instituto do divórcio no Brasil. Divorcio³ é a dissolução do vínculo matrimonial, ficando os divorciados livres para contrair novas núpcias, vem do latim que significa *divortiu* e, em português significa *separar-se*.

Desde a sociedade mais antiga, o divórcio tem sido uma viva frequência nos costumes. Na China antiga, por exemplo, admitia-se a separação, mas o marido que abandonasse a esposa, sem justa causa, recebia 8 chibatadas⁴.

Na Índia, o Código de Manu permitia o repúdio da mulher pelo marido, desde que ela sofresse de moléstia incurável ou fosse viciada no uso de licores inebriantes, assim como no caso de esterilidade, depois de oito anos de casamento, e quando os filhos se perdessem, após dez anos de união conjugal⁵.

O Código de Manu declara: "A mulher, durante a infância, depende do pai; durante a mocidade, de seu marido; morto o marido, dos filhos ou, na falta destes, dos parentes próximos do marido, pois uma mulher nunca deve governar-se por si só"⁶.

Na Grécia antiga, já se admitia o divórcio. Em Roma, havia o *divortium*, em que deveria haver mútuo consentimento, e o *repudium*, de iniciativa apenas do marido, sem necessidade de motivo, mas neste caso ele era obrigado a pagar uma multa⁷.

O Império romano, já no final, era freqüente o costume do divórcio e os imperadores cristãos de Roma o permitiam. Na verdade, o divórcio exagerado e a poligamia concorreram para desintegrar profundamente o estatuto da família na Roma imperial⁸.

³Disponível em : <http://www.espirito.org.br/portal/artigos/sergio-biagi/ensaio-casamento-e-divorcio.html>.

⁴**Estudo sobre casamento & divórcio:** Astolfo O. de Oliveira Filho. Disponível em: www.oconsolador.com.br/.../estudosobrecasamentoedivorcio.doc.

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ Idem.

1.1 Evolução e Conceituação do Instituto do Divórcio no Brasil

A evolução do instituto do divórcio e da separação aconteceu, de forma lenta e polêmica, tanto judicial quanto administrativa. Pois, este tema está notadamente ligado às religiões e seus dogmas. Portanto, qualquer inovação que surgiam, causavam inúmeras discussões e debates⁹.

Segundo, (VENOSA, 2007, pp. 187), “a história do divórcio no Brasil traduz uma árdua e calorosa batalha legislativa e social, decorrente de longa e histórica tradição antidivorcista, sustentada basicamente pela Igreja, que erige o casamento em sacramento”.

O casamento fora introduzido no Brasil sob o regimento da Igreja Católica. Mesmo com o advento da monarquia, nada mudou com relação à autoridade da relação eclesial em referência ao matrimônio. O Estado, na época, não interferia em nada. “Somente com a República, mercê da laicização do Estado, através do Decreto 119-A, de 07.01.1890, veio o instituto a perder o caráter confessional”¹⁰.

A partir daí, com o Decreto 181/1890, surgiram grandes condições a favor do casamento civil no Brasil, mas que ainda continuasse a existir o casamento religioso. E isto aconteceu com o Decreto 181, de 24/01/1890¹¹.

Com o surgimento desse diploma, passou a existir o divórcio, na época denominado separação dos corpos, regidos pelas regras da Igreja.

⁸ Idem.

⁹ Artigo: Eduardo Pereira de Araujo: Graduado pela Universidade Federal de Sergipe em 2008. Pós Graduado em Processo Civil na Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP. Analista do Ministério Público do Estado de Sergipe. Tema: **Evolução histórica dos institutos da separação e do divórcio no direito brasileiro e a Emenda Constitucional n.º 66/2010**. Publicado em 10/10/2010, Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29383>. Acesso em: 18/04/2012.

¹⁰ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 10. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 40.

¹¹ Idem.

1.2 Código Civil de 1916

No Código de 1916, surge o instituto do desquite, sobre o qual Pontes de Miranda diz que é “a separação sem quebra dos vínculos”¹².

Segundo (RODRIGUES, 1985, pp. 213),

A palavra ‘desquite’ foi introduzida no direito brasileiro com o Código Civil de 1916. O Decreto nº 181/1890, que instituiu entre nós o casamento civil, ainda utilizava a expressão divórcio, embora não o admitisse com o efeito de romper o vínculo conjugal. De forma que o Código Civil, fora modificações menores, nada inovou ao direito anterior, a não ser o nome do instituto¹³.

Nas palavras de Beviláqua (1960, pg. 208), “o desquite põe termo à vida em comum, separa os cônjuges, restitui-lhes a liberdade, permite-lhes dirigir-se, como entenderem, na vida, sem que dependa um do outro, no que quer que seja; mas conserva íntegro o vínculo do matrimônio”.

Com a morte de um dos cônjuges e a nulidade ou anulação do casamento, o desquite se estabeleceu como mais uma causa do fim da sociedade conjugal. Veja o art. 315 do referido Código¹⁴:

Art. 315- A sociedade conjugal termina:
I. Pela morte de um dos cônjuges.
II. Pela nulidade ou anulação do casamento.
III. Pelo desquite, amigável ou judicial.
Parágrafo único. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges, não se lhe aplicando a presunção estabelecida neste Código, art. 10, segunda parte.

¹² 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.

¹³ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito de família: v. 6. 12. ed. rev. e atual.** – São Paulo: Saraiva, 1985, p. 213.

¹⁴ Idem.

Compete a um dos cônjuges a propositura da ação de desquite, conforme o art. 316 do Código Civil de 1916. Caso algum deles fosse incapaz de exercê-la, seria representado por ascendente ou irmão¹⁵.

1.3 A Emenda Constitucional nº 09 de 1977 e a Lei do Divórcio

Em meados de 1977, houve a promulgação da Emenda Constitucional nº 9, que alterou o § 1º do art. 175 da Constituição de 1969. A partir de então, o Brasil eliminava, de uma vez por todas o caráter indissolúvel do casamento e a perpetuidade do vínculo matrimonial mesmo após o desquite¹⁶.

Segundo Yussef Said Cahali, “Referida emenda foi aprovada, em primeira sessão, por 219 votos (15 de junho de 1977), e em sessão final, por 226 votos (23.06.1977), sendo promulgada em 28.06.1977”¹⁷.

O § 1º do art. 175 da Constituição de 1969 passou a vigorar com uma nova redação, afirmando que “o casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”.

Em 26 de dezembro de 1977, após esse marco, não demorou para que a Lei 6.515/77 fosse promulgada. Denominada Lei do Divórcio, revogando os arts. 315 à 328 do Código Civil de 1916, inserindo o instituto do divórcio definitivamente no Ordenamento Jurídico brasileiro. Portanto, o que era conhecido como desquite, passou a se chamar separação judicial¹⁸.

O art. 2º da Lei do Divórcio foi claro ao dizer que separação judicial e o divórcio têm sido as causas terminativas da sociedade conjugal:

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**, pg.42.

¹⁸ Idem.

Art 2º - A Sociedade Conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

Parágrafo único - O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.

A separação judicial dessa lei, é o mesmo desquite do Código de 1916. Tanto que o art. 3º da Lei do Divórcio praticamente repetia a idéia do art. 322 do Código Beviláqua. Interessante comparar os dois dispositivos:

O Código Civil de 1916, art. 322: “a sentença do desquite autoriza a separação dos cônjuges, e põe termo ao regime matrimonial dos bens, como se o casamento fosse dissolvido (art. 267)”. E o mesmo dispõe o art. 3º da Lei 6.515/77: “a separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido”.

1.4 A Constituição de 1988 e as Leis nº 7.841/89 e 8.408/92

Com a Constituição Federal de 1988, uma pequena modificação ocorreu, nos institutos do divórcio e da separação judicial. Portanto, manteve o caráter dissolúvel do vínculo conjugal como preceito constitucional, por isso, a Carta Magna trouxe, de forma expressa, os casos em que esse vínculo pode ser dissolvido, o art. 226 § 6º da Constituição Federal de 1988 diz “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, comprovada a separação de fato por mais de dois anos”¹⁹.

A edição da Lei 7.841 veio com o objetivo de amoldar a Lei do Divórcio.

A Lei 7.841, de 17/10/1989, cuidou de adaptar a Lei 6.515/77, quanto ao tempo exigido para o divórcio-conversão e para o divórcio-direto, mas

¹⁹ Idem.

igualmente revogou o art. 38 da Lei do Divórcio, eliminando a restrição à possibilidade de divórcios sucessivos²⁰.

Os Arts. 36 e 40 da Lei 6.515/77 foram alterados e, o art. 38 e o § 1º do art. 40 revogados. A modificação no art. 36 da Lei do Divórcio serviu para instituir o prazo de um ano após prévia separação judicial para obtenção do divórcio-conversão. O referido dispositivo passou a vigorar com a seguinte redação²¹:

Art. 36- Do pedido referido no artigo anterior, será citado o outro cônjuge, em cuja resposta não caberá reconvenção.

Parágrafo único – A contestação só pode fundar-se em:

I - falta do decurso de 1 (um) ano da separação judicial

II - descumprimento das obrigações assumidas pelo requerente da separação.

Entretanto, a alteração do art. 40 referiu-se aos dois anos decorridos de casamento para que fosse alcançado o divórcio-direto: “Art. 40 – No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos, consecutivos, poderá ser promovida a ação de divórcio, na qual deverá ser comprovada decurso do tempo para a separação”.

A Lei 8.408/92 veio atualizar, de acordo com a nova Constituição, alguns dispositivos da Lei 6.515/77 que foram esquecidos pela Lei 7.841/89. Foram eles o § 1º do art. 5º e todo o art. 25 da Lei do Divórcio²².

No § 1º do art. 5º, foi inserido apenas um novo lapso temporal como pressuposto para a propositura da ação de separação judicial com base na ruptura da vida conjugal. A exigência de cinco anos da Lei 6.515/77 foi substituída pelo exíguo prazo de um ano de ruptura da vida em comum. Ficou assim o referido parágrafo²³: “§1º A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de um ano consecutivo, e a impossibilidade de sua reconstituição”.

O art. 25 da Lei do Divórcio, por sua vez, sofreu várias modificações. Além da alteração do prazo requerido para o divórcio conversão de três para um ano no *caput*, foram incluídos no dispositivo o seu parágrafo único e três incisos:

²⁰ Idem.

²¹ Idem.

²² Idem.

²³ Idem.

Art. 25- A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges existente há mais de um ano, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

Parágrafo único. A sentença de conversão determinará que a mulher volte a usar o nome que tinha antes de contrair matrimônio, só conservando o nome de família do ex-marido se alteração prevista neste artigo acarretar:

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido em decisão judicial.

1.5 O Código Civil de 2002

Com a entrada em vigor do novo Código Civil, no ano de 2002, o disciplinamento da separação e do divórcio teve seu devido lugar dentro do diploma. Sendo assim, as disposições contidas na Lei do Divórcio referentes ao direito material foram revogadas, restando em vigor as normas de direito processual e as que não foram mencionadas no Código Civil.

Nas palavras de Venosa,

...em princípio, há que se entender que a Lei n.º 6.515/77 está derogada pelo vigente código civil em tudo que disser respeito ao direito material da separação e do divórcio, persistindo seus dispositivos de natureza processual, até que sejam devidamente adaptados ou substituídos por nova lei²⁴.

O art. 2º da Lei do Divórcio, o atual Código Civil dispõem em seu art. 1.571, as causas que implicam o fim da sociedade conjugal.

Art 2º - A Sociedade Conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio. Parágrafo único. O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**, 2002, pg. 151.

O legislador, ao dizer que o divórcio e a morte de um dos cônjuges se dá como motivos ensejadores do fim da extinção do casamento, inclui-se nesse rol a morte presumida de um dos consortes.

Art. 1571-A sociedade conjugal termina:

I – pela morte de um dos cônjuges;

II – pela nulidade ou anulação do casamento;

III – pela separação judicial;

IV – pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida nesse Código quanto ao ausente.

Permaneceu no novo Código Civil, a separação por mútuo consentimento e a separação litigiosa, bem como o divórcio conversão e o direto.

1.6 A Lei 11.441/2007

O último disciplinamento referente à separação e ao divórcio ocorreu em 2007, com a entrada em vigor da Lei 11.441/07. Nessa oportunidade, foram inseridas no Direito brasileiro as espécies administrativas dos institutos²⁵.

O art. 3º da lei inseriu no Código de Processo Civil o art. 1.124-A.

Art. 1.124 - A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

²⁵ Idem.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e demais atos notariais serão gratuitos àqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

Exigia-se que, quem não tivesse nenhum filho menor ou incapaz para que os consortes pudessem se valer da separação ou do divórcio administrativos, que dispusessem sobre partilha de bens comuns, pensão alimentar e manutenção ou não do nome de casado; que estivessem assistidos por advogado; e que fossem respeitados os prazos legais²⁶.

1.7 Direito Comparado e a questão da Separação Judicial²⁷

Dentro do Direito atual, essa discussão, sobre a perda da finalidade da separação, não é um assunto que está sendo debatido somente no Brasil. Pois, na Espanha, houve recentemente a aprovação de uma lei que passou a permitir que os casais divorciassem diretamente, sem obrigação de passar pela separação²⁸.

Isso foi um grande avanço para toda comunidade espanhola, pois antes disso, o divórcio só era concebido, nos casos em que restasse demonstrado que a reconciliação, após um longo lapso temporal da separação, já não era mais possível²⁹.

Na Itália, o ordenamento jurídico é extremamente conservador, tanto é que sequer reconhece a união estável como forma de entidade familiar. O tempo suficiente para pedir o divórcio na Itália é de três anos, e ainda, perquire-se a culpa embora existam várias correntes jurisprudenciais e doutrinárias que recomendam sua extinção³⁰.

²⁶ Idem.

²⁷ Daniela Martins MADRID, formada em direito pelas "Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente – SP, advogada, pós- graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela mesma instituição. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1254/1196>.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.

³⁰ Disponível em: <http://www.administradores.com.br/informe-se/cotidiano/divorcio-no-mundo/38099/>.

Em 1804, já havia uma previsão do divórcio no Código Napoleônico na França. Porém, foi revogado por uma lei de 1816, em função dos gritos religiosos e foi restabelecido no ordenamento jurídico em 1884³¹.

A lei confere ao conservador do registro civil competência paralela ao dos Tribunais. Entretanto, a extirpação da separação e algo reclamado pelo próprio mundo globalizado, o que não é diferente no Brasil³².

³¹ Idem.

³² Idem.

2 REGULAMENTAÇÃO DO DIVÓRCIO NO BRASIL³³

A dissolução do casamento válido no Brasil somente se rescendia pela morte de um dos cônjuges, até a entrada em vigor da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (Lei do Divórcio) que estabeleceu também o divórcio com dissolução de casamento válido (parágrafo único, art. 2º)³⁴.

Art 2º - A Sociedade Conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

Parágrafo único - O casamento válido somente se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.

O art. 38 LD, na redação original, previa que os cônjuges poderiam formular o pedido de divórcio uma única vez, posteriormente, revogado.

No art. 4º os cônjuges poderiam requerer a separação judicial consensual, perante um juiz, se fossem casados há mais de 02 anos (art. 5º, § LD) e litigiosa por um dos cônjuges, nas hipóteses previstas no art. 5º e §§ LD³⁵.

Após um ano da sentença que decretou a separação judicial, poderiam os cônjuges converter em divórcio (art. 25 da LD), pois somente o divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso, podendo os cônjuges contrair novo casamento³⁶.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que o § 6º do art. 226 que “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”.

³³ Irene Maria, Disponível em: <http://almeidairene.blogspot.com.br/2010/07/mudanca-da-legislacao-do-divorcio-no.html>.

³⁴ Idem.

³⁵ Idem.

³⁶ Idem.

Com o decorrer dos anos ocorreram várias alterações a lei de autoria do senador Nelson Carneiro, tais como: Leis 7.841/89, 8.408/92 e o Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), adequando-se à marcha da História, diante de tantas mudanças impostas aos grupos familiares, às novidades, aos avanços, e a célere transformação do Direito de Família, pois nada se realiza ao lado de repetições aferradas a valores ultrapassados, que não refletem nem de longe a realidade que nos cerca³⁷.

Os cônjuges sem filhos ou sendo estes capazes somente poderiam separar-se ou se divorciar, consensualmente, através de uma sentença judicial, até 04 de janeiro de 2007.

A Lei nº11.441/2007, entrou em vigor, na qual se acrescentou no art.1.124 – A, do Código de Processo Civil que, um casal sem filhos ou com filhos maiores, poderia se dirigir ao Cartório de Registro Pessoas Naturais e realizar uma escritura pública, desde que assistido por advogado, e lá realizarem a separação consensual, e o divórcio consensual desde que estivessem separados de fato há mais de 02 anos ou separados por decisão judicial há um ano, decidir sobre a partilha dos bens e pensão alimentícia, sem necessidade de propor ação de separação consensual ou divórcio consensual em juízo³⁸.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010, a nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que põe ao casamento civil pelo divórcio, suprime o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

A partir de agora, casais que queiram se divorciar estão liberados do cumprimento prévio da separação judicial por mais de um ano ou de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Na prática, para se divorciar em um cartório, era necessário um primeiro processo para conseguir a separação e um segundo para se divorciar. Atualmente a única forma de dissolução do casamento é o divórcio, eis que o instituto da separação foi banido do sistema

³⁷ Idem.

³⁸ Idem.

jurídico pátrio. Todos os dispositivos da legislação infraconstitucional a ele referente restaram derogados e não mais integram o sistema jurídico³⁹.

Portanto, desde a Lei nº 6.515/1977 tem sido feita a distinção entre "terminar" e "dissolver" o casamento. Foi necessário esse "jogo" de palavras para dar alguma coerência ao incoerente e inútil instituto da separação judicial. Dissolver ou terminar um casamento tem o mesmo sentido: o casamento acabou. A diferença essencial é que não se pode casar quem apenas se separou judicialmente, enquanto com o divórcio é possível casar novamente⁴⁰.

O Direito Civil brasileiro, por ser legislação infraconstitucional não pode ter uma força normativa maior que a própria Constituição. O novo texto do § 6º do artigo 226 da CF retirou de seu corpo a expressão separação judicial, portanto não devemos mantê-la na legislação infraconstitucional⁴¹.

Todas as normas secundárias em suas interpretações devem ser compatíveis com o comando maior, que é a Carta Magna. Não há recepção da legislação infraconstitucional se esta for conflitante com a Constituição Federal⁴².

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre essa matéria: "O conflito de norma com preceito constitucional superveniente resolve-se no campo da não-recepção" (STF, RE 387.271, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08.08.2007, DJE 01.02.2008)⁴³.

Por esse entendimento estão automaticamente revogados os artigos 1.571, III, 1.572, 1.573, 1.574, 1.575, 1.576, 1.577 e 1.578 do Código Civil. Da mesma forma, e pelo mesmo motivo, os artigos da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) e da Lei nº 11.411/2007 (Divórcio por Escritura Pública). Os artigos 10, I; 25; 27 I; 792; 793; 980; 1.562; 1.571, § 2º; 1.580, 1.583; 1.683; 1.775 e 1.831 do Código Civil deverão ser lidos desconsiderando-se a expressão "separação judicial", à exceção daqueles que já detinham este estado civil anteriormente a EC nº 66/2010, mantendo seus efeitos para os demais aspectos⁴⁴.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem.

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Idem.

A interferência do Estado na vida privada dos cidadãos, com a nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição, a medida acarretará economia de recursos técnicos e financeiros para o Judiciário e para os indivíduos que pretendem se divorciar, uma vez que não serão necessários os dois processos.

Sem sombra de dúvidas, a nova lei traz uma profunda transformação nas leis anteriores, extinguindo definitivamente os processos de separação, traz economia e diminui o desgaste emocional dos casais que desejam divorciar⁴⁵.

2.1 A Emenda Constitucional n.º 66/2010

Conforme justificativa apresentada pelo deputado federal Sérgio Barradas Carneiro:

[...] Não mais se justifica a sobrevivência da separação judicial, em que se converteu o antigo desquite. Criou-se, desde 1977, com o advento da legislação do divórcio, uma duplicidade artificial entre a dissolução da sociedade conjugal e dissolução do casamento, como solução de compromisso entre divorcistas e antidivorcistas, o que não mais se sustenta. Impõe-se a unificação no divórcio de todas as hipóteses de separação dos cônjuges, sejam litigiosos ou consensuais. A submissão a dois processos judiciais (separação e divórcio por conversão) resulta em acréscimos de despesas para o casal, além de prolongar sofrimentos evitáveis. Por outro lado, essa providência salutar, de acordo com valores da sociedade brasileira atual, evitará que a intimidade e a vida privada dos cônjuges e de suas famílias sejam revelados e trazidos ao espaço público dos tribunais [...]⁴⁶.

O desembargador Vieira de Brito, em julgamento da Apelação Cível nº 0616652-46.299.8.13.0210, da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, afirmou que a Emenda Constitucional nº 66/2010 é norma de eficácia plena e de aplicabilidade direta, imediata e integral, devendo regulamentar, inclusive, os processos em curso.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ Justificativa do deputado federal Sérgio Barradas Carneiro à PEC 33/2007.

Apelação Cível. Ação de Divórcio Direto Consensual. Prova colhida perante central de conciliação. Contagem do lapso de separação de fato. Emenda Constitucional nº 66/2010. Aplicação imediata e eficácia plena. Ausência superveniente de interesse recursal. Recurso não conhecido. A Emenda Constitucional nº 66/2010 é norma de eficácia plena e de aplicabilidade direta, imediata e integral, que regulamenta, inclusive, os processos em curso, como 'in casu'. Diante do fato de que a prova questionada se prestaria única e exclusivamente à aferição do lapso entre a separação de fato e o pedido de divórcio direto, com o advento da nova norma constitucional, pela qual o divórcio passou a independe de restrição temporal ou causal, tornando-se o simples exercício de um direito potestativo das partes, a controvérsia resta esvaziada de interesse recursal... (TJMG, AC nº 0616652-46.2009.8.13.0210, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Vieira de Brito, j. em 21/10/2010).

Como pode ser observada, a nova redação do § 6º, do artigo 226 não dispõe acerca do instituto da separação, apenas aduz que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio.

Diante dessa omissão, grande parte da doutrina e da jurisprudência entende que, o instituto da separação foi revogado tacitamente, inviabilizando a permanência da separação judicial em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, a ex-desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Dias preceitua que:

Ao ser dada nova redação ao art. 226, § 6º da Constituição Federal, desaparece a separação e eliminam-se prazos e a perquirição de culpa para dissolver a sociedade conjugal. Qualquer dos cônjuges pode, sem precisar declinar causas ou motivos, e a qualquer tempo, buscar o divórcio. A alteração, quando sancionada, entra imediatamente em vigor, não carecendo de regulamentação. Afinal, o divórcio está regrado no Código Civil, e a Lei do Divórcio manda aplicar ao divórcio consensual o procedimento da separação por mútuo consentimento (art. 40, § 2º). Assim, nada mais é preciso para implementar a nova sistemática⁴⁷.

Para a ex-desembargadora acima citada, o instituto da separação desapareceu com a Emenda 66, assim, um ou ambos os cônjuges a qualquer tempo poderá requerer o fim do

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!**. Conteúdo Jurídico, 10 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=647>.

matrimônio, sem haver a discussão de culpa, possibilitando aos cônjuges divorciados contrair novas núpcias⁴⁸.

Nesse sentido, o mestre (PEREIRA, 2010) saliente que:

É possível que haja resistência de alguns em entender que a separação judicial foi extinta de nossa organização jurídica. Mas, para estas possíveis resistências, basta lembrar os mais elementares preceitos que sustentam a ciência jurídica: a interpretação da norma deve estar contextualizada, inclusive historicamente. O argumento finalístico é que a Constituição da República extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência que se fazia à separação judicial. Portanto, ela não apenas retirou os prazos, mas também o requisito obrigatório ou voluntário da prévia separação judicial ao divórcio por conversão. Qual seria o objetivo de se manter vigente a separação judicial se ela não pode mais ser convertida em divórcio? Não há nenhuma razão prática e lógica para a sua manutenção. Se alguém insistir em se separar judicialmente, após a Emenda Constitucional nº 66/2010, não poderá transformar mais tal separação em divórcio, se o quiser, terá que propor o divórcio direto. Não podemos perder o contexto, a história e o fim social da anterior redação do § 6º do artigo 226: converter em divórcio a separação judicial. E, se não se pode mais convertê-la em divórcio, ela perde sua razão lógica de existência⁴⁹.

A justificativa apresentada pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro, quando da apresentação da referida proposta, pois, assim, é possível se ter uma idéia das razões da sua propositura, e, também, do contexto social e histórico da sua apresentação:

A presente Proposta de Emenda Constitucional é uma antiga reivindicação não só da sociedade brasileira, assim como o Instituto Brasileiro de Direito de Família, entidade que congrega magistrados, advogados, promotores de justiça, psicólogos, psicanalistas, sociólogos e outros profissionais que atuam no âmbito das relações de família e na resolução de seus conflitos, e também defendida pelo Nobre Deputado Federal Antonio Carlos Biscaia (Rio de Janeiro). Não mais se justifica a sobrevivência da separação judicial, em que se converteu o antigo desquite. Criou-se, desde 1977, com o advento da legislação do divórcio, uma duplicidade artificial entre dissolução da sociedade conjugal e dissolução do casamento, como solução de compromisso entre divorcistas e antidivorcistas, o que não mais se sustenta. Impõe-se a unificação no divórcio de todas as hipóteses de separação dos

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Emenda Constitucional nº 66/2010: Semelhanças, Diferenças e Inutilidades entre Separação e Divórcio e o Direito Intertemporal**, IBDFAM 20 de julho de 2010, Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=647>.

cônjuges, sejam litigiosos ou consensuais. 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. Por outro lado, essa providência salutar, de acordo com valores da sociedade brasileira atual, evitará que a intimidade e a vida privada dos cônjuges e de suas famílias sejam revelados e trazidos ao espaço público dos tribunais, como todo o caudal de constrangimentos que provocam, contribuindo para o agravamento de suas crises e dificultando o entendimento necessário para a melhor solução dos problemas decorrentes da separação. Levantamentos feitos das separações judiciais demonstram que a grande maioria dos processos são iniciados ou concluídos amigavelmente, sendo insignificantes os que resultaram em julgamentos de causas culposas imputáveis ao cônjuge vencido. Por outro lado, a preferência dos casais é nitidamente para o divórcio que apenas prevê a causa objetiva da separação de fato, sem imiscuir-se nos dramas íntimos; Afinal, qual o interesse público relevante em se investigar a causa do desaparecimento do afeto ou do desamor? O que importa é que a lei regule os efeitos jurídicos da separação, quando o casal não se entender amigavelmente, máxime em relação à guarda dos filhos, aos alimentos e ao patrimônio familiar. Para tal, não é necessário que haja dois processos judiciais, bastando o divórcio amigável ou judicial (PEC 33/07. Dep. Sérgio Barradas Carneiro)⁵⁰.

2.2 Aspectos Processuais e Efeitos do Novo Divórcio⁵¹

O Código de Processo Civil, em seu art. 100 I, dispõe que o foro competente para ação de separação ou da conversão desta em divórcio é o do domicílio da mulher, portanto, a mulher é foro privilegiado⁵².

Contudo, “com o justo avanço dos direitos da mulher em nosso país, na perspectiva constitucional da isonomia, preceito normativo que pretenda a fixação de foro apenas levando em conta o sexo de uma das partes é anacrônico, injusto, senão surreal”, defendem Stolze e Gagliano (2010, p. 132).

Tartuce e Simão (STOLZE; GAGLIANO, 2010, p. 135) explicam muito bem o tema:

⁵⁰ Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2283887/artigo-a-nova-emenda-do-divorcio-primeiras-reflexoes-por-pablo-stolze-gagliano>.

⁵¹ Monografia Jurídica: Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC, sobre a autoria: Bruna D'Ângelo Alves, bacharelada em direito, tema: **O Novo Divórcio no Ordenamento Jurídico Brasileiro**, Juiz de Fora-MG, 2010. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5961.

⁵² Idem.

Assim como a ação de separação judicial, a ação de divórcio é personalíssima, pois o seu pedido somente cabe aos cônjuges (art. 1.582 do CC). Mas no caso de incapacidade do cônjuge para propor a ação (exemplo: cônjuge interditado), a lei prevê a legitimidade do curador do ascendente ou do irmão. Discute-se a legitimidade do MP em casos tais, já que a lei não prevê nesse dispositivo especial. Visando afastar essa dúvida, o PL 6.960/2002 pretende introduzir a legitimidade do Ministério Público.

Em relação aos documentos e provas com a simplificação do procedimento, ou seja, com a não mais exigência de prazos para concessão do divórcio, o único documento a ser juntado é a certidão de casamento⁵³.

Caso as partes pretendam realizar a partilha e resolver assuntos relacionados aos filhos, deverão juntar os documentos comprobatórios do patrimônio comum e a certidão de nascimento, respectivamente⁵⁴.

Além do mais, afirma Dias (2010, p. 77), que é

...indispensável que na ação de divórcio – seja consensual, seja litigiosa – reste decidida a guarda dos filhos menores ou incapazes, o valor dos alimentos e o regime de visitas, por aplicação analógica ao que é determinado quanto a separação (CPC, 1.121). Mesmo não existindo a separação, o procedimento persiste para divórcio.
“Tudo isso, obviamente, sem deixar de levar em consideração os requisitos do art. 282 do vigente Código de Processo Civil.” (STOLZE; GAGLIANO, 2010, p. 136).

O divórcio poderá ser concedido sem que haja prévia partilha de bens, segundo o art. 1581 do Código Civil.

Conforme se depreende nos arts. 1.523, III e 1.641 do CC, enquanto não houver a partilha de bens entre os divorciados, e um deles ou ambos resolvam se casar, o regime obrigatório a ser adotado é o regime da separação total de bens, uma vez que a não realização da partilha constitui suspensão para o casamento.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

Se a sentença não tiver sido prolatada, sobre a reconciliação do casal após o ajuizamento da ação de divórcio, será cabível, mediante a desistência do pedido, que acarretara a extinção do processo sem resolução de mérito.

Stolze e Gagliano (2010, p. 138) explicam:

...se as partes reconciliarem após o trânsito em julgado, ou seja, após o reconhecimento jurídico definitivo do divórcio, nada mais poderá ser feito senão contrair novas núpcias com o mesmo cônjuge, não havendo limites, como dito, para o ato de casar com a mesma pessoa (desde que atendidas as regras de validade do matrimônio).

Caso de divórcio consensual, conforme o art. 1.103 e seguintes do CPC, arguir-se-ão as regras do procedimento de jurisdição voluntária; no divórcio litigioso, serão seguidas as regras do procedimento ordinário, previstas nos art. 282 e seguintes, do CPC, isso em se tratando do rito processual.

Com relação ao uso do nome, a partir da EC 66/2010, Dias (2010, p. 133) defende-se que “com o fim da separação também acabou a odiosa prerrogativa de o titular do nome impor que o cônjuge que o adotou seja condenado a abandoná-lo. Não mais continuam em vigor os artigos 1571, § 2º e 1.578 do Código Civil”, isso porque não há mais espaço para se discutir a culpa⁵⁵.

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

Desse modo, por ser um tema novo, a jurisprudência irá disciplinar tal assunto no decorrer dos anos.

⁵⁵ Idem.

Concernente à guarda dos filhos, “há de se levar em conta o interesse existencial da prole, e não a suposta responsabilidade daquele que teria dado causa ao fim do casamento.” (STOLZE; GAGLIANO, 2010, p. 103).

Dessa forma, a guarda dos filhos será concedida ao cônjuge que apresentar melhores condições exercê-la.

Sobre o efeito gerado sobre a prestação alimentícia dizem Stolze e Gagliano (2010, p. 111), “se não existe fundamento para discussão da culpa em sede de separação e divórcio, as regras do Código Civil atinentes ao pagamento de pensão alimentícia, que levem em conta esse elemento subjetivo, deverão sofrer o impacto da emenda”.

E prosseguem afirmando que “com o fim da aferição da culpa na seara do descasamento, a fixação dos alimentos devidos será feita com amparo na necessidade ou vulnerabilidade do credor, na justa medida das condições econômicas do devedor”.

Constata-se que, mesmo anteriormente ao advento da EC 66/2010, os alimentos já eram fixados com base no binômio possibilidade/necessidade, não estando embasados na constatação ou não da culpa.

Um aspecto importante a ser citado é a questão da tipologia do divórcio, após a edição da Emenda, único meio de se dissolver o casamento. Isso porque, “não remanescem, [...] as expressões ‘divórcio direto’ e ‘divórcio indireto’, uma vez que todo divórcio passou a ser direto, com a extinta separação [...]”. (STOLZE; GAGLIANO, 2010, p. 64).

Além do mais, “até a utilização da expressão ‘divórcio direto’, [...], soa redundante, por não mais remanescer a tipologia do antigo divórcio indireto”, explicam Stolze e Gagliano (2010, p. 64).

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 o caso.

“Encontrando-se em andamento o procedimento de conversão da separação em divórcio, em vez da extinção de plano do processo, cabe ao juiz, simplesmente decretar o divórcio”, explica Dias (2010, p. 134).

O desaparecimento do instituto da separação, destruiu a possibilidade de sua conversão em divórcio, cabendo somente a decretação do divórcio.

3 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA EMENDA Nº66/2010⁵⁶

Em 14 de julho de 2010, foi publicada a Emenda Constitucional 66, que tem como objetivo acelerar o processo de separação dos casais brasileiros. A principal alteração trazida pela lei foi o prazo para se ingressar com o pedido de divórcio⁵⁷.

Pela sua entrada em vigor, não há mais necessidade de prévia separação ou decurso de prazo para a decretação do divórcio direto.

A Lei do Divórcio, até então vigente é de 1977, portanto com mais de 30 (trinta) anos de vigência, o que naturalmente a torna ultrapassada⁵⁸.

Até à Emenda Constitucional 66, os casais que queriam encerrar o vínculo matrimonial poderiam fazê-lo através de 03 formas:

- ✓ Divórcio administrativo: Passou a vigorar em 2006. Os casais, através de advogado, poderiam tratar sobre as questões relacionados ao fim do casamento como separação de bens e valor de pensão, após se encaminhariam até um cartório civil onde seria averbado o divórcio administrativo. Os principais requisitos para o divórcio administrativo são acordo entre as partes e não haver interesse de menor ou incapaz envolvido, quando então a separação deverá ser feita através da separação judicial consensual⁵⁹.
- ✓ Separação judicial consensual: Havendo interesse de menor ou incapaz, mesmo estando as partes de comum acordo com a separação, deveriam ajuizar ação judicial para apreciação do Ministério Público e juiz⁶⁰.
- ✓ Divórcio litigioso: Quando havia divergência entre as partes, obrigatoriamente a ação proposta teria que ser litigiosa. Cada parte deveria contratar um advogado para, na justiça, estabelecer todas as condições do fim do vínculo matrimonial⁶¹.

⁵⁶ MARIANA MELO SOUTO SANTOS: Analista do Ministério Público do Estado de Sergipe. Bacharela em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29395>.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem.

A novidade da emenda 66 é que ela dispensa o prazo, isto é, após o casamento, independente de tempo, pode ser requerido diretamente o divórcio, quer seja na modalidade administrativa, seja consensual judicial seja litigiosa⁶².

A Emenda aprovada pretende facilitar a implementação do divórcio no Brasil e apresenta dois pontos fundamentais:

1) extingue a separação judicial;

2) extingue a exigência de prazo de separação de fato para a dissolução do vínculo matrimonial.

Defensores da proposta defendem que ela não estimula o divórcio, mas sim, novos casamentos. Ao facilitar o divórcio, não está banalizando o instituto casamento. Pelo contrário. O que busca, em verdade, é a dissolução menos gravosa e burocrática do mau casamento, para que os integrantes da relação possam, de fato, ser felizes, ao lado de outras pessoas. (STOLZE; GAGLIANO, 2010, pp. 52-53).

Stolze, citado por (DIAS, 2010, pp. 31-32), entendem que:

E não de conclua, a partir disso, que se esteja fortalecendo uma política inconseqüente de banalização do casamento. De forma alguma. O que se quis, em verdade, por meio da aprovação da recente Emenda do Divorcio, é permitir a obtenção menos burocrática da dissolução do casamento, facultando, assim, que outros arranjos familiares fossem formados, na perspectiva da felicidade de cada um. Pois sem amor e felicidade não há porque se manter um casamento.

No mesmo sentido, (DIAS, 2010, p.32) continua:

Certamente ninguém acredita que alguém vai casar simplesmente porque ficou mais fácil separar. Ora, quem está feliz não vai se divorciar somente porque agora o procedimento é mais rápido. Ao contrário, certamente vai

⁶² Idem.

acontecer o aumento do número de casamentos, pois a tendência é as pessoas oficializarem suas uniões, o que estava sendo evitado pelos entraves legais à sua dissolução.

Com a alteração trazida pela EC nº 66/2010 permitiu-se a obtenção mais célere, menos burocrática, da dissolução do casamento para que, assim, cada um dos então cônjuges pudesse gozar da faculdade de estabelecer ou não novas relações familiares, sempre na perspectiva da busca pela felicidade⁶³.

O Direito de Família passou a adotar um sistema mais inclusivo, permitindo que outras formas de arranjo familiar fossem reconhecidas, daí porque, em não existindo mais os motivos que levaram o casal a se unir, sobretudo o afeto, razão não há para que os cônjuges permaneçam juntos, numa relação frustrada⁶⁴.

Nas sábias palavras de CHAVES E ROSENVALD,(2009, p. 277).

Infere-se, pois, com tranquilidade que, tendo em mira o realce na proteção avançada da pessoa humana, o ato de casar e o de não permanecer casado constituem, por certo, o verso e o reverso da mesma moeda: a liberdade de auto-determinação afetiva⁶⁵.

A partir daí, é que se passou a ver o divórcio como remédio ou solução para o casal, que não encontra mais possibilidade de vida em comum, e para a família, e não propriamente uma sanção para o conflito conjugal, visando evitar que os cônjuges e, sobretudo, os filhos menores, sofram mais danos, preservando-se assim, a intimidade deles.

Nesse sentido, acertadamente, ressaltou Venosa, em artigo publicado na internet intitulado “Emenda Constitucional no 66/2010. Extinção da separação judicial”:

⁶³ Idem.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ CHAVES, Cristiano e ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pág. 277. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29395>. Acesso em: 12/08/2012.

Deve ser evitada essa intromissão judicial na vida privada dos cônjuges, numa época em que se procura preservar a intimidade a qualquer custo. Por essa razão avulta a importância de uma conciliação obrigatória e razoável em todas as questões de família. A ação judicial nesse campo sempre será trágica⁶⁶.

Se levarmos em conta as vantagens que a emenda traz, podemos observar que é um importante avanço, entre as quais, podemos citar: desafogamento do Poder Judiciário (economia processual), simplificação da formalidade (desburocratização), redução de gastos com custas processuais e honorários advocatícios e abreviação do sofrimento das partes⁶⁷.

No ano de 2007, pesquisas mostram grandes números de separações, a taxa de divórcios registrados foi a maior desde o ano de 1984, o registro mostra que a cada quatro casamentos realizados, há um registro de separação⁶⁸.

Nesse sentido, Rosa que, com fundamento no princípio da dignidade humana, defende a valorização da manifestação do indivíduo, que deve ser reconhecida a partir do desinteresse da convivência matrimonial, por qualquer um dos cônjuges: “Direito constitucional de serem felizes e dar cabo àquilo que lhes aflige, sem inventário motivos. O casamento/união – como visto – é a confluência de interesses, inclusive erótico-afetivos. Não existindo esse elo, o melhor é terminar” (ROSA, 2001, p.351).

Na mesma linha, Madaleno comenta que a referida reforma “livra os cônjuges ou conviventes da degradação de continuarem sendo infelizes”(MADALENO,2001. p.350).

Brilhantemente, Lobo disserta:

Em outras palavras, a Constituição deixou de tutelar a separação judicial. A consequência da extinção da separação judicial é que concomitantemente desapareceu a dissolução da sociedade conjugal que era a única possível, sem dissolução do vínculo conjugal, até 1977. Com o advento do divórcio, a partir dessa data e até 2009, a dissolução da sociedade conjugal passou a

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Emenda Constitucional no 66/2010. Extinção da separação judicial.** Disponível em: <http://www.scribd.com/doc/34946826/EmendaConstitucionalno66-2010-Extincaodaseparacaojudicial>.

⁶⁷ Luciene Ecar Dutra Ebias. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2602>.

⁶⁸ Idem.

conviver com a dissolução do vínculo conjugal, porque ambas recebiam tutela constitucional explícita. Portanto, não sobrevive qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a Constituição, de acordo com a redação atribuída pela PEC do Divórcio. A nova redação do § 6º do artigo 226 da Constituição apenas admite a dissolução do vínculo conjugal⁶⁹.

Desse modo, Simões também manifestou sua opinião:

Em que pese a louvável (porém tardia) inovação legislativa, muitos ainda não parecem ter compreendido a real finalidade da Emenda. Ao dispor que "o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio", o novo texto do artigo 226, § 6º da CF/88 quer dizer: acabou a separação no Direito Civil brasileiro. O divórcio é, portanto, o único mecanismo volitivo para por fim ao casamento.

Ainda que se afigure clara a finalidade da EC n.º 66, muitos ainda insistem em querer manter vivo um instituto jurídico que não mais se justificava. É comum encontrar advogados, membros do Ministério Público, magistrados e registradores civis que ainda defendem a necessidade de se comprovar a prévia separação (judicial, extrajudicial ou de fato) para reconhecer o direito dos cônjuges ao divórcio.

Ora, se a finalidade da alteração constitucional foi a de facilitar a dissolução do casamento, porque não lhe dar a devida operabilidade? Ao possibilitar que o divórcio seja decretado de forma direta (judicial ou extrajudicialmente), o legislador atentou para três pontos importantíssimos, a saber: *jurídico* (o divórcio extingue tanto a sociedade quanto o vínculo matrimonial e permite novo casamento); *psíquico* (o divórcio direto põe fim à necessidade de dois momentos para a extinção do vínculo matrimonial) e; *econômico* (o divórcio direto acaba com gastos desnecessários).

Justificar a manutenção da separação judicial pela denominada (falsa) vantagem de se restabelecer a vida conjugal a qualquer tempo, não é suficiente para sua manutenção. Ademais, raros são os casos de casais que se reconciliavam perante o Estado-juiz após todo o desgaste emocional que o processo de separação trazia consigo.

Pois bem. Ante a não recepção do instituto da separação à luz do novo texto do artigo 226, § 6º da CF/88 temos que: a) não existe mais a separação judicial ou extrajudicial no Direito brasileiro; b) foram tacitamente revogados do Código Civil os artigos 1.572 a 1.578, bem como o artigo 1.571 no que se refere ao instituto da separação; c) acabou o divórcio por conversão (artigo 1.580 do CC), vez que não mais o que se converter; d) todas as modalidades de divórcio (judicial ou extrajudicial) agora são tidas por diretas⁷⁰.

⁶⁹ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio: Alteração constitucional e suas conseqüências**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>.

⁷⁰ SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A Emenda Constitucional n. 66/2010 e a Nova Regra do Divórcio**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=688>.

Da mesma forma, diz Lara:

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66/2010, em 13/07/2010, a culpa foi excluída do Direito de Família, mas persistirá para fins indenizatórios. Ocorre que a culpa, para gerar indenização, é compreendida de forma diversa daquela estipulada no artigo 1.572 do Código Civil

Na separação a culpa poderia ocorrer quando do descumprimento de deveres conjugais, mas isto não é suficiente para caracterização do ato ilícito previsto nos artigos 186 e 187 do Código Civil.

Tendo a separação sido excluída de nossa Constituição, teremos como consequência o desaparecimento da culpa, mas esta tão somente caracterizada como grave violação dos deveres do casamento, que torne insuportável a vida em comum, referida no artigo 1.572 do ordenamento civilista.

Assim, na ação única de extinção do vínculo conjugal, qual seja o divórcio, não haverá que se discutir culpa. No entanto, em ação indenizatória, separada da ação de divórcio, poderá ser analisado ato ilícito praticado por um dos cônjuges contra o outro, devendo-se provar o ato culposo ou doloso, o dano, e o nexos casal entre eles⁷¹.

Conforme ressaltado, a Constituição Federal excluiu a separação jurídica do ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, não pode ser ignorado que a interpretação literal da EC 66/2010 possibilite entendimento diverso, sob o argumento de que ela não vedou expressamente a separação na legislação infraconstitucional, apenas a omitiu, podendo coexistir com o divórcio, de forma independente, como ocorre em outros países. (CARVALHO,2010, p. 19).

3.1 Consequências advindas pela Emenda Constitucional 66/2010.

Consequências principais dessa mudança são o afastamento da possibilidade de discussão da culpa, vez que no divórcio não cabe questionamentos acerca das causas que motivaram o fim da união. Aliás, esse entendimento já vinha sendo prestigiado pela jurisprudência pátria, que reconhecia ser desnecessária a identificação do culpado pela

⁷¹ LARA, Paula Maria Tecles. **Comentários À Emenda Constitucional n. 66/2010**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=649>>

separação, em razão da dificuldade em atribuir a apenas um dos cônjuges a responsabilidade pelo fim do vínculo afetivo⁷².

Outra questão relevante é a impossibilidade de reconciliação. Ou seja, se antes, com a separação jurídica, era possível o restabelecimento do casamento, vez que tal instituto não tinha o condão de dissolver o vínculo matrimonial, agora, com o divórcio, havendo reconciliação, o casal só poderá restabelecer a união através de novo casamento⁷³.

Após a Emenda Constitucional do divórcio, a regra permanece pelo Código Civil de 2002, que estabelece que o divórcio pode ser levado a efeito sem prévia partilha de bens, o que através de ação própria deve ser feito.

Merece destaque, ainda, o impacto da modificação do texto constitucional na seara do direito aos alimentos, vez que a pretensão alimentar do cônjuge não poderá se fundar na conduta desonrosa do outro consorte ou em qualquer ato culposo que implique violação dos deveres conjugais, conforme preceituam os arts. 1.702 e 1.704 do Código Civil brasileiro⁷⁴.

Pois, se não mais subsiste, diante da nova norma constitucional, a aferição do elemento subjetivo da culpa, o pedido de pensão alimentícia deve ser pautado simplesmente no binômio necessidade (credor) e possibilidade econômica (devedor)⁷⁵.

Ressalte-se que as questões relacionadas à guarda dos filhos, exercício do direito de visitas e verba alimentar deverão ser discutidas na ação de divórcio, pois segundo ensinamento de Dias:

Ainda que nada diga a lei, indispensável que na ação de divórcio – seja consensual, seja litigiosa – reste decidida a guarda dos filhos menores ou incapazes, o valor dos alimentos e o regime de visitas, por aplicação analógica ao que é determinado quanto à separação (CPC 1.121). Mesmo não mais existindo a separação, o procedimento persiste para o divórcio⁷⁶.

⁷² Idem .

⁷³ Idem .

⁷⁴ Idem .

⁷⁵ Idem .

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Até que enfim...** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=513>>.

Nessa mudança há pontos positivos como também negativos: diminuição de demandas judiciais e a economia das partes que não necessitam contratar duas vezes advogados, por outro lado, os danos negativos, como a banalização dos casamentos e a facilidade do divórcio, o que pode gerar danos a alguma das partes envolvidas⁷⁷.

3.2 Casos de Separação existentes no momento da Promulgação da EC nº 66/2010⁷⁸

Não se pode considerar que aqueles que já estejam separados, com a entrada em vigor da Emenda, sejam, automaticamente, tidos como divorciados⁷⁹.

Os casais que já estiverem separados e quiserem pôr fim ao casamento, deverão ajuizar a competente ação de divórcio, já que , com o desaparecimento do instituto da separação, com ele também acabou a possibilidade de sua conversão em divórcio (CC,1.580). Cabível somente a decretação do divórcio, não sendo preciso aguardar o decurso do prazo de um ano da separação de corpos ou do decreto da separação judicial. (Diniz ,2010, pp.133/134).

Segundo (CARVALHO, 2010, p.48) ele tem o entendimento de que os casais teriam a opção de converter as separações ocorridas antes da nova norma em divórcio, bastando, para isso, requerer a conversão da separação judicial.

Assim, com a extinção da necessidade de transcurso do lapso temporal e da comprovada situação de fato, teria que se considerar que o divórcio por conversão, de igual modo, restou extinto. Ou seja, se a conversão da separação em divórcio só havia porque existente esse obstáculo do decurso do tempo do estado de separados; e se tal exigência foi

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Caroline Damasceno Fonseca, tema: **As questões intertemporais após a Emenda Constitucional Nº 66/2010**. Disponível em: www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10925&revista_caderno=14.

⁷⁹ Idem.

eliminada do texto constitucional, não haveria mais fundamento para a permanência do divórcio indireto no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, do divórcio por conversão⁸⁰.

Contudo, não parece a melhor solução. É mais plausível conferir aos cônjuges separados legalmente antes da EC. 66/2010, a possibilidade de postularem a conversão da separação em divórcio, mas, claramente, sem a necessidade de se observarem as exigências temporais, uma vez que estas restaram derrocadas⁸¹.

Conforme (PEREIRA 2010, p.05) este assim diz:

Caso queiram transformá-lo em estado civil de divorciado poderão, excepcionalmente, converter tal separação em divórcio ou simplesmente propor Ação de Divórcio, o que na prática tem o mesmo resultado. São exceções, necessárias e justificáveis, para compatibilizar com o respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada e do ato jurídico perfeito.

Com efeito, estes mesmos casais, já separados, ao tempo da promulgação da Emenda, podem, se assim desejarem, proceder à reconciliação, voltando ao estado de casados por meio de petição dirigida ao juiz, ou mediante escritura pública⁸².

3.3 Processos de Separação em Andamento na Vigência da ECnº 66/2010⁸³

O processo de separação judicial ou extrajudicial em andamento e se vêem surpreendidos com a promulgação da nova norma reguladora, pois não há ainda coisa julgada nestas situações⁸⁴.

DINIZ (2010, p.130) entende que o procedimento de separação era utilizado apenas por exigência legal, e que, na verdade, a intenção dos cônjuges que o requeriam era,

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Idem.

⁸² Idem.

⁸³ Idem.

⁸⁴ Idem.

desde o início, pôr fim ao casamento, sendo assim, no momento em que deixa de existir o processo de separação, o juiz deve transformá-lo em ação de divórcio.

Deverá o magistrado oportunizar à parte autora (no procedimento contencioso) ou aos interessados (no procedimento de jurisdição voluntária), mediante concessão de prazo, a adaptação do seu pedido ao novo sistema constitucional, convertendo-o em requerimento de divórcio. (STOLZE; PAPLONA FILHO, 2010, p.40).

A melhor solução nas ações de separação em andamento, em razão da norma constitucional modificadora, é intimar as partes, concedendo prazo para adequarem o pedido ao requerimento de divórcio, conduta que vem sendo adotada em diversas varas de família, até mesmo por economia processual, evitando-se o ajuizamento de novas ações de divórcio. (CARVALHO, 2010, p.50).

3.4 Ações Ajuizadas após a Promulgação da EC nº 66/2010⁸⁵

O outro caso inserido nesse debate de Direito Intertemporal ocasionado pela promulgação da Emenda do Divórcio, é o que fazer com as ações que foram ajuizadas após a publicação do novo texto constitucional, buscando a separação judicial⁸⁶.

Com o fim do instituto da separação no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Emenda Constitucional nº 66/2010, não se tem mais a possibilidade, até por questão de inutilidade, de se pleitear a separação, seja na via judicial, seja na extrajudicial⁸⁷.

Ajuizada ação de separação após 14.07.2010, o processo deve ser extinto por impossibilidade jurídica do pedido (CPC, art., 267, VI) e arquivados os autos (CARVALHO, 2010, p. 51).

⁸⁵ Idem.

⁸⁶ Idem.

⁸⁷ Idem.

Não há intimação das partes para adequarem o pedido, nestes casos, uma vez que, após a alteração constitucional, a única forma de dissolução do casamento admissível no Brasil, é o divórcio, possuindo a pertinente alteração eficácia imediata, se não veja-se:

“APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL - PROVA COLHIDA PERANTE CENTRAL DE CONCILIAÇÃO - CONTAGEM DO LAPSO DE SEPARAÇÃO DE FATO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 - APLICAÇÃO IMEDIATA E EFICÁCIA PLENA - - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO NÃO CONHECIDO. A Emenda Constitucional nº 66/2010 é norma de eficácia plena e de aplicabilidade direta, imediata e integral, que regulamenta, inclusive, os processos em curso, como 'in casu'. [...]” (TJMG, Apelação Cível nº 1.0210.09.061665-2/001, Rel. Des. Vieira de Brito, 8ª Câmara Cível, public., 01/12/2010).

Por fim, deve-se ressaltar que, diferentemente do que ocorre na situação dos já separados, com sentença transitada em julgada, não há a possibilidade de reconciliação após a concessão do divórcio. Para aqueles que se divorciarem e, porventura, venham a se reconciliar posteriormente, desejando retomar o estado de casados, resta apenas a alternativa de contraírem novas bodas, já que o divórcio põe fim ao vínculo conjugal. Há quem sustente ser até mais romântico⁸⁸.

A reconciliação ocorrida entre o casal após ter ingressado com a ação de divórcio só é possível se advinda antes da prolação da sentença, ou seja, antes do reconhecimento do divórcio pelo magistrado, configurando caso de desistência da ação por parte dos divorciandos⁸⁹.

Pôde-se concluir, que aqueles que o estado civil de separados podem restabelecer a relação matrimonial a qualquer tempo, vez que este intuito coloca fim apenas à sociedade conjugal. Já, para os que estão divorciados, isso não é possível, em razão do rompimento do vínculo conjugal. Se os divorciandos vierem a se reconciliar e desejarem retomar o vínculo conjugal, deverão convolar novo casamento.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a Emenda Constitucional nº66/2010, trouxe inúmeras alterações, deixando de existir o art.226, § 6º da Constituição Federal e o art.25 da Lei do Divórcio, passando a ser “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Através dessa Emenda, foi possível suprir os requisitos que antecediam o divórcio, as quais eram, separação judicial por mais de um ano ou comprovada a separação de fato por mais de dois anos. Eliminou-se também a questão da culpa, ou seja, não existe mais quem é o culpado na relação conjugal.

O objetivo da citada emenda foi eliminar ou diminuir a indevida interferência do Estado na vida privada e na intimidade dos indivíduos, possibilitando-as serem felizes junto de quem realmente amam ou pelo menos abreviando o processo de afastamento de quem já não mais se ama – ou até mesmo se odeia – e o aceleração de uma situação de infelicidade.

Otimista essa tendência de menor intervenção do Estado na vida do indivíduo, uma vez que duas pessoas unidas civilmente por vontade própria podem e devem ter o direito de rescindir esse contrato do mesmo modo que o celebraram. Quando do casamento não se faz necessária autorização do Estado para sua celebração, no sentido de se questionara quanto tempo o casal está junto, assim não há que se falar em tal determinação para o divórcio. É evidente que a responsabilidade é transferida para os indivíduos, para que façam suas escolhas e respondam por elas sem a tutela estatal.

Portanto, essa mudança deve ser vista como positiva por tornar o processo mais célere, configurando assim enorme progresso, já que se extinguiu com essa emenda todo e qualquer pré-requisito antes instituído para o divórcio, demandando para tanto somente a existência do matrimônio. Além da dor emocional de ter que se deparar de novo com o panorama de destruição de um lar, poupa-se o bolso dos cônjuges, uma vez que evita a contratação de novos advogados e o pagamento de novas custas na ação de divórcio, que é autônoma. Não obstante isso, ainda tem-se, em parte, o desafogamento do Judiciário.

Apesar de existir, em parte da doutrina, alguns contra esse novo regulamento, ser completamente avesso a sua promulgação seria adotar um discurso moralista no mínimo temerário. Fato é que a norma mostra alguma obscuridade e que a redação da EC nº 66/10 à Constituição poderia ser mais abrangente, impedindo assim discussões, várias interpretações e, por conseguinte insegurança jurídica.

A presente monografia teve como objetivo geral verificar, mediante análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial se de fato, o instituto do casamento se encontra banalizado ante a entrada no ordenamento jurídico pátrio da Emenda Constitucional nº 66/2010. Para alcançar a principal finalidade deste estudo, o estudo apresentou uma evolução histórica do instituto do casamento, uma análise do instituto do divórcio no Brasil e, sobretudo, constatar se de fato, a separação judicial foi extinta com a promulgação da emenda.

Nesse sentido, a pesquisa conclui que, apesar de alguns posicionamentos doutrinários contrários, resta evidente que estão derogados alguns artigos do Código Civil de 2002, assim como todas as normas jurídicas que referem à separação judicial e não puderem ser aplicadas para o instituto jurídico do divórcio.

No que se refere à problemática central desta monografia, se o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010 contribuiu para a banalização do instituto do casamento, entende-se que é hipocrisia não enxergar o óbvio. Muitos casais somente fingem estar juntos. Uma grande parte por questões sociais, financeiras e religiosas. Não será a alteração constitucional a principal causa de eventual “banalização” do casamento.

Na maioria das vezes o divórcio não é vilão. O casamento sustentado pelo despreparo emocional é quem provoca a separação futura dos casais. O divórcio é tão-somente decorrência do fracasso no casamento. A banalização do casamento, deste modo, não está no divórcio e sim no próprio casamento. Não é o fim da burocracia que impedirá o que já era esperado.

O Novo Divórcio apenas tornará menos dolorosa a separação de cônjuges que não conseguiram se entender dentro do casamento. Para os que se revoltam contra a nova sistemática do divórcio há uma alternativa: o de preparar os indivíduos para um matrimônio

sólido. Não será a facilidade para se divorciar que majorará o número de separações. Os casamentos bem planejados, sem fantasias, evitam a banalização do instituto.

Ao finalizar este estudo, é de bom dizer que, ao iniciar este estudo, tinha-se a concepção de que o advento da Emenda Constitucional nº 66/2010, que alterou o § 6º, do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, teria banalizado o instituto do casamento, entretanto, durante o desenvolvimento da pesquisa, observou-se que, conforme dito, não é o fim da burocracia que impedirá o que já era esperado. O Novo Divórcio apenas tornará menos dolorosa a separação de cônjuges que não conseguiram se entender dentro do casamento.

Em nossa contemplações, cumpre destacar, que apresentam primária e sujeitas à críticas, entretanto não há como negar que estamos presenciando uma espetacular revolução no direito de família brasileiro, e que tal revolução é produto da dinâmica do mundo globalizado em que vivemos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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, pg. 208.

BEVILÁQUA, Clóvis, **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado**, vol. I, Rio: Livraria Francisco Alves, 1916.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 10. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pg. 40.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**, pg. 42.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Divórcio: judicial e administrativo de acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.48-50-51.

DIAS, Maria Berenice, **Direito de Família**, 2010, pg.32-77.

DINIZ, Maria Helena, **Manual Direito de Família**, 2010, pg.133/134.

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, pg. 36.

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

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O Novo Divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 40.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm BRASIL.
Constituição da Republica Federativa do Brasil – 1988.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm. **Lei nº 7.841/89**, de 17 de outubro de 1989. Amolda a Lei do Divórcio.

<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111103/lei-8408-92>. **Lei nº 8.408/92**, de 13 de fevereiro de 1992.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm. **Lei 11.441/07**, de 05 de janeiro de 2007.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. **CÓDIGO DE 1916**, de 1º de janeiro de 1996.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm. **Lei 6.515/77**, 26 de dezembro de 1977.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm.
A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 9 DE 1977, de 28 de junho de 1977.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**, de janeiro de 2002.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66**, de 13 de julho de 2010.

SITES ELETRÔNICOS

Monografia Jurídica: Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC, sobre a autoria: Bruna D'Ângelo Alves, bacharelada em direito, tema: **O Novo Divórcio no Ordenamento Jurídico Brasileiro, Juiz de Fora-MG**, 2010. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5961. Acesso em: 10/06/2012.

Artigo: Eduardo Pereira de Araujo: Graduado pela Universidade Federal de Sergipe em 2008. Pós Graduado em Processo Civil na Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP. Analista do Ministério Público do Estado de Sergipe. Tema: **Evolução histórica dos institutos da separação e do divórcio no direito brasileiro e a Emenda Constitucional n.º 66/2010**. Publicado em 10/10/2010, Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29383>. Acesso em: 18/04/2012.

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado na área de direito de família, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito do Centro Universitário Metodista do IPA. Orientadora: Professora Clarissa Lucena.

Daniela Martins MADRID, formada em direito pelas “Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente – SP, advogada, pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela mesma instituição. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1254/1196>. Acesso em: 12/05/2012.

Caroline Damasceno Fonseca, tema: **As questões intertemporais após a Emenda Constitucional N.º 66/2010**. Disponível em: www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10925&revista_caderno=14.

CHAVES, Cristiano e ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2009, pág. 277. Acesso em: 16/08/2012. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29395>. 16/08/2012. Acesso em: 20/08/2012.

DIAS, Maria Berenice. **Até que enfim..** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=513>>. Acesso em: 20/08/2012.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!**. Conteúdo Jurídico, 10 de julho de 2010. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=647>. Acesso em: 07/06/2012.

Irene Maria, Disponível em: <http://almeidairene.blogspot.com.br/2010/07/mudanca-da-legislacao-do-divorcio-no.html>. Acesso em: 10/05/2012.

LARA, Paula Maria Tecles. **Comentários À Emenda Constitucional n. 66/2010**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=649>. Acesso em: 23/08/2012.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Divórcio: **Alteração constitucional e suas conseqüências**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629>> . Acesso em: 23/08/2012.

Luciene Ecar Dutra Ebias. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2602>. Acesso em: 20/08/2012.

MARIANA MELO SOUTO SANTOS: Analista do Ministério Público do Estado de Sergipe. Bacharela em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29395>. Acesso em: 13/06/2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Emenda Constitucional nº 66/2010: Semelhanças, Diferenças e Inutilidades entre Separação e Divórcio e o Direito Intertemporal**, IBDFAM 20 de julho de 2010, Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=647>. . Acesso em: 08/06/2012.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A Emenda Constitucional n. 66/2010 e a Nova Regra do Divórcio**. Disponível em:< <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=688>> Acesso em: 23/08/2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Emenda Constitucional no 66/2010. Extinção da separação judicial**. Disponível em:<<http://www.scribd.com/doc/34946826/EmendaConstitucionalno66-2010-Extincaodaseparacaojudicial>>. Acesso em 16/08/2012.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Direito de Família**, 2002, p. 151. Acesso em: 10/05/2012.

<http://www.administradores.com.br/informe-se/cotidiano/divorcio-no-mundo/38099/>. Acesso em: 10/05/2012.

<http://www.espirito.org.br/portal/artigos/sergio-biagi/ensaio-casamento-e-divorcio.html>. Acessado em 20/03/2012.

Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2283887/artigo-a-nova-emenda-do-divorcio-primeiras-reflexoes-por-pablo-stolze-gagliano>. Acesso em: 08/06/2012.

Estudo sobre casamento & divórcio: Astolfo O. de Oliveira Filho. Disponível em: www.oconsolador.com.br/.../estudosobrecasamentoedivorcio.doc. Acessado em 20/03/2012.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil** – 1988. Acesso em 20/03/2012.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7841.htm. **Lei nº 7.841/89**, de 17 de outubro de 1989. Amolda a Lei do Divórcio. Acesso em 20/03/2012.

<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/111103/lei-8408-92>. **Lei nº 8.408/92**, de 13 de fevereiro de 1992. Acesso em 20/03/2012.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm. **Lei 11.441/07**, de 05 de janeiro de 2007. Acesso em: 06/06/2012.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. **CÓDIGO DE 1916**, de 1º de janeiro de 1996. Acesso em: 06/06/2012.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm. **Lei 6.515/77**, 26 de dezembro de 1977. Acesso em: 06/06/2012.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm. **A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 9 DE 1977**, de 28 de junho de 1977. Acesso em: 06/06/2012.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. **CÓDIGO CIVIL DE 2002, DE JANEIRO DE 2002**. Acesso em: 06/06/2012.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010**. Acesso em: 06/06/2012.

Justificativa do deputado federal Sérgio Barradas Carneiro à PEC 33/2007. Acesso em: 06/06/2012.