



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THIAGO HENRIQUE ANTUNES SILVEIRA

**DA DESBUROCRATIZAÇÃO DO DIVÓRCIO E DA MANUTENÇÃO
DA SEPARAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
PÁTRIO APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL
66/2010**

**BARBACENA
2012**

THIAGO HENRIQUE ANTUNES SILVEIRA

**DA DESBUROCRATIZAÇÃO DO DIVÓRCIO E DA MANUTENÇÃO
DA SEPARAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
PÁTRIO APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL
66/2010**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos –
UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª Esp. Darcilene da Consolação Neves
Pereira.

**BARBACENA
2012**

Thiago Henrique Antunes Silveira

**DA DESBUROCRATIZAÇÃO DO DIVÓRCIO E DA MANUTENÇÃO
DA SEPARAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
PÁTRIO APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL
66/2010**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos –
UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Felipe Augusto Silveira de São José
OAB/MG 130.339

Prof.^a Esp. Darcilene da Consolação Neves Pereira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof.^a Esp. Rosy Mara Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Dedico este trabalho aos meus amigos que fiz durante a graduação do curso, aos meus familiares, principalmente aos meus pais, meus professores e aos que colaboram de alguma forma para a realização do mesmo.

Em toda sociedade em que há fortes e fracos, é a liberdade que escraviza e é a lei que liberta.

Lacordaire

RESUMO

Para a realização desta monografia fora imprescindível a utilização da legislação relativa ao fim do casamento, além de doutrinas e jurisprudências aplicadas que possibilitaram a conclusão acerca da existência da separação judicial nos dias de hoje. O presente trabalho traça a evolução histórica da extinção do casamento pelo divórcio, no Brasil e no mundo, demonstrando aos leitores como foi difícil à criação da separação judicial e do divórcio. A partir daí, os referidos institutos de direito civil serão vastamente explorados, bem como as peculiaridades inerentes a cada um deles. Além disto, esta obra fará menção à possibilidade de se pôr fim ao casamento extrajudicialmente, inovação trazida pela Lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007. Finalmente, adentrando no ponto nevrálgico do estudo, foi abordada a Emenda Constitucional 66/2010 que extinguiu o lapso temporal necessário para a propositura do divórcio, possibilitando que este seja realizado independentemente de separação, trazendo à tona os motivos determinantes para que a separação judicial continue sendo vista como um meio atual de se colocar fim à sociedade conjugal e, conseqüentemente, extinguir grande parte das obrigações advindas do casamento, haja vista sua manutenção no Ordenamento Jurídico, apesar deste tema ser bastante controvertido.

Palavras-Chave: Direito de Família. Extinção do Casamento. Separação. Divórcio.

ABSTRACT

For the realization of this monograph was essential to use the legislation relacioned to end the marriage, besides doctrines and jurisprudence applied that allowed the conclusion about the existence of legal separation today. This work traces the historical evolution of extinction wedding in Brazil and around the world, showing to the readers how difficult was the creation of legal separation and divorce. After this, those institutes of civil law will be widely exploited, as well as the peculiarities inherent in each one. Moreover, this work will make mention of the possibility of ending the marriage administratively, innovation introduced by Law 11441 of January 4, 2007. Finally, entering the nerve point of the study, discuss the Constitutional Amendment 66/2010 which extinguished the time span required for the filing of divorce, allowing this to be done regardless of separation, bringing forth the reasons for determining that the legal separation remains now seen as a means of putting an end to conjugal society and thus extinguish the most of obligations arising from marriage, considering its maintenance in our legal system, although this topic is quite controversial.

Keywords: Dissolution of Marriage. Separation. Divorce.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EXTINÇÃO DO CASAMENTO.....	17
3 DA SEPARAÇÃO JUDICIAL	21
3.1 Separação consensual.....	22
3.2 Separação litigiosa	22
4 DO DIVÓRCIO E O CONSEQUENTE FIM DO VÍNCULO MATRIMONIAL	25
4.1 Divórcio direto	26
4.2 Divórcio por conversão	27
5 A LEI 11.441/2007 E A POSSIBILIDADE DE SE COLOCAR FIM AO CASAMENTO EXTRAJUDICIALMENTE	29
6 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010 E A MANUTENÇÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL APÓS SUA EDIÇÃO	33
6.1 A Emenda Constitucional	33
6.2 A nova face do divórcio no direito brasileiro	34
6.3 A separação judicial após a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010.....	35
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia visa elucidar o panorama existente entre a separação e o divórcio como formas de dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial, respectivamente. Ambos os institutos apresentam-se de forma muito divergente e isto acaba por gerar discussão jurídico-social, principalmente, por envolver a instituição mais famosa da humanidade, a família.

Assim, traçou-se um paralelo entre a separação e o divórcio, apresentando as características específicas de cada um, discernindo sobre os principais motivos que levaram às mudanças que modificaram por completo o modo de se dissolver um casamento no Brasil.

Exaurida a análise das características inerentes a cada um destes institutos do Direito de Família, partiu-se para a inovação legislativa criada para que o casamento possa ser dissolvido sem que haja um desgaste excessivo das partes. Esta criação refere-se à possibilidade de escolha entre a via judicial ou extrajudicial para que haja a ruptura do casamento. Assim, o legislador permitiu que o casal com interesse na dissolução do laço advindo com o matrimônio possa ingressar judicialmente com este pedido ou, simplesmente, respeitando os requisitos necessários para tanto, requerer via Cartório de Registro de Notas a separação ou o divórcio.

Por fim, foi abordada a Emenda Constitucional 66/2010 que possibilitou a realização do divórcio independentemente da prévia separação do casal. Na verdade, a alteração trazida pela referida Emenda Constitucional foi à extinção do prazo, anteriormente exigido, para que fosse possível a propositura do divórcio. Ocorre, entretanto, que a alteração no texto constitucional não contribuiu, tão somente, para que o divórcio pudesse ocorrer de forma mais rápida, mas, também, uma discussão acerca da manutenção ou não da separação judicial no Ordenamento Jurídico.

Analisando a questão, verifica-se a desnecessidade de manutenção da separação, pois a possibilidade imediata do divórcio não é tão simples, razão pela qual a presente obra visa defender a continuidade do mencionado instituto no Direito Civil para que o casal não seja obrigado a utilizar-se de uma medida drástica como o divórcio quando a resolução do problema conjugal poderia ser sanada de maneira mais amena. Isto porque a intenção do legislador cinge-se em facilitar a resolução de conflitos e não limitar as formas de se resolver os problemas inerentes aos casamentos conflituosos.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA EXTINÇÃO DO CASAMENTO

A extinção do casamento sempre foi um tema que trouxe muita discussão dentre as várias correntes de juristas que existem no país. Mas estas discussões não tiveram início após a efetiva criação dos institutos da separação judicial e do divórcio. Desde os primórdios da sociedade a família já existe e esta, como cedo, sempre foi considerada a célula mátria da sociedade, donde se conclui que sua dissolução sempre foi um tema muito polêmico.

Historicamente, nos primeiros tempos da sociedade, não havia institutos capazes de colocar fim ao casamento, porém, aos poucos, esta perspectiva foi timidamente sendo alterada.

Como era de se esperar, o Cristianismo sempre combateu a criação de meios capazes de dissolver o casamento. Inicialmente, quando tal prática começou a ser suscitada pelos povos, havia dúvidas, inclusive, entre os mais religiosos, pois a Bíblia está repleta de passagens divergentes dos Evangelhos sobre tal temática. Os apóstolos São Mateus, São Marcos, São Lucas e São Paulo tinham pensamentos distintos sobre a ruptura do casamento, sendo que alguns deles aceitavam sobre determinadas circunstâncias, outros a repudiavam veementemente. (PEREIRA, 2010)

Porém, segundo Pereira (2010), com o Concílio de Trento que ocorreu de 1545 a 1553, a doutrina da Igreja se consolidou no sentido de repelir por definitivo a hipótese de se existir um instituto capaz de abalar o casamento. Para tanto, proclamou o matrimônio como um sacramento indissolúvel. Mas, mesmo diante de tão radical posicionamento, a Igreja Católica permitia a separação de corpos, desde que o sacramento matrimonial continuasse intacto. Diante disto, conclui-se que, apesar do repúdio exercido pela Santa Sé, os conflitos matrimoniais existiam e a Igreja não teve alternativa senão ceder, permitindo que o casal vivesse separadamente, desde que o vínculo do casamento permanecesse.

Algum tempo depois, no Século XVI, com a Reforma Protestante, surgiram ideais mais modernos que negavam a natureza sacramental do matrimônio, o que promoveu vários movimentos divorcistas, principalmente nos países protestantes.

Destarte, verifica-se que séculos passados, já havia uma distinção entre a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial, sendo certo que a extinção daquela começou a ser permitida antes desta.

No Brasil não foi diferente. A criação da separação judicial e do divórcio, principalmente por envolver um tema tão delicado como o Direito de Família, teve grandes obstáculos. Novamente, a Igreja compunha a linha de frente desta árdua batalha, tanto que no

tempo do Império prevalecia, em matéria de casamento, a doutrina da Igreja que asseverava a indissolubilidade do casamento.

Com a Proclamação da República, criou-se o Decreto número 181, de 24 de janeiro de 1890, instituindo o casamento civil já que antes daquele marco, o casamento era instituto unicamente religioso. Entretanto, a referida criação foi uma evolução discreta, visto que o critério da indissolubilidade fora mantido.

Frente à máxima e impossibilidade de ruptura do casamento, a pressão da Igreja e o receio do Legislador brasileiro em relação à velocidade com a qual a sociedade evoluía, fez com que o Poder Constituinte da época criasse a Constituição de 1934. Acreditavam que, assim, consagrariam o princípio da indissolubilidade, consolidando o Brasil como um país antídívorcista, uma vez que a separação, apesar de não estar consagrada nos textos legais, já acontecia na sociedade, sendo, posteriormente, consagrada como separação de fato.

A luta pela positivação da extinção do casamento no Brasil sempre foi turbulenta, porém seus seguidores aumentavam com o passar dos anos, havendo a forte opinião de que a instituição da separação judicial e do divórcio como institutos do Direito de Família não abalariam a estrutura do casamento. Na verdade, esta estrutura seria enrijecida, pois as pessoas estariam livres para por fim ao casamento e, eventualmente, na hipótese do divórcio, buscar em outro matrimônio a harmonia da vida conjugal.

O medo dos legisladores e de vários juristas não se encontrava apenas na possibilidade de criar o mecanismo que pudesse tornar o casamento uma instituição decadente. Os anseios começavam a girar em torno da estrutura do país para suportar a eventual sobrecarga do Judiciário ante todos os pedidos de separação judicial e divórcio que viessem a ocorrer.

Toda e qualquer mudança na legislação, principalmente quando afeta a cultura nacional, ocorre de forma lenta, mas acaba por acontecer, uma vez que a sociedade está sempre evoluindo. É dever de todo Ordenamento Jurídico de qualquer país acompanhar esta evolução, diante disto, como era de se esperar, fora aprovada a Emenda Constitucional número 9, de 28 de julho de 1977, que possibilitava a dissolução do casamento nos casos previstos em lei.

No mesmo ano, em 26 de dezembro, foi criada a Lei 6.515/77, denominada “Lei do Divórcio e da Separação Judicial”.

Em linhas gerais, a Emenda Constitucional número 9 de 1977 e a consequente Lei 6.515/77, marcaram um passo gigantesco na marcha evolutiva no Direito de Família, trazendo

ao âmago da sociedade a sensação de que os problemas da vida conjugal poderiam, enfim, ser resolvidos.

A partir de então, a evolução não mais parou e, em 2002, o divórcio foi consagrado no Código Civil que até hoje vigora no Ordenamento Jurídico. Cumpre mencionar que as evoluções não param e, atualmente, com o advento da Lei 11.441/07, é possível aos casais que preencham os requisitos legais, a dissolução da sociedade conjugal, com ou sem subsistência do vínculo matrimonial, através de escritura pública.

Por fim, importante ressaltar que a extinção do casamento tem vasta importância no mundo jurídico e, nos dias de hoje, é inconcebível se imaginar a vida sem sua presença.

3 DA SEPARAÇÃO JUDICIAL

Nos termos do artigo 1.571, inciso III, do Código Civil Brasileiro de 2002, a separação judicial é um instituto que gera o fim da sociedade conjugal. Os separados judicialmente permanecem casados, porém não mais existem as obrigações advindas com o casamento, salvo a obrigação de sustento, já que a sociedade conjugal fora rompida. Contudo, tal premissa deve ser analisada com o devido cuidado, visto que a separação judicial não põe fim ao vínculo conjugal, se atendo, exclusivamente, a extinguir a sociedade conjugal, conceitos que, evidentemente, são completamente diferentes. Razão pela qual, se pode classificar a separação judicial como uma forma mais amena de se dissolver a sociedade conjugal, uma vez que o vínculo matrimonial permanece diferentemente do divórcio, como será demonstrado a seguir.

Partindo da questão trazida à baila, cumpre diferenciar de forma clara a dissolução do vínculo conjugal e o simples fim da sociedade conjugal. Este se traduz pela separação judicial, quer amigável, quer litigiosa quando as partes, então marido e mulher, resolvem por encerrar a vida a dois e, assim, extinguir as obrigações advindas do casamento, como “*ad exemplum*”, a fidelidade, a obrigação de coabitação, o regime de bens. Contudo, apesar do rompimento da sociedade conjugal, ainda existe um vínculo entre as partes, que não se desfaz sem a conversão da separação judicial em divórcio gerando, assim, a proibição das partes em contrair novas núpcias, nos exatos termos dos artigos 1.575 e 1.576 do CC/2002, como se infere:

Art. 1.575. A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens.

Art. 1576. A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.

A esse respeito, Pereira (2010, p. 257):

Ambas as formas de separação judicial, embora com fundamentos diversos, atingem resultado idêntico: a dissolução da sociedade conjugal sem rompimento do vínculo matrimonial, separação pessoal dos cônjuges e dos respectivos patrimônios, e disciplina das relações com filhos em comuns.

Via de consequência torna-se clara a conceituação da dissolução do vínculo matrimonial, qual seja o definitivo fim do casamento, admitindo-se, inclusive, a contração de novas núpcias pelos divorciados.

Nada obstante, insta esclarecer duas conceituações citadas alhures, quais sejam as separações judiciais litigiosas e as consensuais. Onde esta se caracteriza pelo consentimento de ambas as partes em se dissolver a sociedade conjugal, enquanto aquela se caracteriza pelo desejo de apenas uma das partes em se conseguir a referida dissolução, o que, evidentemente, exige a intervenção direta do Poder Judiciário para que haja a solução do conflito de interesses.

Nada obstante, é bom que se diga que nos moldes dos artigos 1.577 do CC/02 e 46 da Lei 6.515/77 (Lei do Divórcio e da Separação Judicial), a qualquer momento, os cônjuges separados judicialmente podem retomar a vida em comum, senão veja:

Art. 1577. Seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo. (Código Civil)

Art. 46. Seja qual for a causa da separação judicial, e o modo como esta se faça, é permitido aos cônjuges restabelecer a todo o tempo a sociedade conjugal, nos termos em que fora constituída, contanto que o façam mediante requerimento nos autos da ação de separação. (Lei n.º 6.515/77)

3.1 Separação consensual

Partindo para o Código Civil, em seu artigo 1.574, depara-se com uma característica intrínseca da separação judicial consensual, tal qual, a necessidade de que os cônjuges estejam casados há 1 (um) ano ou mais para que possa requerê-la, não sendo, neste caso, necessária a apresentação de motivos que justifiquem a separação judicial pleiteada.

Porém, há se falar que nos moldes do parágrafo único do artigo 1.574, “o juiz pode recusar-se à homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva, suficientemente, os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges”.

No ponto, Pereira (2010, p. 275) se manifesta da seguinte forma: “Vale dizer, a separação judicial por mútuo consentimento não é arbítrio dos cônjuges, porém ato judicial complexo, em que a vontade das partes somente produz efeito liberatório quando se lhe seguir a aprovação da autoridade judiciária”.

3.2 Separação litigiosa

Existia a possibilidade de se colocar fim à sociedade conjugal sem que ambas as partes consentam. Tal possibilidade surge através da separação judicial litigiosa, que assume três hipóteses distintas: separação sanção, separação falência e separação remédio.

A separação sanção é aquela prevista no art. 1572 do CC/2002, e vem esculpida na apuração sobre a existência de culpa de qualquer dos cônjuges, senão veja: “Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum”.

Assim sendo, a separação sanção se caracteriza como uma forma condicional de separação. A separação está condicionada à acusação e prova, por um dos cônjuges, de grave violação, pelo outro cônjuge, de algum dos deveres matrimoniais, que venha a tornar a vida em comum insuportável.

Por sua vez, a separação judicial falência se molda na hipótese de ter havido a ruptura da vida em comum por mais de um (um) ano e a efetiva comprovação acerca da impossibilidade de reconstituição da vida a dois, conforme: “art. 1.572 [...] §1º A separação judicial também pode ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura de vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição”.

Finalmente, a terceira modalidade de separação judicial litigiosa, a chamada separação remédio, ocorre na hipótese de superveniente acometimento de doença mental grave pelo outro cônjuge, e que, após dois anos, seja constatado trata-se de enfermidade com cura improvável pela medicina, conforme estipula o §2º do art. 1.572, como se vê:

Art. 1.572. [...]

§ 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

4 DO DIVÓRCIO E O CONSEQUENTE FIM DO VÍNCULO MATRIMONIAL

Dando continuidade ao estudo, cumpre examinar o art. 1.751 do CC/2002, especificamente no que tange ao seu inciso IV, visto que tal dispositivo se refere à separação judicial e ao divórcio. Este tema, porém, traz peculiaridades mais específicas.

Seu surgimento se deu após a criação da Emenda Constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977, que foi regulamentada pela Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977, a chamada Lei do Divórcio e da Separação Judicial.

Esta inovação legislativa trouxe ao Ordenamento Jurídico um instituto completamente novo e eficaz e à população uma forte sensação de temor. Isto porque a criação trazida pelo Legislador tinha o poder de extinguir aquilo que, até aquele momento, somente se extinguia com a morte de um dos cônjuges ou a decretação de nulidade ou anulabilidade do casamento, ou seja, a extinção do vínculo matrimonial. Surgiu, então, a ideia de que a família estava desprotegida, pois o divórcio abalava os pilares que sustentavam um casamento duradouro.

Entretanto, como toda e qualquer insegurança relativa àquilo que é novo, o medo de que a família viesse a ruir em decorrência da possibilidade de se por termo ao vínculo matrimonial não prevaleceu por muito tempo, pois, conforme ensina Pereira (2010, p. 283):

[...] a instituição do divórcio não abala a estrutura essencial do casamento. A ele recorrem aqueles que não encontram no matrimônio a harmonia que é o clima da vida conjugal. Mas o matrimônio, como pedra angular da constituição da família, há de sobreviver sem a conotação de “instituição em decadência”, tal como ocorre e tem ocorrido em todos os sistemas onde, ainda, sofre algum eclipse.

A criação do divórcio não trouxe apenas receios, mas também esperança, pois surgia a possibilidade de se desconstituir uma família que não era feliz para, eventualmente, contrair novas núpcias e, assim, buscar a harmonia familiar. Como diz Diniz (2006, p. 323) em seus ensinamentos: “O divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, extinção do vínculo matrimonial (CC, art. 1.571, IV e § 1º), que se opera mediante sentença judicial, habilitando as pessoas a convolar novas núpcias”.

Com a criação do divórcio, houve uma completa inovação no Direito de Família brasileiro, ao passo que não seria mais necessária a anulação ou nulidade do casamento, ou, ainda, o falecimento de um dos cônjuges para que a pessoa pudesse contrair novas núpcias. Indiscutível é a importância do divórcio no Ordenamento Jurídico quer seja na época de sua criação, quer seja nos dias atuais, quando é tão utilizado. Daí, então, surgiu à necessidade de

classificá-lo de maneira mais clara e detalhada, donde surgiram as denominações divórcio direto e divórcio por convenção.

Vale ressaltar que nos dias de hoje, tal diferenciação não se impõe na prática, tendo em vista a alteração advinda com a Emenda Constitucional 66/2010, contudo se ver com detalhes esta situação mais adiante, sendo certo que a conceituação destas duas classificações é muito importante para desenvolver o estudo.

4.1 Divórcio direto

Como cediço, a legislação atual, após o advento da Emenda Constitucional 66/2010, sofreu grande mudança com relação ao divórcio e à separação judicial. Porém, este tema será estudado mais adiante, ocasião em que se destaca a previsão infraconstitucional acerca dos institutos estudados, pois as alterações trazidas no ordenamento constitucional possam ser entendidas mais facilmente.

Conforme previsão do §2º do artigo 1.580 do CC/02, antes do advento da supracitada Emenda Constitucional, o divórcio podia ocorrer sem a necessidade de prévia separação judicial. De forma direta, era necessário que tivesse havido separação de fato por comprovados dois anos ou mais. Hoje, este lapso temporal não é mais exigido, mas como mencionado, será demonstrada esta alteração no momento oportuno.

Para que se consuma o divórcio direto deve a parte interessada propor ação direta de divórcio, surgindo, como consequência, a declaração do divórcio do casal e a questão acerca da partilha de bens poderá ser objeto de outra ação, independente. Insta ressaltar, entretanto, que o STJ se pronunciou sobre o tema e fora criada a Súmula nº 197, que diz: “[...] o divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens”. Diante disto, verifica-se que, atualmente, é permitido o divórcio independentemente de partilha de bens.

Noutro giro, se dá ação direta de divórcio surgir qualquer conflito como, por exemplo, relativo à guarda dos filhos, alimentos, dentre outras hipóteses, deverá haver a propositura de ação própria, apesar de existir corrente que defenda a possibilidade de reconvenção na ação direta de divórcio para se resolver tais questões.

Nesse diapasão, é importante ressaltar que a possibilidade da contração de novas núpcias independentemente da partilha dos bens do casal, contudo este novo casamento se dará pelo regime imposto da separação total de bens.

Apesar da alteração legislativa que possibilitou o divórcio sem a exigência de qualquer lapso temporal, o divórcio direto sempre foi tão aceito que se entendia que caso

houvesse a separação de fato por dois anos consecutivos ou mais e existisse ação visando a separação judicial em trâmite, aquele seria feito independentemente do fim desta.

Conforme o posicionamento de Cahali (2005, p. 144): “[...] não há necessidade de se aguardar a tramitação da Separação Judicial anteriormente ajuizada, pois o art. 226, §6º da Constituição Federal exige apenas o lapso de dois anos em caso de separação de fato”.

4.2 Divórcio por conversão

Dando continuidade ao estudo do divórcio, cumpre ressaltar, novamente, que a Emenda Constitucional 66/2010 extinguiu qualquer lapso temporal para que aquele possa ser requerido. Porém, este estudo não visa, apenas, os aspectos atuais deste instituto, sendo indispensável, então, que seja demonstrado como funcionava a sistemática antes da referida inovação constitucional.

Em contrapartida ao divórcio direto, surge a denominação divórcio indireto, ou, ainda, por conversão, que como o próprio nome diz nada mais é do que a separação judicial convertida em divórcio. Para tanto, considerava-se necessário que a sentença que declarou a separação judicial tivesse transitado em julgado há um ano ou mais.

No ponto, é importante mencionar que o pedido de conversão da separação judicial em divórcio, sempre foi tido como faculdade legal imprescritível de ambas as partes, juntas ou separadamente. O referido pedido de conversão pode ser feito por ambos os cônjuges, conjuntamente, ou por apenas um deles, sendo que em qualquer dos casos o resultado final será o mesmo.

É possível classificar o divórcio indireto como uma forma de divórcio condicionada à separação judicial por um lapso temporal legalmente previsto.

Sobre esta espécie de divórcio, lecionava Diniz (2006, p. 327):

Divórcio litigioso indireto é o obtido mediante uma sentença judicial proferida em um processo de jurisdição contenciosa, onde um dos consortes, judicialmente separados há mais de um ano, havendo dissenso ou recusa do outro em consentir o divórcio, pede ao magistrado que converta a separação judicial (consensual ou litigiosa) em divórcio, pondo fim ao matrimônio e aos efeitos que produzia.

Finalmente, é importante mencionar o entendimento nos Tribunais acerca de eventuais obrigações de um dos cônjuges em relação ao outro, como, “*ad exemplum*”, a responsabilidade de prover alimentos, visto que tais ônus não se caracterizam como um fator impeditivo para que o divórcio seja efetivamente decretado. Assim, cabe ação relativa ao

descumprimento das obrigações de um cônjuge para com o outro, mas, em hipótese alguma, o descumprimento de qualquer destas obrigações obstará o término do vínculo matrimonial.

5 A LEI 11.441/2007 E A POSSIBILIDADE DE SE COLOCAR FIM AO CASAMENTO EXTRAJUDICIALMENTE

A Lei 11.441/2011 foi publicada em 05 de janeiro de 2007, após o término da atividade legislativa exercida pelo Congresso Nacional. Tal publicação era esperada ansiosamente pelos estudiosos do Direito de Família pátrio, uma vez que traçaria um marco divisório entre a burocracia e a facilidade em se conseguir o rompimento do casamento.

Esta inovação legislativa apresenta grande importância, pois ao se verificar os dados referentes à sua criação, percebe-se que sua edição se deu em 04 de janeiro de 2007, seguida de sua publicação, em 05 de janeiro de 2007, data de sua entrada em vigor. Nota-se, então, que a edição, a publicação e a entrada em vigor ocorreram de forma célere, sem que houvesse, sequer, a *vacatio legis* de 45 dias que normalmente ocorre nas outras leis.

Com o advento desta nova Lei Ordinária que incorporava no Ordenamento Jurídico houve a alteração e o acréscimo de dispositivos no digesto Código de Processo Civil brasileiro, que passou a permitir o fim do casamento de forma extrajudicial, desde que consensual.

É importante ressaltar que a nova Lei trouxe aos casais uma alternativa aos casais que pretendem por fim ao vínculo matrimonial ou à sociedade conjugal. A utilização da via extrajudicial, desde que preenchidos todos os requisitos, mas tal prática é opcional, tendo o casal completa discricionariedade para realizar o divórcio ou a separação judicialmente.

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais¹:

Tribunal: Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0105.07.237535-2/001

Relator: Des. (a) Eduardo Andrade

Data do Julgamento: 30/09/2008

Data da Publicação: 03/11/2008

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - INVENTÁRIO - ESCRITURA PÚBLICA - LEI 11.441 - FACULDADE PARA A PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE. - A Lei 11.441, de 04.01.07, que passou a vigor na data de sua publicação, trouxe significativas mudanças ao Código de Processo Civil, permitindo que inventários, separações e divórcios sejam realizados perante Cartórios de Tabelionatos, desde que as partes, capazes, estejam concordes com os termos da escritura pública. Todavia, essa lei prevê uma opção a ser exercida pelas partes interessadas, em conformidade com o caso específico, inserindo o verbo "poderá", indicativo de faculdade e não de obrigatoriedade.

¹<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0105.07.237535-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>.

Tal possibilidade consiste, na verdade, em uma das alterações mais importantes e notáveis que ocorreram no Direito Processual Civil do país, tornando-se possível o término do matrimônio de forma administrativa, através de escritura pública, como se infere no 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. (Acrescentado pela Lei 11.441-2007)

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

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os contratantes estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial. (Alterado pela Lei 11.965-2009)

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

Da análise deste artigo que passou a incorporar o Código de Processo Civil nacional, infere-se a exigência da consensualidade para que a dissolução extrajudicial possa ocorrer, mas este não é o único requisito, já que o referido dispositivo impõe que para se beneficiar desta inovação o casal não pode ter filhos menores ou incapazes. Além disto, o artigo transcrito é claro no sentido de que deve constar da escritura pública do divórcio ou separação, disposições relativas à partilha dos bens comuns do casal, pensão alimentícia e acordo quanto à retomada ou não do nome de solteiro. Desta última menção, verifica-se uma exigência implícita adotada pelo Legislador, tal qual, a inexistência de divergência com relação à divisão de bens, pensão alimentícia e retomada ou não do nome de solteiro.

Havendo, contudo, divergência do casal quanto a quaisquer destas questões, o objetivo maior da lei, que é a ausência de litígio, estará rompido, e neste caso, o tabelião não poderá lavrar a escritura pública, tornando-se necessária a instauração de processo judicial.

Percebe-se, desta forma, que a criação da Lei 11.441/2007 trouxe à legislação processual civil uma inovação importante que elencou melhorias significativas ao convívio social e ao sistema governamental brasileiro. Tais melhorias são visíveis no aumento da velocidade com a qual as pessoas podem solucionar seus conflitos. Principalmente, no conseqüente aumento nas conciliações entre as partes que pretendem extinguir seus vínculos matrimoniais e o Estado acaba prestando sua atividade sem sobrecarregar, ainda mais, o Poder Judiciário. Aliás, a questão do alívio do Judiciário foi um dos quesitos principais a uma aceitação tão grande do divórcio extrajudicial.

Contudo, como citado acima, o Estado continua prestando sua atividade, donde se conclui que o fato de existir a possibilidade do término de um casamento administrativamente não vulgarizou esta prática, sendo certo que a desburocratização ocorreu, mas de forma a conservar a formalidade necessária à realização de atos tão importantes.

Esta atuação estatal ocorre por meio do tabelionato de notas, único responsável pela dissolução extrajudicial do casamento. Logo, constata-se que a autoridade para um divórcio ou, ainda, uma eventual separação, foi repassada, também, ao tabelião do cartório de registro de notas, diminuindo parte desta atribuição dos magistrados estaduais.

Interessante ressaltar que o procedimento realizado no tabelionato de notas é único e suficiente para formar e extinguir o vínculo matrimonial entre duas pessoas, sendo plena a capacidade das partes para tal ato. Portanto, inexistente a necessidade de homologação judicial.

Um destaque especial deve ser dado à exigência de que os casais que pretendem por fim ao casamento administrativamente não tenham filhos menores ou incapazes, visto que tal medida buscou, de forma bastante eficiente, proteger os filhos das conturbadas relações que chegam à situação crítica pretendida pelas partes. Exatamente, tal medida tem caráter estritamente protetivo, visto que, como de sabença geral, os casamentos que chegam ao fim causam uma angústia profunda nas partes envolvidas e a lei seria temerária se não protegesse o filho que vive em meio a tal tormenta.

Ainda neste tema, é importante informar que a lei permite a prática da separação ou do divórcio extrajudicial caso apenas um dos cônjuges possua filhos menores ou incapazes, o mesmo ocorre como os filhos emancipados.

Por fim, para que possa exaurir a análise das características inerentes ao término do casamento administrativamente, têm-se que ressaltar três peculiaridades, quais sejam, a obrigatoriedade da assistência de advogado para que a escritura pública possa ser lavrada; a gratuidade dos atos notariais para os necessitados; e a possibilidade de escrituração da separação ou do divórcio independentemente de partilha de bens ou fixação de pensão alimentícia.

6 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010 E A MANUTENÇÃO DA SEPARAÇÃO JUDICIAL APÓS SUA EDIÇÃO

6.1 A Emenda Constitucional

A Emenda Constitucional é uma espécie normativa que causa efeitos em vários pilares da estrutura normativa, isto porque seu principal fundamento é a alteração no texto constitucional. Assim sendo, altera a base da criação de qualquer outro dispositivo no Ordenamento Jurídico.

Diante disto, para que o entendimento acerca das modificações advindas com a edição da Emenda Constitucional nº 66 de 14 de julho de 2010, tem-se que observar o art. 226, §6º da Constituição Federal que, antes da publicação da referida Emenda, dispunha o seguinte: “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”.

Logo, depreende-se da interpretação literal do dispositivo transcrito que a Carta Magna, antes mesmo de qualquer outra predisposição legal, previa que o divórcio somente poderia ocorrer no Brasil se houvesse o cumprimento das exigências preestabelecidas pelo legislador. Desta forma, o fim do vínculo matrimonial somente poderia ocorrer se o casal já estivesse separado judicialmente há mais de um ano ou na hipótese de separação de fato por mais de dois anos, desde que devidamente comprovada.

A simples análise desta transcrição já remete a uma ideia de morosidade e burocracia que o casal deveria enfrentar para que seu vínculo matrimonial fosse completamente desfeito. Evidentemente, a lentidão para se solucionar uma questão como esta não era a vontade do legislador e, muito menos da sociedade, que, quando se via em uma situação semelhante desejava uma resolução imediata, evitando-se, assim, um sofrimento e desgaste desnecessário.

Por consequência deste anseio social o Poder Constituinte Derivado Reformador do texto constitucional achou por bem criar a Emenda Constitucional 66/2010, que alterava o texto do alhures transcrito art. 226, §6º da Constituição Federal. Tal alteração mudou o instituto do divórcio introduzindo ao Ordenamento Jurídico a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

A partir de então, com a compilação da redação do texto constitucional concernente ao divórcio, surgiu uma verdadeira revolução no que tange à dissolução do casamento no Brasil e o instituto jurídico da separação judicial fora fortemente abalado.

6.2 A nova face do divórcio no direito brasileiro

O divórcio foi instituído no Brasil através da Lei 6.515, de 1977, denominada Lei do Divórcio e da Separação Judicial. A publicação desta Lei trouxe uma evolução categórica no Direito de Família, pois, surgia naquele momento à possibilidade de se extinguir o vínculo conjugal, o que, até então não era permitido, uma vez que só se admitia a separação judicial e esta, como cediço, somente destitui a sociedade conjugal.

Assim, o que se percebe, é que antes da Lei 6.515/77 não era possível à constituição de uma segunda família, que envolvesse marido e mulher, já que a separação judicial não extinguiu o vínculo conjugal e, via de consequência, não permitia a contração de novas núpcias pelo casal separado, sob a pena de se tornarem bigamos.

Diante de tais fatos, não resta dúvida de que com a evolução que ocorria na sociedade, a situação de casais que pretendiam se desvincular por completo começou a se tornar incômoda e, desta forma, não restava alternativa ao legislador senão atualizar o Ordenamento, como de fato o fez.

Existia, sim, um enorme anseio, principalmente daqueles mais conservadores e da Igreja, de que a instituição da família ruísse, o que não ocorreu. Insta salientar que este era um pensamento que pairava sobre a sociedade da década de 70, ou seja, uma sociedade muito mais conservadora e por isso existia uma ideia tão radical acerca do divórcio.

Contudo, após o passar de vários anos, observa-se que o Direito evolui lentamente, mas de forma bastante segura, visto que mesmo as mudanças mais radicais surtem efeitos positivos ao meio social. Porém, esta evolução não pode parar e o divórcio vinha se tornando um instituto burocrático e com vários entraves protelatórios daquilo que os casais separados realmente desejavam a desvinculação absoluta um do outro. Logo, não restava alternativa ao Legislativo nacional senão a criação de meios que iam dar agilidade ao processo da extinção do vínculo matrimonial advindo daqueles casamentos mal sucedidos.

A Emenda Constitucional 66/2010, então, trouxe uma alteração no art. 226, §6º da Constituição Federal que suprimia de forma bastante efetiva a separação do casal, quer judicial ou de fato, tendo em vista a extinção do lapso temporal de efetiva separação do casal para que o divórcio fosse permitido.

Com a referida alteração, resta claro que o objetivo de desburocratização do divórcio foi alcançado, sendo certo para todo e qualquer jurista que aquele pode ser requerido, seja ele consensual ou litigioso, independentemente de qualquer período de tempo. Entretanto, é importante mencionar que o instituto da separação judicial não está exaurido do Ordenamento

Jurídico, uma vez que ainda é uma possibilidade aos casais, sendo, contudo, óbvio que a situação do casal separado pode evoluir ao divórcio a qualquer tempo. Porém, tal fato será estudado mais detalhadamente a seguir.

Sobre o tema é importante que ressaltar algumas jurisprudências nacionais:

Tribunal: Tribunal de Justiça de Minas Gerais²
 Número do processo: 1.0028.11.000115-4/001
 Numeração única: 0001154-49.2011.8.13.0028 (1)
 Relator (a): Des. (a) Washington Ferreira
 Data de julgamento: 14/02/2012
 Data da publicação da súmula: 02/03/2012

Ementa: FAMÍLIA. AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL. PROVA DA SEPARAÇÃO DE FATO. DESNECESSIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. ART. 226 § 6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NOVA REDAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1 - Com o advento da Emenda Constitucional nº66/2010, que deu nova redação ao parágrafo 6º, do art. 226 da CR, restou suprimida a exigência de prévia separação judicial do casal por mais de 1 (um) ano ou da comprovação da separação de fato por mais de 2 (dois) anos, para a decretação do divórcio. 2 - Sentença mantida. Recurso não provido.

Tribunal: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul³
 Número: 70048252712
 Relator (a): Des. (a) Ricardo Moreira Lins Pastl
 Data do julgamento: 28/06/2012
 Data da publicação: 03/07/2012

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO. CABIMENTO, AINDA QUE PENDENTE DISCUSSÃO ACERCA DA PARTILHA DE BENS E DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR. Com o advento da EC nº 66/2010, a decretação do divórcio (para o que é prescindível a concordância da parte contrária) independe de transcurso de prazo pré-estabelecido ou de providência judicial anterior (separação fática do casal por mais de dois anos ou após ano da separação judicial), bem como de antecedente partilha de bens do casal (art. 1.581 do CC) e de discussão pendente acerca da obrigação alimentar.

6.3 A separação judicial após a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010

O advento da Emenda Constitucional 66/2010 gerou uma revolução no Direito de Família brasileiro, já que possibilitou o divórcio direto, extinguindo a necessidade de prévia separação do casal. Desta forma, não resta dúvidas acerca da mudança que a supracitada

²<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0028.11.000115-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>.

³http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=convers%E3o+da+separa%E7%E3o&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Relator%3ARicardo%2520Moreira%2520Lins%2520Pastl&as_q=.

Emenda trouxe ao divórcio, mas não se pode esquecer de mencionar as alterações sofridas pela separação judicial.

A separação judicial está prevista no art. 1.571 do Código Civil brasileiro e se qualifica como uma das formas de dissolução da sociedade conjugal, sem, contudo, extinguir o vínculo matrimonial. Porém, com a alteração sofrida pelo art. 226, §6º da Constituição Federal, o divórcio vem sendo requerido sem que haja, primeiro, a separação judicial e isto, evidentemente, vem enfraquecendo muito este instituto.

O resultado foi o surgimento de uma enorme corrente que desconsidera completamente a existência da separação judicial no Direito pátrio. Noutra banda, existem aqueles que asseveram sua existência e alegam que o instituto somente sofreu um abalo diminutivo em sua utilização.

A questão é bastante polêmica, existindo juristas nos dois pólos da discussão. Entretanto, não se pode esquecer que o divórcio e a separação judicial são institutos completamente diferentes, sendo que o primeiro possui um efeito muito mais severo e um grau de dissolução deveras impactante, enquanto na separação judicial vê-se uma ruptura da sociedade conjugal que não extingue por completo os laços advindos do casamento, sendo, portanto, uma medida mais fácil de reverter.

Conforme ensina o Professor Gagliano (2010), a separação judicial foi completamente dizimada do Ordenamento Jurídico, uma vez que a Emenda Constitucional 66/2010 a extinguiu da Carta Magna, sendo este o posicionamento de vários outros juristas e julgadores. Dentre as justificativas destes atuantes das áreas jurídicas, encontra-se, no mais das vezes, a alegação de que a separação judicial é um instituto falido que não traz qualquer benefício processual às partes que a pleiteiam, uma vez que a alteração do ordenamento constitucional suprimiu a necessidade de qualquer lapso temporal para o pedido de divórcio e este instituto se traduz de forma muito mais completa, razão pela qual seria lógico aplicá-lo a todos os casos relativos à extinção do casamento.

Apesar da alteração do ordenamento constitucional e de uma corrente tão significativa que desconsidera a separação judicial no Direito de Família existem aqueles que a defendem, alegando a grande diferença que existe entre os dois institutos já citados.

Com a nova redação do art. 226, §6º da Constituição Federal, que segue os seguintes termos: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, não se vislumbra qualquer menção à separação judicial, sendo certo que o dispositivo trata apenas do divórcio. Porém, seria temerário ao dizer que tal supressão extinguiu a separação da legislação, visto que tal disposição não foi sequer mencionada. Além disto, repita-se, o divórcio e a separação judicial

são institutos completamente diferentes e seus efeitos têm características muito peculiares. Logo, considerar a extinção da separação é de certa forma, ultrajante.

Nada obstante, é importante ressaltar que recentemente, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, fora editada a Súmula 39⁴, que assim versa:

Súmula 39. A Emenda Constitucional 66/2010, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, não banuiu do ordenamento jurídico o instituto da separação judicial, dispensados, porém, os requisitos de um ano de separação de fato (quando litigioso o pedido) ou de um ano de casamento (quando consensual).

A edição da referida súmula decorreu, basicamente, da grande divergência que havia quanto ao tema e, principalmente, para resolver a questão que havia sido objeto de processos muito semelhantes que originaram uma uniformização de entendimento no âmbito do 4º Grupo Cível daquele Tribunal. Veja duas ementas relativas a esta uniformização:

Tribunal: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁵

Numeração Única: 70045892452

Relator: Des. (a) Luiz Felipe Brasil Santos

Data do Julgamento: 13/04/2012

Data da Publicação: 25/04/2012

Ementa: INCIDENTE DE PREVENÇÃO OU COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO NO ÂMBITO DO 4º GRUPO CÍVEL. 1. O advento da Emenda Constitucional nº 66, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da CF, não banuiu do ordenamento jurídico vigente o instituto da separação judicial. 2. Em uma interpretação lógico-sistêmica, não há como entender preservados os requisitos de um ano de separação de fato, quando litigioso o pedido (art. 1.572, § 1º, do CC), ou ano de casamento, quando consensual (art. 1.574 do CC), na medida em que, para o divórcio, este mesmo Colegiado já disse não mais subsistirem (Súmula nº 37). Ocorre que, notoriamente, o instituto do divórcio possui efeitos muito mais contundentes do que o da separação judicial, pois rompe o vínculo matrimonial, enquanto esta última desfaz apenas a sociedade conjugal. Logo, não se mostra coerente exigir mais para o menos e menos para o mais! 3. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO NO ÂMBITO DO 4º GRUPO CÍVEL. Uniformiza-se o entendimento deste 4º Grupo Cível no sentido da preservação do instituto da separação judicial no ordenamento jurídico, dispensados, no entanto, os requisitos temporais, tanto para a modalidade consensual quanto para a litigiosa. CONHECERAM DO INCIDENTE DE PREVENÇÃO/COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70045892452, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 13/04/2012).

⁴http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70045892452&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Ju%2520sti%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%2520B3rd%2520A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%2520A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=

⁵http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70045892452&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Ju%2520sti%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%2520B3rd%2520A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%2520A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=

Tribunal: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁶

Numeração Única: 70045626108

Relator: Des. (a) Luiz Felipe Brasil Santos

Data do Julgamento: 13/04/2012

Data da Publicação: 25/04/2012

Ementa: INCIDENTE DE PREVENÇÃO OU COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO NO ÂMBITO DO 4º GRUPO CÍVEL. 1. O advento da Emenda Constitucional nº 66, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da CF, não banuiu do ordenamento jurídico vigente o instituto da separação judicial. 2. Em uma interpretação lógico-sistêmica, não há como entender preservados os requisitos de um ano de separação de fato, quando litigioso o pedido (art. 1.572, § 1º, do CC), ou ano de casamento, quando consensual (art. 1.574 do CC), na medida em que, para o divórcio, este mesmo Colegiado já disse não mais subsistirem (Súmula nº 37). Ocorre que, notoriamente, o instituto do divórcio possui efeitos muito mais contundentes do que o da separação judicial, pois rompe o vínculo matrimonial, enquanto esta última desfaz apenas a sociedade conjugal. Logo, não se mostra coerente exigir mais para o menos e menos para o mais! CONHECERAM DO INCIDENTE DE PREVENÇÃO/COMPOSIÇÃO DE DIVERGÊNCIA E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70045626108, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 23/04/2012).

Não se pode deixar de destacar o posicionamento do desembargador Luiz Felipe Brasil Santos que, de forma satisfatória, esclareceu o motivo pelo qual deve a separação judicial permanecer no Direito brasileiro ao dizer que “não se mostra coerente exigir mais para o menos e menos para o mais”. Em uma clara indagação acerca da grande diferença de efeitos existentes entre os dois institutos.

Pode-se, ainda, reforçar este entendimento através da seguinte decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais⁷:

Tribunal: Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Numeração Única: 0014019-41.2010.8.13.0028

Precisão: 100

Relator: Des. (a) Afrânio Vilela

Data do Julgamento: 22/03/2011

Data da Publicação: 03/05/2011

Ementa: DIREITO DE FAMÍLIA - Ação de Separação Litigiosa proposta antes do advento da EC nº 66/2010, que deu nova redação ao §6º do art. 226, da CF. Citação e audiência realizadas quando já em vigor o novo e simplificado divórcio, imotivado e com dispensa dos prazos de separação de fato ou de direito. Convivência da nova ordem constitucional com a antiga separação, ainda não escoimada da legislação civil e processual civil. Possibilidade de a separação, após a citação, ser convertida em divórcio direto, via emenda conjunta dos cônjuges à inicial, ou por mútuo

⁶http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70045892452&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=

⁷<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0028.10.001401-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>.

consenso, reduzido a termo em audiência preliminar de conciliação, em que foi prolatada, pelo juiz, decisão homologatória do acordo de conversão. Sentença confirmada. Recurso a que se nega provimento. V.V. (Grifo nosso)

Destarte, por tudo que fora exposto, verifica-se que hoje em dia a separação judicial não é frequente, uma vez que os casais que pretendem se desvincular vem preferindo a utilização direta do divórcio, razão pela qual o enfraquecimento daquela é cada vez mais latente. Contudo, até que haja decisão definitiva sobre o tema, com uma possível declaração de inconstitucionalidade ou não do instituto pelo Supremo Tribunal Federal, é de se considerar que a separação judicial continua sendo instrumento hábil no direito processual, não sendo crível a presunção seu fim.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A elaboração desta monografia tem caráter estritamente informativo, visando satisfazer o interesse daqueles que desejam entender melhor como funciona a extinção do casamento no Brasil, como ocorre o término da sociedade conjugal, apenas, e como ocorre a total quebra do vínculo matrimonial.

Para que tais traços fossem elaborados de forma esmerada e cognitiva para qualquer leitor, foi feito um paralelo que visa elencar as semelhanças, as diferenças e as mazelas inerentes à separação e ao divórcio, alertando sempre para o fato de que estes dois institutos são absolutamente diferentes e cada guarda, em si, uma importância significativa para a sociedade que antecedeu, a sociedade e as próximas que estão por vir, haja vista o marco que cada um desses institutos deixou na história do Brasil.

A evolução dos instrumentos capazes de por fim ao casamento é latente e, até hoje, surpreende todos aqueles que atuam no ramo jurídico, sendo crível ressaltar dois pontos importantes deste desenvolvimento, quais sejam: a criação da Lei 11.441/2007, que autorizou a realização do divórcio e da separação de forma extrajudicial, desburocratizando a utilização destes dois instrumentos de dissolução conjugal e desafogando o tão asoberbado Poder Judiciário, já que as dissoluções consensuais passaram a ser permitidas nos tabelionatos de notas do país; e, o advento da Emenda Constitucional 66/2010, que possibilitou a realização do divórcio sem a necessidade de qualquer lapso temporal.

Estas inovações causaram uma grande discussão no Ordenamento Jurídico e, nos dias atuais, vê-se uma utilização muito mais comum do divórcio, uma vez que os casais que pretendem se separar, normalmente, desejam constituir novas famílias e, assim, pretendem se desvincular definitivamente do antigo companheiro.

Essa popularização do divórcio vem gerando uma tendência abolicionista da separação e, com isso, surgem a cada dia novos adeptos das correntes que consideram a separação judicial um instituto inexistente no Ordenamento Jurídico. Porém, a temática ainda é muito discutida em vários Tribunais, se posicionando em favor da manutenção da separação judicial no Direito Civil brasileiro, sendo este posicionamento defendido na tese elaborada na presente obra.

Contudo, como mencionado, a opinião traçada nesta monografia encontra divergências entre juristas. Desta forma, caberá a cada leitor a interpretação de qual é a real situação da dissolução matrimonial no Brasil, visto que o Direito, por natureza, é dinâmico e aceita quantas correntes forem necessárias para que um assunto seja visto por todos os

ângulos, bastando, tão somente, que seus aplicadores não se esqueçam de jamais zelar pela justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Leis, decretos, etc. **Código Civil Brasileiro**: Lei n. 10406/02. Brasília: Senado Federal, 2002.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei n. 5869. Brasília: Senado Federal, 1973.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Direito de Família**. Apelação Cível nº 1.0105.07.237535-2/001. Relator: Des. Eduardo Andrade. Belo Horizonte. 03 de novembro de 2008. Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0105.07.237535-2%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 21. Ago. 2012

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Direito de Família**: Apelação Cível nº 1.0028.10.001401-9/001. Relator: Des. Afrânio Vilela. Belo Horizonte. 22 de março de 2011. Disponível em
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0028.10.001401-9%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 17. Ago. 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Ação de divórcio consensual**. Apelação Cível nº 1.0028.11.000.115-4/001. Relator: Des. Washington Ferreira. Belo Horizonte. 14 de fevereiro de 2012. Disponível em
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0028.11.000115-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 17. Ago. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Conversão de separação judicial em divórcio**: Apelação Cível nº 70048252712. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre. 28 de junho de 2012. Disponível em
<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=convers%20da+separa%20E3o&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=Relator%3ARicardo%2520Moreira%2520Lins%2520Pastl&as_q=>>. Acesso em: 17. Ago. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**: Dá nova redação ao art. 226, §6º da Constituição Federal.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Súmula nº 39**, 2012. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/sumulas/sumulas_do_tribunal_de_justica/. Acesso em 5. Nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Uniformização de Entendimento. **Apelação Cível nº 70045892452**. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre. 25/04/2012. Disponível em
<<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70045892452&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATri>>

bunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>. Acesso em: 05. Nov. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Uniformização de Entendimento**. Apelação Cível nº 70045626108. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre. 23/04/2012. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70045892452&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em: 05. Nov. 2012.

CAHALI, Youssef Said. **Divórcio e Separação**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 832p.

CASSETTARI, Christiano. Separação e divórcio uma evolução constante. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre, v. 12, n. 41, abr./jun. 2007. p.17-18.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. 608p.

TRALDI, Maurício. **Emenda Constitucional nº 66/2010**: O fim da separação e a agilização do divórcio. São Paulo, p. 1-3, jun./jul. 2010. Disponível em:

<http://www.pinheironeto.com.br/upload/tb_pinheironeto_artigo/pdf/210710093214anexo_bi2115.pdf> Acesso em: 22. Mai. 2012.

LOPES, Renan Kfuri. **Lei nº 11.441 de 04.01.2007**: Inventário, partilha, separação e divórcio consensuais através de escritura pública. São Paulo: Júris Plenum. 2007. 236p.

MACHADO, Costa. O novo divórcio e a emenda 66/2010. **Revista Veja**. São Paulo, jul./ago. 2010. p.117. Disponível em: <<http://www.professorcostamachado.com/?p=262>>. Acesso em: 22. Mai. 2012.

PARIZATTO, Roberto João. **Inventário e Partilha. Separação e Divórcio Consensual, Extrajudicial e Judicial - Lei nº 11.441, de 04-01-07 e CPC**: comentários e modelos práticos de escrituras e petições. São Paulo: Parizatto, 2007. 319p.

PARODI, Ana Cecília; SANTOS, Clarice Ribeiro dos. **Inventário e Rompimento Conjugal por Escritura**: praticando a Lei 11.441/2007. 2. ed. Campinas: Russell Editores. 2007. 197p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010. 623p. v.5

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de Família**. 6. ed. São Paulo: Atlas. 2006. 735p.

VIEIRA, Cláudia Stein. **A Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007**. Revista Brasileira