

UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

KÁTIA FERNANDA FONSECA COELHO

A NOVA LEI DO DIVÓRCIO

Juiz de Fora – MG

2010

KÁTIA FERNANDA FONSECA COELHO

A NOVA LEI DO DIVÓRCIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Universidade Presidente Antônio Carlos como requisito parcial para a conclusão do Curso de Graduação em Direito.

Orientadora Professora Joseane Pepino de Oliveira.

Juiz de Fora – MG

2010

FOLHA DE APROVAÇÃO

KÁTIA FERNANDA FONSECA COELHO

A NOVA LEI DO DIVÓRCIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a
Universidade Presidente Antônio Carlos como
requisito parcial para a conclusão do Curso de
Graduação em Direito

BANCA EXAMINADORA

Joseane Pepino de Oliveira
Orientador

Prof.
Membro convidado 1

Prof.
Membro convidado 2

Examinado (a) em: ____ / ____ / ____.

Dedico este trabalho a todos que de forma direta ou indireta contribuíram para que hoje eu pudesse concluir este curso e vencer mais uma etapa da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus que me fortaleceu para que eu pudesse prosseguir nesta jornada, aos meus amigos e professores, em especial a professora Joseane Pepino de Oliveira por sua dedicação e paciência.

EPÍGRAFE

A inteligência irmanada com a força de vontade e com a esperança produz uma idéia.

Clóvis Bevilácqua

RESUMO

O sistema judiciário vem passando por uma série de reformas, cujo objetivo é se adequar às mudanças sociais. A Emenda Constitucional 66 de 13 de julho de 2010, que entrou em vigor na data de sua publicação modificou o § 6º do art. 226 da Constituição Federal que passa a vigorar com a seguinte redação: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.” “A Nova Lei do Divórcio” aboliu os requisitos de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Tais requisitos eram indispensáveis para haver a separação judicial ou extrajudicial. O objetivo da Emenda que dispõe sobre a dissolução do casamento civil pelo divórcio é agilizar o procedimento, atendendo ao interesse das partes que já não possuem mais interesse em manter uma vida em comum. Além disso, a Emenda alivia o judiciário por meio da desburocratização do divórcio.

Palavras chave: Emenda 66, casamento, divórcio, requisitos, separação.

ABSTRAT

The judiciary has been undergoing a series of reforms whose goal is to adapt to social changes. Constitutional Amendment 66, July 13, 2010, which came into force on the date of its publication changed to § 6 of Art. 226 of the Federal Constitution shall henceforth read as follows: "§ 6 Civil marriage may be dissolved by divorce." "The New Law of Divorce" abolished the requirement of prior legal separation for more than 1 (one) year or proven de facto separation for more than 2 (two) years. These conditions were essential to have legal separation or court. The purpose of the Amendment which provides for the dissolution of marriage by divorce is to streamline the procedure, given the interest of the parties that no longer have an interest in maintaining a common life. In addition, the amendment relieves the judiciary through the bureaucracy of the divorce.

Keywords: Amendment 66, marriage, divorce, requirements, separation.

SUMÁRIO

<u>BANCA EXAMINADORA.....</u>	<u>3</u>
<u>EPÍGRAFE.....</u>	<u>6</u>
<u>RESUMO.....</u>	<u>7</u>
<u> TARTUCE, Flávio. Promulgada a PEC do divórcio. Emenda constitucional 66/2010. Disponível em: professorflaviotartuce.blogspot.com/.../sancionada-pec-do-divorcio-emenda.html. Acesso em 26 de outubro de 2010.....</u>	<u>24</u>
<u> BORGES, Ana Luisa Porto. Casais tem liberdade legal para ter uma nova relação. Relação. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2010-jul-28/pec-divorcio-casais-liberdade-legal-unir- Acesso em 26 de outubro de 2010.....</u>	<u>24</u>
<u> PASSARELI, Luciano Lopes. Emenda Constitucional 66-2010 - Suas Divergências - Divórcio sem prazo - Testemunhas - Sem Necessidade de separar-se primeiro. Disponível em: registroimovel.blogspot.com/.../emenda-constitucional-66-2010-e-suas.html. Acesso em 26 de outubro de 2010.....</u>	<u>25</u>
<u> ROSA, Karin Regina Rick. Existe separação depois da Emenda Constitucional nº 66/10? Disponível em: http://blog.26notas.com.br/?p=1755. Acesso em 26 de outubro de 2010.....</u>	<u>25</u>
<u> TARTUCE, Flávio. Promulgada a PEC do divórcio. Emenda constitucional 66/2010. Disponível em: professorflaviotartuce.blogspot.com/.../sancionada-pec-do-divorcio-emenda.html. Acesso em 26 de outubro de 2010.....</u>	<u>32</u>
<u> PASSARELI, Luciano Lopes. Emenda Constitucional 66-2010 - Suas Divergências - Divórcio sem prazo - Testemunhas - Sem Necessidade de separar-se primeiro. Disponível em: registroimovel.blogspot.com/.../emenda-constitucional-66-2010-e-suas.html. Acesso em 26 de outubro de 2010.....</u>	<u>32</u>
<u> ROSA, Karin Regina Rick. Existe separação depois da Emenda Constitucional nº 66/10? Disponível em: http://blog.26notas.com.br/?p=1755. Acesso em 26 de outubro de 2010.....</u>	<u>32</u>
4.4 A separação e o divórcio administrativos	27
CONCLUSÃO.....	29
REFERÊNCIAS.....	31

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por finalidade analisar a dissolução do vínculo matrimonial, no Brasil, através do divórcio, de acordo com a Emenda Constitucional 66 que entrou em vigor na data de sua publicação, em 14 de julho de 2010.

O objeto institucional foi o de produzir a presente monografia para obtenção do título de bacharel em direito. O objetivo investigatório geral foi pesquisar, analisar e descrever com base na legislação e na doutrina brasileira predominante, as formas de dissolução da sociedade conjugal, bem como do vínculo matrimonial, cujo enfoque deu-se ao instituto do divórcio.

Os objetivos específicos foram investigar, analisar e demonstrar as formas de dissolução da sociedade conjugal, bem como do vínculo matrimonial. Sendo que o vínculo matrimonial se extingue com a morte de um dos cônjuges e com o divórcio eis que, no trabalho ora em estudo, dá-se ênfase para este último. Trata-se de uma monografia, que se dividirá em três capítulos: No primeiro capítulo da pesquisa, pretende-se descrever sobre a família e o casamento, num aspecto geral; no segundo capítulo irá descrever-se sobre a dissolução do vínculo matrimonial e da sociedade conjugal antes da Emenda 66 e, no terceiro capítulo, abordar-se-á o Divórcio após a Emenda Constitucional 66, bem como os prós e contras de tal Emenda.

O tema ora abordado é de grande importância, pois com a constante mudança e evolução da sociedade, os institutos estudados, estão sempre sendo atualizados pelos doutrinadores, principalmente agora com a Emenda 66, que trouxe grandes modificações para a área da família no Direito Civil.

2 O INSTITUTO DO CASAMENTO À LUZ DO DIREITO CIVIL

O casamento, considerado a mais importante de todas as instituições de direito privado, segundo Venosa¹, no qual ainda se centra o estudo do Direito de família, tem por finalidade a instituição da família.

A Constituição de 1988 consagra em seu art. 226, a família como base da sociedade, com especial proteção do Estado.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - (...)

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - 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.

§ 7º - (...)

§ 8º - (...)

Segundo Caio Mário² as Constituições da República do Brasil seguem os fundamentos dos Direitos Universais proclamando que

A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Podres Públicos.

(...) A Carta das Nações Unidas, votada pela ONU em 10/12/48 alude particularmente ao direito de “fundar uma família”, sem quaisquer restrições étnicas ou religiosas. E acrescenta: “A família é núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado” (art. XVI e nº 3)

De acordo com Oliveira e Muniz³, a palavra família utilizada no art. 226 deve ser interpretada em um sentido amplo, abrangendo, não apenas a família fundada no casamento, mas ainda as situações comunitárias análogas à família matrimonizada, como a união de fato (art. 226 §3.º), a família natural assente no fato da procriação (art. 226 §4.º) e, a família adotiva (adoção por pessoas não casada). A família a margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento, de

¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. vol. 6, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

² PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil**. vol. V, 15ª Ed, de acordo com o Código Civil de 2002. Revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

³ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito de Família**. 4.º ed. atualizada. Curitiba: Juruá, 2004.

estabilidade e responsabilidade social necessárias ao desenvolvimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. Desempenha, portanto, funções reconhecidamente familiares.

Oliveira e Muniz (2004) entendem que o direito de se casar possui valor constitucional, sendo assim, todo cidadão tem direito de constituir família mediante o casamento.

Outro ponto muito importante para se destacar é a consagração do princípio da igualdade de direitos e deveres entre o homem e mulher no casamento e na família, conforme o § 5.º do art. em epígrafe.

Por sua vez, o Código Civil, no Livro IV, art. 1.511 conceitua o casamento consubstanciado a igualdade entre o homem e a mulher já prevista na Carta Magna brasileira, assim delimitando que os direitos e deveres, quaisquer sejam eles, são plenamente iguais na relação conjugal.

Segundo Maria Helena Diniz⁴, o casamento, além de sua finalidade na instituição da família gera efeitos de grande importância na sociedade, conceitua os efeitos jurídicos do casamento como consequências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges, nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres próprios e recíprocos, disciplinados por normas jurídicas.

Maria Helena Diniz sustenta que o casamento é uma instituição constituída por um conjunto de regras impostas pelo Estado, às quais as partes têm a faculdade de aderir, entretanto, uma vez celebrado o matrimônio, a vontade dos cônjuges se torna impotente, visto que os efeitos da instituição são de ordem pública e imperativos.

Convém esclarecer que as relações jurídicas, como o casamento, a união estável, a adoção, o reconhecimento de filho, nascem de atos voluntários, que, que se submetem às normas regentes dos atos jurídicos, mas a vontade só se manifesta na sua realização, uma vez que seus efeitos já estão preestabelecidos na lei.⁵

No mesmo sentido, Rodrigues afirma:

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união entre o homem e a mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência.⁶

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁵ Idem.

⁶ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 25.º ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

Por fim, verifica-se que a legislação atual reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, entretanto, incentiva o casamento, deixando bem claro que as famílias originadas do matrimônio continuam a ser as células-base da sociedade.

2.1 Os efeitos jurídicos do casamento

Os efeitos jurídicos do casamento são conseqüências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres próprios e recíprocos, disciplinados por normas jurídicas.

Diniz (2004) conceitua os efeitos jurídicos do casamento como conseqüências que se projetam no ambiente social, nas relações pessoais e econômicas dos cônjuges, nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, dando origem a direitos e deveres próprios e recíprocos, disciplinados por normas jurídicas.

Os efeitos jurídicos do casamento podem ser divididos em três classes:

- I. Efeitos sociais: o casamento cria efeitos que se refletem em toda a sociedade, sendo o principal a constituição da família matrimonial (art. 1.565, CC); o casamento cria a família matrimonial, estabelece o vínculo de afinidade entre cada cônjuge e os parentes do outro e emancipa o consorte de menor idade.
- II. Efeitos pessoais: são os direitos e deveres próprios e recíprocos entre os cônjuges e dos pais em relação aos filhos que não permitem auferir valor econômico. Os deveres de ambos os cônjuges são: fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal ou coabitação; assistência, respeito e consideração mútua, e sustento, guarda e educação dos filhos (art. 1.566, do Código Civil);
- III. Efeitos Patrimoniais: diz respeito a fatores econômicos. Fixa o dever de sustento da família, a obrigação alimentar e o termo inicial da vigência do regime de bens, pois este começa a vigorar desde a data do casamento; dispõe sobre a instituição do bem de família, sobre os atos que não podem ser praticados por um dos cônjuges sem a anuência do outro, com intuito de preservar o patrimônio da entidade familiar e, ainda, confere direito legitimário e sucessório ao cônjuge sobrevivente, além de algumas prerrogativas na sucessão aberta.

Com relação aos efeitos sociais do casamento, Maria Helena Diniz⁷ tem a seguinte posição:

Devido à sua grande importância o casamento gera efeitos que atingem toda a sociedade, sendo o principal deles a constituição da família matrimonial (CRFB/88, art. 226, §§ 1º e 2º). E a concepção presumida da filiação na constância do casamento é estabelecida em função do termo inicial da convivência conjugal e financeira da dissolução da sociedade conjugal.

Os efeitos pessoais, estão elencados no artigo 1.566 do Código Civil Brasileiro, a saber:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos.

Quanto aos efeitos patrimoniais emanados pelo casamento, Diniz⁸ conceitua:

(...) o regime matrimonial de bens é o conjunto de normas aplicáveis às relações e interesses econômicos resultantes do casamento. É constituído, portanto, por normas que regem as relações patrimoniais entre marido e mulher, durante o matrimônio. Consiste nas disposições normativas aplicáveis a sociedade conjugal no que concerne aos seus interesses pecuniários.

O regime de bens está disposto nos artigos 1.639 a 1693 do Código Civil. São eles: a Comunhão Universal, a Comunhão Parcial; a Separação, e o mais novo deles que é a Participação Final nos Aquestos.

Feitas as devidas considerações, conclui-se que com o matrimônio os cônjuges passam a ter deveres recíprocos, reclamados pela ordem pública além de deveres sociais como fidelidade recíproca; vida em comum no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos.

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

2.2 A intenção de preservação da família pelo casamento

As primeiras normas sobre Direito de Família foram regulamentadas no Código Civil, idealizado ainda sob influência da Igreja, que naquela época determinava os conceitos éticos e morais que deveriam ser adotados pela sociedade e pelo Estado na legislação.

Juridicamente e socialmente, apenas se admitia o reconhecimento como entidade familiar daquela que se formasse pela união entre um homem e uma mulher através do casamento, tratada como família legítima. A própria sociedade discriminava as relações extra matrimoniais, e os filhos havidos fora do casamento, assim como o casamento desfeito.

Produzidas com base na concepção de que, sendo o casamento o único meio de se constituir a família legítima, que por sua vez manteria a estrutura social, a dissolução do vínculo conjugal poderia levar a desestruturação da própria sociedade o que justificava a sua indissolubilidade.

O código civil de 1916 regulamentou o rompimento do casamento pelo desquite, porém este não dissolvia o vínculo matrimonial, o que não permitia que as partes se casassem novamente, como uma forma de preservar a família pelo casamento.

Como expõe Silvio Rodrigues, na tentativa de mudar a regra da indissolubilidade do casamento, houve várias propostas de emendas constitucionais rejeitadas antes da lei de 1977. E para que fosse implantado o divórcio, com a Lei 6515/77, o legislador teve que enfrentar as oposições de antídorcionistas que exigiram algumas concessões para sua aprovação.

Seria uma restrição no seu alcance, impedindo-se o divórcio direto que só poderia ser concedido como remédio da separação judicial após três anos do desquite amigável ou litigioso e permitindo o ajuizamento do pedido de divórcio apenas uma vez. Os cônjuges deveriam passar por dois estágios obrigatórios: o da separação e o do divórcio, que requeriam prazos longos para sua aprovação⁹.

A preocupação do legislador em proteger a família justifica-se pela estreita ligação entre família e sociedade, por ser uma relação bastante próxima e completa a desagregação da família importa em um desequilíbrio social, tanto que a Declaração Universal dos Direitos do

⁹ RODRIGUES, Silvio – **Direito civil –direito de família**, vol. 6 – 28ª ed. revista e atualizada por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo – Saraiva, 2004, prefácio, p.XX.

Homem reconheceu que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.”

Conforme Pietro Perlingieri:

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contraditoriedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem. O merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas, que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida.¹⁰

A família teve o reconhecimento do legislador constituinte como base da sociedade, e a sua importância na formação das pessoas mereceu todo o amparo do Estado. A sociedade é um reflexo da família, sendo assim, famílias desajustadas causaram também o desajuste te social. .

A Constituição Federal de 1988, com a preocupação de proteger e preservar o vínculo familiar, tutelando de forma a proteger as relações, pessoais e patrimoniais das pessoas integrantes das unidades familiares constituídas sem a formalização do casamento. Ampliou o conceito de família que hoje compreende a família fundada no casamento, a originada de uma união de fato, a família natural e a família adotiva.

Em seu artigo 226, a Constituição Federal estende a todas as demais espécies de família os princípios constitucionais igualando-as às formadas pelo casamento no que se refere à garantia especial de proteção à família como base da sociedade.

Ao reconhecer o vínculo de afetividade como entidade familiar ela dá juridicidade ao afeto e consagra a liberdade matrimonial, resguardando-a como um princípio fundamental contido implicitamente nos §§ 1º e 2º do artigo 226.

Por sua vez, o Código Civil, no Livro IV, art. 1.511 conceitua o casamento consubstanciado a igualdade entre o homem e a mulher já prevista na Carta Magna brasileira, assim delimitando que os direitos e deveres, quaisquer sejam eles, são plenamente iguais na relação conjugal.

Alguns doutrinadores sustentam que o casamento é uma instituição constituída por um conjunto de regras impostas pelo Estado, às quais as partes têm a faculdade de aderir,

¹⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 243.

entretanto, uma vez celebrado o matrimônio, a vontade dos cônjuges se torna impotente, visto que os efeitos da instituição são de ordem pública.

Outros doutrinadores defendem a autonomia de vontade e o respeito à privacidade, à liberdade e a igualdade com base no princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.

A partir Constituição de 1988 que determinou que todo ordenamento deve priorizar os valores humanos de liberdade e igualdade, corolários do Princípio da dignidade da pessoa humana, criou-se a expectativa por algumas alterações legislativas condizentes com a ordem constitucional, principalmente quanto as regras que implicam na intervenção do Estado nas relações privadas.

Algumas mudanças no Direito de Família, principalmente quanto à dissolução do vínculo matrimonial, causam rejeições, polêmicas, críticas até mesmo o vislumbamento de uma crise estrutural e a desagregação da família.

O casamento mantêm-se como fundamento da sociedade contemporânea, apesar do descrédito que é lançado invariavelmente sobre essa instituição e da desagregação cada vez maior das famílias, deixando-se a prole sob os cuidados de um dos genitores (em regra, a cônjuge virago), que se encontra acompanhado de um novo consorte.¹¹

Apesar de necessárias, sempre existe o temor às mudanças, mas a despeito das impressões negativas de alguns, não há como o Estado contê-las.

Nesse sentido a Emenda 66, representa um grande avanço, mas também é alvo de rejeição e críticas, no sentido de que a facilidade no procedimento poderá desencadear um grande número de divórcios, o que ameaçaria a instituição do casamento considerado a mais importante de todas as instituições de direito privado que tem por finalidade a instituição da família.

¹¹ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil : Direito de família e das sucessões**. vol. 5, 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

3. SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 66

O Código Civil Brasileiro, entre os artigos 1571 e 1582, dispõe a cerca da dissolução da sociedade conjugal e o término do vínculo conjugal.

A separação judicial é uma das formas de extinção da sociedade conjugal, entretanto, mesmo após a separação, o casamento continua existindo.

Conforme Pereira:

Tratando-se de separação judicial a extinção da sociedade conjugal não pressupõe o desfecho do vínculo matrimonial; ela põe termo às relações do casamento, mas mantém intacto o vínculo, o que impede os cônjuges de contrair novas núpcias. Somente a morte e o divórcio rompem o vínculo, autorizando os ex-cônjuges a contrair novas núpcias.¹²

Contudo, com a separação judicial extinguem alguns efeitos do casamento, tais como o regime de bens, os deveres de fidelidade recíproca e coabitação, no entanto os cônjuges separados não podem contrair novo casamento, o que só será possível após a dissolução do vínculo conjugal.

No Código Civil de 1916, o enlace matrimonial era indissolúvel, a única possibilidade de se romper o matrimônio era através do desquite, que, no entanto não dissolvia o vínculo conjugal, não podendo os desquitados contrair novo casamento.

Com o advento da Lei nº 6.515/77, lei do Divórcio, houve algumas modificações, contudo, bem singelas. O desquite foi substituído pela Separação, com idênticas características. Rompe mas não dissolve o vínculo conjugal. Primeiramente o casal tinha que se separar e, só após certo tempo, cumprido requisitos exigidos por lei, poderiam divorciar-se.

No Código Civil de 2002, a dissolução da sociedade conjugal e do vínculo conjugal ou matrimonial passou a ser disciplinada entre os artigos 1571 e 1582. Contudo, a dissolução da sociedade conjugal e o término do vínculo conjugal permaneceram como coisas distintas. Assim, de acordo com o que dispunha tal dispositivo, a sociedade conjugal terminaria com morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do matrimônio, pela separação judicial e pelo divórcio.

¹² PEREIRA, Caio Mario da Silva – **Instituições do Direito Civil**. vol. V – Direito de família - 15ª Ed, de acordo com o Código Civil de 2002. Revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira - Forense, Rio de Janeiro, 2005, p.249.

3.1 O processo judicial da separação antes da Emenda 66

O instituto da Separação Judicial está disposto no artigo 2º da Lei 6.515/77, sendo que o mesmo foi absorvido pelo Código Civil Brasileiro de 2002, que, antes da entrada em vigor da Emenda 66, dispunha em seu artigo 1.571, inciso III, sobre a Separação Judicial, tendo a seguinte redação: “Art. 1571 - A sociedade conjugal termina: III - pela separação judicial;”

Conforme preceitua o referido artigo, a Separação Judicial extingue a sociedade conjugal, sem dissolver o casamento, pois, não rompe ainda o vínculo matrimonial.

A separação judicial funcionava como causa da dissolução da sociedade conjugal, não rompendo o vínculo matrimonial, de maneira que nenhum dos consortes poderia, somente com a separação, contrair novo matrimônio.

Conforma dito anteriormente, tratando-se de separação judicial, a extinção da sociedade conjugal não pressupõe desfecho do vínculo matrimonial; ela põe termo às relações de casamento, mas mantém intacto o vínculo, o que impede os cônjuges de contrair novas núpcias.

3.2 Efeitos da separação

Quanto aos efeitos jurídicos da separação, o artigo 1576, dispõe o seguinte:

“Art. 1.576. A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.”

Conforme dito no tópico anterior, com a separação, o casamento continua existindo. Cessa a obrigação de fidelidade recíproca e manutenção da vida em comum, no entanto os cônjuges separados não podem contrair novo casamento, o que só será possível após a dissolução do vínculo conjugal Além disto, a separação judicial extingue o regime de bens. Somente a morte, a anulação e o divórcio rompem o vínculo, autorizando os ex-cônjuges a contraírem novas núpcias.

A legitimidade para propositura da ação de separação judicial é um direito personalíssimo dos cônjuges e segundo Maria Berenice Dias, pelo princípio da igualdade na relação familiar, não haverá prevalência de um deles para acionar a chancela legal.

Maria Helena Diniz explica que a ação de separação sendo um direito personalíssimo, só pode ser proposta pelos cônjuges. Assim apenas marido e mulher têm legitimação ativa ou passiva, somente eles podem mover a ação, defender-se ou não, reconvir e recorrer. De acordo com o artigo Art. 1.572 do Código Civil, qualquer dos cônjuges pode interpor a Ação de Separação Judicial, quando se tornar impossível ou insuportável a continuação da vida em comum.

4. O DIVÓRCIO NO BRASIL

O instituto do divórcio foi contemplado no Brasil, pela Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977, que modificou a redação do § 1º do art. 175 da Constituição de 1969, não só excluindo o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial, mas também as formas de dissolução do vínculo matrimonial, que seria após instituída por lei ordinária.

O artigo 175 da Constituição de 1969 continha a seguinte redação: “A família é constituída pelo Casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. §1.º - O casamento é indissolúvel.”

O divórcio, somente passou a ser aplicado no Brasil com a regulamentação da emenda constitucional pela Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. A sua modalidade básica era o divórcio-conversão: primeiramente o casal se separava judicialmente, e depois de três anos requeria a conversão da separação em divórcio.

Conforme ensinamentos da doutrinadora Diniz¹³: “O divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, extinção do vínculo matrimonial, que se opera mediante sentença judicial, habilitando as pessoas a convolar novas núpcias.”

Além da morte, o divórcio é a única forma de dissolução válida do casamento, sendo que os efeitos da sentença que declara o divórcio são de natureza *ex nunc*, ou seja, não retroagem.

O artigo 24 da Lei n.º 6.515/77 esclarece tal posição:

- O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso.
Parágrafo único - O pedido somente competirá aos cônjuges, podendo, contudo, ser exercido, em caso de incapacidade, por curador, ascendente ou irmão.

Carvalho Neto¹⁴ assim leciona: “O divórcio é a única forma (afora a morte de um dos cônjuges) de se dissolver um vínculo conjugal válido, conforme dispõe o parágrafo único do art. 2.º da Lei 6.515/77.”

¹³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 226.

¹⁴ CARVALHO NETO, Inácio. **Separação e Divórcio: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 1998, p.556.

A matéria está disposta no artigo 1572 e parágrafos, do Código Civil Brasileiro, com a seguinte redação:

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.

§ 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 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.

O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio, dissolvendo o vínculo conjugal, possibilitando que os divorciados contraiam um novo matrimônio. Através do divórcio ocorre o rompimento, a dissolução de um casamento válido, isto é, o encerramento do vínculo matrimonial, que se concretiza através da sentença judicial, sendo que a partir deste, os cônjuges estão habilitados a contraírem novo casamento.

4.1 Efeitos do divórcio

A sentença do divórcio, que o homologa ou decreta, possui eficácia *ex nunc*, não atingindo ou suprimindo os efeitos produzidos pelo casamento antes de seu pronunciamento.

Após proferida a sentença de divórcio, a mesma deverá ser encaminhada ao Registro Público competente, que é o local onde se acha registrado seu assento.

Tal afirmação encontra embasamento legal no artigo 32 da n.º Lei 6.515/77 “A sentença definitiva do divórcio produzirá efeitos depois de registrada no Registro Público competente.”

Um dos efeitos mais importantes do divórcio, é que o mesmo põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio, de vez que, dissolvido o vínculo matrimonial pelo divórcio, os consortes podem contrair novas núpcias, sem que haja algum impedimento legal, conforme dispõe o artigo 24 da lei mencionada. “Art 24 - O divórcio põe termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso.”

Ainda sobre os efeitos do divórcio, podem-se citar os seguintes:

1) Dissolve definitivamente o vínculo matrimonial civil e faz cessar os efeitos civis do casamento religioso que estiver obviamente transcrito no Registro Público (Lei nº 6.515/77, art. 24; CC, art. 1.571 § 1.º).

2) Põe fim aos deveres recíprocos dos cônjuges;

3) Possibilita novo casamento aos que se divorciarem, ressalvadas as hipóteses do art. 1.523, III e parágrafo único, do código Civil.

Feitas as devidas considerações, conclui-se que o Divórcio é a única maneira legal para a dissolução do vínculo do casamento ou matrimonial, possibilitando aos cônjuges, contraírem novo casamento, sem que haja um impedimento legal, ressalvados os casos de morte.

4.2 O divórcio frente à Emenda 66

Em 14 de julho de 2010, foi publicada no D.O.U a Emenda 66 de 13 de julho de 2010. A referida Emenda modificou o § 6º do art. 226 da Constituição Federal que passa a vigorar com a seguinte redação: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

O objetivo da Emenda foi estabelecer que o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio na forma lei, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos, é agilizar o procedimento, atendendo ao interesse das partes que já não possuem mais interesse em manter uma vida em comum.

No texto a seguir, o Deputado Sérgio Barradas Carneiro, apresenta as razões quando foi apresentada a PEC 33/07 que ensejou a Emenda 66/10.

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 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)

A expectativa é de que as mudanças trazidas pela Emenda Constitucional 66 possam facilitar, agilizar e “desafogar” o judiciário, por meio da desburocratização da do divórcio, atendendo ao interesse das partes que desejam se divorciar.

Além disso, há que se considerar a diminuição no custo do procedimento, visto que, desta forma evita-se o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no processo de separação e, posteriormente, no processo de divórcio.

Por outro lado, prima-se pela segurança familiar, já que o novo procedimento facilita muito a dissolução da sociedade conjugal constituída por meio do casamento.

4.3 Comentários acerca da Emenda 66

No dia 14 de Julho de 2010 foi publicado e entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 66, dando nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de um ano ou a exigência de separação fática por mais de dois anos para a concessão do divórcio.

O art. 226, § 6º, dispunha 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”.

Observa-se que antes da entrada em vigor da referida emenda para o casal divorciar era necessário o lapso de um ano a partir da celebração do casamento. Tratava-se de um requisito objetivo que deveria ser comprovado por meio da certidão de casamento. Evidente

que o termo inicial desse prazo é a data da realização do casamento civil ou do casamento religioso com efeitos civis.

De acordo com o artigo 40 da Lei 7841/77 “no caso de separação de fato, e desde que completados dois anos consecutivos, poderá ser promovida a ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo de separação.”

O referido diploma legal revogou o artigo 38, que limitava o pedido de divórcio a uma única vez e revogou o §1º do artigo 40, que subordinava o pedido de divórcio às mesmas causas previstas nos artigos 4º e 5º.

Contudo, a Constituição de 1988 admitiu o divórcio direto como modalidade ordinária, a qualquer tempo após dois anos de separação de fato.

Conforme entendimento de Caio Mário, antes da Emenda 66:

Para o divórcio direto ou divórcio-remédio: basta alegar e comprovar a separação de fato do casal por dois anos ou mais, não havendo necessidade de ser declinada a causa dessa separação (art. 1580, §2º CC/02). A hipótese é de ruptura da vida em comum. O legislador demonstrou maior exigência na ruptura para a separação judicial, pois os efeitos dessa modalidade são mais restritos e o casamento pode ainda ser retomado.

A Emenda Constitucional nº 66/2010 suprimiu a necessidade de lapso temporal para a propositura da ação de divórcio ou para sua formalização na via administrativa.

De acordo com o Professor de Direito Civil Flávio Tartuce¹⁵:

Com a nova lei, aqueles que desejarem se divorciar não precisarão mais cumprir o requisito da prévia separação judicial por mais de um ano ou comprovar a separação de fato por dois anos. Além de reduzir a interferência do Estado na vida privada dos cidadãos, 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, separação judicial e divórcio.

Alguns, inclusive, mantinham o entendimento de que a Emenda teria abolido do ordenamento pátrio o instituto da separação.

Desaparecem do sistema jurídico as expressões: separação judicial, extrajudicial, enterrando definitivamente a tripla classificação da separação judicial em separação-sanção, separação-ruptura e separação-remédio, bem como as classificações em divórcio direto e indireto, consensual e litigioso.¹⁶

¹⁵ TARTUCE, Flávio. **Promulgada a PEC do divórcio. Emenda constitucional 66/2010.** Disponível em: professorflavioartuce.blogspot.com/.../sancionada-pec-do-divorcio-emenda.html. Acesso em 26 de outubro de 2010.

¹⁶ BORGES, Ana Luisa Porto. **Casais tem liberdade legal para ter uma nova relação. Relação.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-jul-28/pec-divorcio-casais-liberdade-legal-unir-> Acesso em 26 de outubro de 2010.

Trata-se de um grande engano afirmar que a Emenda 66 eliminou do sistema jurídico o separação judicial e extrajudicial, visto que tais institutos continuam expressos no Código Civil, assim, depende dos cônjuges a opção pelo procedimento que melhor lhes convir.

Vejam os:

A separação continua lá no código civil, mas precisamente em seu art. 1571 inciso III com o requisito de um ano para a prática da separação, o legislador em momento algum mencionou ou criou uma legislação complementar alterando o dispositivo em comento do Código Civil de 2002. Diante do exposto, "Não é possível que agora apregoemos a obrigatoriedade do divórcio!"¹⁷

Em verdade, a Emenda do divórcio pode ter tornado inócuo o instituto da separação, mas não a aboliu de forma alguma.

A fim de entendermos melhor o assunto vejamos:

Com o advento do Constituição de 1988, a manutenção do divórcio ficou consagrada por meio do texto do § 6º, do art.226, que assim dispunha: “§ 6º. O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de 1 ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de 2(dois) anos”, sendo assim a referida Emenda ao eliminar o parágrafo 6º do artigo 226, simplesmente passou a admitir o divórcio direto, não havendo necessidade de separação, por óbvio, fica suprimida a exigência contida no artigo 1580 de prévia separação judicial por mais de um ano ou a comprovação da separação de fato por mais de dois anos, conforme parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal.

Primeiro, a Emenda Constitucional nº 66 não revogou os artigos 1.571 a 1.578 do Código Civil, que tratam da separação. Se assim quisesse o legislador, deveria ter redigido outro texto. Por outro lado, um casal pode ter interesse em desfazer a sociedade conjugal por meio da separação, mas não dissolver o vínculo matrimonial, o qual, nos termos do § 1º do artigo 1.571, somente dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio.¹⁸

Deste modo, obviamente a separação continua existindo, bem como os prazos estabelecidos em Lei para a separação. Contudo a separação perde o sentido ou se torna obsoleta. Para o Instituto Brasileiro de Direito de Família (Ibdfam), idealizador da PEC, é o fim da separação. “Quem vai optar pela separação se é possível um caminho mais curto?”,

¹⁷ PASSARELLI, Luciano Lopes. **Emenda Constitucional 66-2010 - Suas Divergências - Divórcio sem prazo - Testemunhas - Sem Necessidade de separar-se primeiro**. Disponível em: registroimovel.blogspot.com/.../emenda-constitucional-66-2010-e-suas.html. Acesso em 26 de outubro de 2010.

¹⁸ ROSA, Karin Regina Rick. **Existe separação depois da Emenda Constitucional nº 66/10?** Disponível em: <http://blog.26notas.com.br/?p=1755>. Acesso em 26 de outubro de 2010.

questiona a juíza Daniela Ferreira, da 1.^a Vara da Família do Rio, entretanto, isso não quer dizer que o casal não possua esta faculdade, nem tão pouco que o juiz possa exigir que a ação proposta seja de divórcio ao invés de separação, o que infelizmente ocorreu recentemente em Juiz de Fora, onde o juiz determinou que o procedimento fosse adequado sob pena de extinção do feito.

Existe ainda uma preocupação social e também por parte de religiosos, de que a facilitação do divórcio possa gerar um aumento acentuado dos casos de dissolução da sociedade conjugal, tendo em vista a maior facilitação proporcionada pelo procedimento.

A grande preocupação é que o número de divórcio no Brasil aumente demasiadamente, já que está já tem sido uma tendência, conforme podemos constatar em recente pesquisa feita pelo IBGE:

Em 2006, o número de separações judiciais concedidas foi 1,4% maior do que em 2005, somando um total de 101.820. Neste período, a análise por regiões mostra distribuição diferenciada com a mesma tendência de crescimento: Norte (14%), o Nordeste (5,1%), o Sul (2,6%) e o Centro-Oeste (9,9%). Somente no Sudeste houve decréscimo de 1,3%. Os divórcios concedidos tiveram acréscimo de 7,7% em relação ao ano anterior, passando de 150.714 para 162.244 em todo o país. O comportamento dos divórcios mostrou tendência de crescimento em todas as regiões, sendo de 16,6% para o Norte, 5,3% para o Nordeste, 6,5% para o Sudeste, 10,4% para o Sul e 9,3%, no Centro-Oeste. Em 2006, as taxas gerais de separações judiciais e de divórcios, medidas para a população [com 20](#) anos ou mais de idade, tiveram comportamentos diferenciados. Enquanto as separações judiciais mantiveram-se estáveis em relação a 2005, com taxa de 0,9%, os divórcios cresceram 1,4%. Esse resultado revela uma gradual mudança de comportamento na sociedade brasileira, que passou a aceitar o divórcio com maior naturalidade, além da agilidade na exigência legal, que para iniciar o processo exige pelo menos um ano de separação judicial ou dois anos de separação de fato. De 1996 a 2006, a pesquisa mostrou que a separação judicial manteve o patamar mais freqüente e o divórcio atingiu a maior taxa dos últimos dez anos. Em 2006, os divórcios diretos foram 70,1% do total concedido no país. Os divórcios indiretos representaram 29,9% do total. As regiões Norte e Nordeste, com 86,4% e 87,4%, foram as que obtiveram maiores percentuais de divórcios diretos. As informações da pesquisa de Registro Civil referente à faixa etária dos casais nas separações judiciais e nos divórcios mostram que as médias de idade eram mais altas para os divórcios. Para os homens, as idades médias foram de 38,6 anos, na separação judicial, e de 43,1 anos, no divórcio. As idades médias das mulheres foram de 35,2 e 39,8 anos, respectivamente, na separação e no divórcio. A análise das dissoluções dos casamentos, por divórcio, segundo o tipo de família, mostrou que, em 2006, a proporção dos casais que tinham somente filhos menores de 18 anos de idade foi de 38,8%, seguida dos casais sem filhos [com 31,1%](#) .

Em 2007, vale acrescentar, ano em que se completaram os [30](#) anos da [Lei do Divórcio](#) (Lei n. [6515](#) de 1977), os números mantiveram a tendência de crescimento, conforme podemos ler na notícia abaixo, baseada também em estudo do IBGE:

"A taxa de divórcios no Brasil subiu 200% entre 1984 e 2007, segundo dados da pesquisa "Estatísticas do Registro Civil 2007", divulgada nesta quinta-feira (4) pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). No período, o índice passou de 0,46 divórcio para cada grupo de mil habitantes para 1,49 divórcio por mil habitantes. Em números absolutos, os divórcios concedidos passaram de 30.847, em 1984, para 179.342, em 2007.

De fato é cada vez mais crescente o número de dissolução de casamento, trata-se de um fenômeno social. A sociedade evolui, os conceitos mudam e o direito tem que acompanhar estas evoluções. A partir do momento que não há mais possibilidade de manter o vínculo conjugal, o casal possui o direito de separar-se ou se preferir podem optar pelo divórcio direto e assim cessar definitivamente a união conjugal, pondo fim aos direitos e responsabilidades legais do casamento.

4.4 A separação e o divórcio administrativos

A lei nº 11.441/07 entrou em vigor no dia 04 de janeiro de 2007, não tendo sido assinado período de *vacatio legis*, portanto desde então os cônjuges podem fazer uso da via administrativa para a ação de separação e divórcio.

Com a entrada em vigor da Emenda do divórcio, a lei 11.441/07 permanece em pleno vigor, admitindo-se a utilização da via administrativa para tornar os procedimentos de separação e divórcio mais céleres, além disso, optando pela dissolução do casamento pela via administrativa, há uma considerável diminuição no custo do procedimento, visto que, desta forma evita-se o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de um processo judicial. Além disso, retira a sobrecarga existente quanto ao número de processos no judiciário possibilitando a melhor atuação deste nos processos de maior complexidade.

O procedimento dispensa também a homologação judicial do acordo firmado e da participação do Ministério Público, atendidos os requisitos da própria Lei.

Conforme artigo 1.123-A e §§ 1º, 2º e 3º do CPC, a separação e o divórcio consensuais poderão ser processados em Tabelionatos onde o acordo de vontade entre as partes será lavrado por escritura pública pelo Tabelião. O traslado extraído da escritura pública é o instrumento hábil para averbação da separação ou do divórcio junto ao registro público do casamento.

Cumprir destacar que na escritura pública deverá constar a descrição e à partilha dos bens. Da mesma forma deverá constar disposição sobre a pensão alimentícia, a forma de atualização, a data de pagamento. Deverá também constar na escritura pública disposição

referente à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou mesmo pela manutenção do nome de casado. Todas as cláusulas deverão ser escritas de forma clara e detalhada.

Tendo em vista que a EC 66/10 possui eficácia plena, desde sua entrada em vigor os cartórios podem realizar divórcios extrajudiciais nos termos da alteração, sem a necessidade de que sobrevenha norma infraconstitucional para discipliná-la.

É facultado às partes, optar pela separação ou divórcio pela forma extrajudicial. Caso já exista ação judicial, deverão desistir da mesma, visto que ambos os procedimentos não podem tramitar conjuntamente. Deste modo, o tabelião somente lavrará a escritura pública de separação ou divórcio se as partes declararem não haver ação judicial.

O tabelião será o responsável por qualquer ato ou desvios que sejam contrários à disposição legal.

Embora seja um procedimento extrajudicial, as partes deverão comparecer ao tabelionato juntamente com um advogado que os assista, por força da disposição contida na lei 8.906/1994 em seu artigo 1º.

O procedimento somente poderá ser adotado nos casos de separações e divórcios consensuais, portanto, quando não há imperiosa necessidade de intervenção do juiz pela não existência de litígio. Qualquer divergência entre os cônjuges obsta a utilização da via administrativa. Além disso, havendo filhos menores ou incapazes a dissolução por meio da via administrativa é vedada.

CONCLUSÃO

A família é base de sociedade. Famílias bem estruturadas tendem a formar indivíduos também bem estruturados, pessoas mais equilibradas, visto que a sociedade um reflexo da família. A família é o local ou instituição onde se forma a pessoa humana, por essa razão merece especial proteção do Estado, nos termos dos artigos 226 e seguintes da Constituição Federal.

Contudo, quando se torna impossível o convívio d casal, a dissolução da sociedade conjugal é a melhor solução. Amor, carinho e respeito não são coisas que podem ser impostas por lei, se não existem estes sentimentos a relação se torna um tanto difícil e em muitos casos, insuportável.

Pensando nisso o legislador, no ano de 1977 passou admitir o divórcio no Brasil.

De lá para cá muitas coisa mudou, sendo então criadas novas leis que regulamentem a dissolução do casamento.

No ano de 2007 através da lei nº 11.441, houve a desjudicialização da separação e divórcio consensuais que passaram a poder ser realizados em cartório, desde que as partes se apresentassem munidas de advogado que não tivessem filhos menores ou incapazes. O objetivo desta lei foi facilitar o processo para as partes, diminuindo tempo e custo, evitando ainda que assuntos já pacificados fossem levados à presença de um juiz. É a interferência mínima da Estado na vida do cidadão.

A Emenda 66 que dispõe sobre a dissolução do casamento civil pelo divórcio surge com proposta semelhante, seu objetivo é agilizar o procedimento, atendendo ao interesse das partes que já não possuem mais interesse em manter uma vida em comum, torna o procedimento célere e com um custo mais baixo. Além disso, a Emenda alivia o judiciário por meio da desburocratização do divórcio.

A lei possibilita que o casal que não pretenda mais manter o vínculo conjugal se divorcie diretamente, sem a necessidade de separação prévia. Contudo isso tem gerado um

grande equívoco por parte de juristas que afirmam que a separação foi abolida do sistema jurídico pátrio. Ora, basta atentarmos para o texto d emenda. Vejamos:

Art. 1º O § 6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

["Art. 226.](#)

.....
 § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio."(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.
 Brasília, em 13 de julho de 2010.

Como pode ser observado, o texto é simples e dispensa controvérsias. Se a separação tivesse de fato sido eliminada do ordenamento, certamente o legislador teria revogado os artigos que tratam da separação.

Conforme pode ser observado formou-se duas correntes, uma que sustenta que a Emenda aboliu a separação e outra que sustenta que a separação continua existindo.

A saber:

O texto contém uma norma com eficácia constitucional imediata, direta e revogou o direito infraconstitucional, incompatível com o divórcio a qualquer tempo, revogando, inclusive, a separação judicial ;

Formou-se ainda uma corrente mista ou eclética que sustenta que continuam em vigor as regras da separação, que seguem o Código Civil. Quanto ao divórcio há incidência imediata, podendo ser requerido de forma direta a qualquer tempo. Tal posição apresenta uma variante, que podemos expressar em: a separação continua existindo, mas sem qualquer limite temporal.

Fato é que a Emenda aboliu os requisitos de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Tais requisitos eram indispensáveis para haver a separação judicial ou extrajudicial.

Há juízes que estão rejeitando os pedidos de separação sob o argumento de que tal instituto foi abolido. A nosso ver a separação continua existindo, cabe ao casal optar pelo procedimento que achar mais adequado e ao juiz respeitar essa decisão. Resta aguardar que os tribunais se manifestem a este respeito.

REFERÊNCIAS

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** vol. 6, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil.** vol. V, 15ª Ed, de acordo com o Código Civil de 2002. Revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Curso de Direito de Família.** 4.º ed. atualizada. Curitiba: Juruá, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família.** 25.º ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RODRIGUES, Sílvio – **Direito civil –direito de família**, vol. 6 – 28ª ed. revista e atualizada por Francisco José Cahali; de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo – Saraiva, 2004, prefácio, p.XX.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil.** Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 243.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil : Direito de família e das sucessões.** vol. 5, 3ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva – **Instituições do Direito Civil.** vol. V – Direito de família - 15ª Ed, de acordo com o Código Civil de 2002. Revista e atualizada por Tânia da Silva Pereira - Forense, Rio de Janeiro, 2005, p.249.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 226.

CARVALHO NETO, Inácio. **Separação e Divórcio: teoria e prática**. Curitiba: Juruá, 1998, p.556.

TARTUCE, Flávio. **Promulgada a PEC do divórcio. Emenda constitucional 66/2010**. Disponível em: professorflavioartuce.blogspot.com/.../sancionada-pec-do-divorcio-emenda.html. Acesso em 26 de outubro de 2010.

BORGES, Ana Luisa Porto. Casais tem liberdade legal para ter uma nova relação. Relação. **Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-jul-28/pec-divorcio-casais-liberdade-legal-unir->** Acesso em 26 de outubro de 2010.

PASSARELI, Luciano Lopes. **Emenda Constitucional 66-2010 - Suas Divergências - Divórcio sem prazo - Testemunhas - Sem Necessidade de separar-se primeiro**. Disponível em: registrodeimovel.blogspot.com/.../emenda-constitucional-66-2010-e-suas.html. Acesso em 26 de outubro de 2010.

ROSA, Karin Regina Rick. **[Existe separação depois da Emenda Constitucional nº 66/10?](http://blog.26notas.com.br/?p=1755)** Disponível em: <http://blog.26notas.com.br/?p=1755>. Acesso em 26 de outubro de 2010.