

Subsistência ou morte?

A separação judicial e o quiproquó criado pela emenda Constitucional 66/2010.

Lucas Donadoni de Souza – lucasdonadoni@yahoo.com.br
Wagner Inácio Freitas Dias – wagnerinacio@gmail.com

Curso de Direito
Faculdade Presidente Antonio Carlos de Ubá
Novembro/2014

Resumo

Com a promulgação da emenda constitucional 66/2010, o Estado brasileiro aboliu completamente os preceitos de indissolubilidade do matrimônio, que se fazia perdurar por séculos no ordenamento jurídico pátrio, primeiramente, seguindo conceitos religiosos e, após sofrendo com a intervenção do Estado no âmbito da família. Após a promulgação da emenda, foram retirados como requisitos prévios do divórcio a separação judicial de 02 (dois) anos e a de fato de 03 (três) anos, para que os cônjuges pudessem requerer o divórcio, permitindo assim o divórcio direto, ou seja, sem prévios requisitos. Com o advento da emenda constitucional, o Brasil deu um passo imenso para acabar com a intervenção do Estado na relação da família, principalmente na relação do matrimônio. Todavia, a promulgação de tal norma não veio apenas a acabar com um problema que perdurou por séculos, mas, acabou acrescentando um novo, pois, há juristas que acreditam que com o advento da emenda constitucional, o instituto da separação judicial veio a ser derogado, não só da Constituição Federal, mas de todo ordenamento jurídico pátrio. O presente trabalho vem para abordar a referida problemática criada pela promulgação da emenda constitucional 66/2010, tentando demonstrar se o instituto da separação judicial ainda subsiste nas leis infraconstitucionais, ou se foi derogado tacitamente, buscando posicionamentos de correntes favoráveis e contrárias ao fim da separação judicial, leis, princípios e jurisprudências sobre o assunto em análise.

Palavras-chave: Emenda Constitucional. Separação. Divórcio. Subsistência.

Abstract

With the promulgation of Constitutional Amendment 66/2010, the Brazilian state completely abolished the precepts of the indissolubility of matrimony, which was done last for centuries the national laws, firstly, following religious concepts and then suffering through the intervention of the State under the family. After the promulgation of the amendment, it were taken as prerequisites for divorce legal separation of two years and the indeed of three years, so that spouses could require divorce, thus allowing the direct divorce, i.e., without prerequisites. With the advent of the constitutional amendment, Brazil has taken a huge step towards ending the intervention of the State in relation of the family, especially in the relationship of matrimony. However, the promulgation of such norm came not only to end up with a problem that has lasted for centuries, but ended up adding a new one, because there are jurists who believe that with the advent of the constitutional amendment, the institute of legal separation came to be derogated not only of the Federal Constitution, but of the whole paternal law. The present work comes to address such problem created by the promulgation of Constitutional Amendment 66/2010, trying to demonstrate whether the institution of judicial separation still exists in the infra constitutional laws, or it was tacitly derogated, seeking placements of favorable chains and contrary to the end of separation judicial, laws, principles and jurisprudence about the subject under consideration.

Key-Words: Constitutional amendment. Separation. Divorce. Subsistence.

1. Introdução

O presente estudo visa tratar do instituto da separação judicial, buscando entender se o mesmo ainda subsiste no ordenamento jurídico pátrio. Conforme se possa observar, após a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, foi retirado como requisito prévio para que os cônjuges pudessem dissolver seu matrimônio a separação judicial de um ano e a de fato de dois anos, extinguindo também a análise de culpa para dissolução do vínculo matrimonial.

Ao decorrer dos anos, o divórcio passou por várias modificações como o próprio direito de família, passando de total indissolubilidade do matrimônio, seguindo os ideais da Igreja Católica que em seus conceitos fundamentais preservava o casamento como o pilar essencial da sociedade sendo indissolúvel, caminhando, lentamente, para a possibilidade de dissolução. Após a proclamação da república, o Estado passou a intervir de forma direta no âmbito da família, mas ainda preservava a ideia de indissolubilidade do vínculo matrimonial, permitindo apenas a separação de corpos até 1977, que era regulamentada pelo desquite.

Após anos de discussões acirradas sobre a intervenção do Estado no âmbito do casamento, foi aprovada em 1977 a denominada lei do divórcio (Lei 6.515/77), que além da criação do divórcio, também criou o instituto da separação judicial que antes era denominada como desquite.

Naquela época, apesar dos requisitos prévios de separação judicial de 03 anos e de fato 05 anos, foi um avanço a ser considerado, pois o Brasil ainda sofria uma interferência da Igreja na relação do casamento que queria preservá-lo sobre todas as formas. A Constituição de 1988 somente veio a reduzir tais prazos (um ano para separação judicial e dois anos para a separação de fato), para que os cônjuges pudessem se divorciar.

Somente em 2010, com a promulgação da emenda constitucional 66, observando o preceito da liberdade, o princípio da dignidade da pessoa humana, além da celeridade e economia processual, foi que o Estado parou de ter uma interferência direta na relação do casamento, permitindo o divórcio direto, sem prévios requisitos e análise de culpa.

Após a promulgação da referida Emenda Constitucional 66/2010, a mesma gerou várias polêmicas e questionamentos no mundo jurídico, pois estabeleceu uma dúvida aos juristas se ainda o instituto da separação havia sido revogado ou ainda persistia no ordenamento jurídico brasileiro nas leis infraconstitucionais? O certo é que a corrente

contrária e a favorável ao fim da separação judicial ainda não obtiveram uma resposta concreta sobre tal dúvida.

Conforme se possa observar na referida emenda, a mesma somente possibilita o divórcio direto, sem o preenchimento do requisito de prévia separação judicial ou de fato, não falando em momento algum em revogação da separação judicial de todo o ordenamento pátrio, não extinguindo assim expressamente tal instituto.

Pode-se afirmar que por ser um tema recente, há ainda várias polêmicas sobre tal assunto, sendo que, há vários questionamentos se o instituto da separação judicial foi ou não ab-rogada do ordenamento jurídico brasileiro? Por isso, o presente estudo vem tentar esclarecer se após a promulgação da referida emenda constitucional o instituto da separação judicial foi totalmente revogado ou ainda subsiste nas leis infraconstitucionais, fazendo uma revisão bibliográfica sobre o tema em si, expondo argumentos constitucionais, legais, princípios, jurisprudências e as correntes que serão analisadas no presente estudo.

2. Evolução histórica da dissolução do casamento

O Brasil império sofreu grande influência da Igreja Católica na formação de seu Estado, inclusive nas normas e leis que versavam sobre o casamento. O catolicismo era a religião oficial do país na época. O Brasil era regulado pelas normas que estavam previstas no Concílio de Trento de 1563 e nas constituições do Arcebispado da Bahia. (VENOSA, 2011)

Naquela época, a Igreja Católica tinha forte influência na relação do casamento, que era submetido aos preceitos divinos, pelas leis da Igreja, que tinha em sua concepção que o casamento era o pilar da sociedade e da família, que somente existiria família se o vínculo do matrimônio persistisse “ad eternum”, ou seja, o casamento católico possuía um vínculo eterno, não podendo ser dissolvido e que somente poderia ser extinto pela morte de um dos cônjuges ou nulidade do matrimônio, sendo regulado pelo código canônico, que ainda segue tais preceitos até os dias atuais. (SILVA, 2012)

Com a proclamação da República em 1889, houve uma separação entre o Estado e a Igreja, suprimindo a utilização do código Canônico, passando o Brasil a ser um Estado laico sem seguir os preceitos de qualquer religião. O Estado passou a intervir na relação da família

de uma forma mais constante e direta, mesmo apesar da ruptura dos laços entre a Igreja e o Estado, o casamento ainda sofria forte influência da religião Católica.

A primeira possibilidade de dissolução do casamento foi criada em 1916, o denominado desquite, que hoje em dia equivale à separação. Os cônjuges podiam se separar, dissolvendo a sociedade conjugal, mas mantendo o vínculo matrimonial, não podendo os mesmos convolar novas núpcias, o que começou a gerar a criação de famílias clandestinas, pois, na época, não se permitia ou dava direitos as relações de caráter estável. (VENOSSA, 2011)

As seguintes constituições que vieram a ser promulgadas, de 1937, 1946, 1967 e 1969, mantiveram o caráter da indissolubilidade do matrimônio. Somente em 1977, com a promulgação da emenda constitucional, foram instituídos os institutos do divórcio e da separação, modificando o artigo 175 da constituição federal de 69, que passou a permitir o divórcio, desde que os cônjuges hajam previamente se separado judicialmente pelo menos há 03 anos ou, se separado de fato há mais de 05 anos, comprovado judicialmente, analisando também a culpa dos cônjuges na separação.

Mesmo com a criação do divórcio, o Estado ainda tinha interferência na relação do casamento, colocando prazos para que o mesmo pudesse ser dissolvido, acreditando que com o enorme prazo dado para a conversão em divórcio, os cônjuges pudessem pensar e reconstituir o matrimônio novamente, o que gerava muitas vezes um martilho na vida deles, que já não aguentavam mais as constantes brigas, desavenças e não podiam se divorciar antes de completarem os prazos estabelecidos pela lei.

Mesmo após a promulgação da constituição de 1988, o Estado ainda adotava o divórcio conversão, porém diminuiu tais prazos para um ano de separação judicial e dois anos para a separação de fato, o que, ao menos foi um alento para aqueles que queriam se divorciar o mais rápido possível.

A grande inovação no direito de família veio a ocorrer somente em 2010, com a promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, que passou a permitir o divórcio direto, ou seja, sem análise de culpa e a previa separação judicial ou de fato, dizendo a referida emenda que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, nada mais propondo em seu texto.

Claro que não se poderia deixar de ser observado o divórcio extrajudicial, o desburocratizado, criado em 2007, que permite aos cônjuges divorciarem em cartórios, se for

de maneira consensual e não tiverem filhos menores de dezoito anos. Após a promulgação da referida Emenda Constitucional, a separação judicial foi retirado do texto constitucional, que era um dos requisitos para o divórcio, o que gerou várias dúvidas, pois, há juristas que acredita que o instituto não foi somente ab-rogado do texto constitucional, como de todo o ordenamento jurídico, não existido mais no contexto pátrio.

Nas próximas unidades, analisaremos se o instituto da separação judicial ainda subsiste ou foi revogado pela emenda 66/2010, analisando a referida emenda e os argumentos favoráveis e contrários a permanência de tal instituto.

3. Emenda constitucional 66/2010

Observando o princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade de estabelecer relações contratuais, podendo ao mesmo tempo dissolvê-las no momento que achar oportuno, dos novos preceitos de família e intervenção mínima do Estado nas relações familiares, após ter sido aprovada em 2009, pela denominada PEC do divórcio, que foi proposta pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a Emenda Constitucional 66/2010, veio a abolir os preceitos religiosos e de Estado intervencionista nas relações matrimoniais, derogando do artigo 226 da Constituição Federal a necessidade de prévia separação judicial ou de fato para o divórcio.

Como se pode observar, a redação do texto constitucional anterior a emenda, artigo 226. Parágrafo 6º, determinava que: “O casamento 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”.

Com a nova redação dada, observado os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade, o texto constitucional acima aludido, aduz que: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”, não necessitando assim mais da prévia separação judicial ou de fato, revogando tacitamente a análise de culpa para dissolução do vínculo, a não ser se for para pedir eventual indenização sofrida.

A nova redação dada à referida emenda 66, busca preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, pois não seria mais aceitável que o Estado em pleno século XXI obrigasse duas pessoas a permanecerem em um vínculo que já foi cortado, mantendo a relação dos

cônjuges insuportável ao convívio diário, vindo a prejudicar a vida do casal e de suas proles se por ventura as tiverem. Outro argumento observado foi o da liberdade em que os cônjuges possuem em estabelecer e rescindir no momento que acharem oportuno o contrato de direito de família, sendo essa a definição adotada por doutrinadores e juristas em relação ao casamento na atualidade, conforme podemos observar no conceito de Beviláqua,(apud PEREIRA, 2013, p. 70):

O casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por eles suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.

Conforme possa observar, casamento é uma espécie de contrato solene e bilateral, não sendo assim admissível que o estado interviesse na relação entre os cônjuges, lhes dizendo que deveriam permanecer juntos por mais algum lapso temporal para poderem dissolver o vínculo de seu matrimônio, ferindo assim a liberdade dos mesmos em dissolverem a relação de contrato firmada a qualquer momento. Por isso, a Emenda Constitucional 66/2010 veio a retirar os requisitos de prévia separação, permitindo o divórcio direto, sem o preenchimento dos aludidos requisitos.

Com a promulgação da emenda, a menção à separação judicial e a de fato, foram extintas da Constituição Federal, que estavam no artigo 226, parágrafo 06º, que falava sobre os requisitos prévios de separação judicial e a de fato para pedir o divórcio. A referida emenda como observado acima, possibilita apenas o divórcio direto, suprimindo os prévios requisitos para sua postulação, não revogando qualquer lei ou instituto, somente os que lhe forem contrários.

Após a promulgação da emenda 66, a problemática que se prolongou ao decorrer das décadas foi solucionada, podendo os cônjuges se divorciar no momento que quiserem e acharem oportuno, podendo convolar novas núpcias quantas vezes puderem sem restrições e prévio estabelecimento de requisitos.

Todavia, a simples promulgação da emenda não trouxe somente a inovação do divórcio direto, como também, uma enorme dúvida para todos os juristas, que a todo momento se perguntam: será que ainda a separação judicial subsiste no ordenamento jurídico

brasileiro? Essa pertinente dúvida é ocasionada pela falta de menção da emenda ao instituto que em momento algum faz referência em seu bojo ao referido.

Existem atualmente duas correntes que falam sobre tal tema, a que acredita na morte da separação judicial e a que acredita que o instituto ainda existe no ordenamento jurídico brasileiro, nas normas infraconstitucionais, no caso o Código Civil de 2002. É certo que tal dúvida é pertinente e merece um estudo mais aprofundado sobre o tema, pois, as duas correntes obtêm argumentos concisos e sólidos que nos permeia a tornar em certos momentos decisões diversas e contraditórias.

Com o objetivo de dirimir as dúvidas pertinentes ao tema, observaremos os argumentos de cada corrente. O tópico abaixo vem a fazer a distinção entre os institutos do divórcio é da separação judicial, pois os mesmos apesar de terem sido criados pela mesma lei, não são institutos iguais e muito menos se conflitam em seus conceitos.

4. Subsistência ou morte da separação judicial?

A promulgação da Emenda Constitucional 66/2010 ocasionou um enorme impacto no ordenamento jurídico brasileiro ao suprimir o requisito de prévia separação judicial e a de fato de seu texto para decretação do divórcio, contudo não foi clara ao dizer se o instituto da separação ainda subsiste ou não no ordenamento jurídico.

Após o advento da referida emenda, surgiram posicionamentos de juristas que acreditavam no final do instituto da separação judicial e outros, que são a minoria, na sua subsistência, não acreditando que o mesmo havia sido completamente suprimido pela emenda constitucional.

A corrente que acredita na morte do instituto da separação judicial é a corrente majoritária, que se funda na ideia que a separação judicial foi totalmente suprimida do ordenamento jurídico pátrio, por ser contrária a emenda constitucional que supriu tal instituto do artigo 226, parágrafo 06º, dizendo que por haver conflitos entre uma norma inferior e a constituição, esta deverá ser derogada, de acordo a norma constitucional.

Tendo em vista a norma constitucional ter uma maior eficácia sobre as normas inferiores, conforme se possa observar os princípios da “Máxima Efetividade do Texto Constitucional” e o princípio da “Força Normativa Constitucional”, sendo a emenda 66/2010

uma norma constitucional, esta revogou o instituto da separação judicial, por ter retido do texto constitucional o requisito prévio de separação judicial.

Conforme Orienta Lobo (apud PEREIRA, 2013, p.384):

Sejam as normas constitucionais regras ou princípios, elas não dependem de normas infraconstitucionais para prescreverem o que aquelas já prescrevem. Para ele a nova redação do parágrafo 6 do artigo 226 da Constituição Federal qualifica-se como norma-regra, pois seu suporte fático é precisamente determinado: o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, sem qualquer requisito prévio, por exclusivo ato da vontade dos cônjuges. A constituição deixou de tutelar a separação judicial. A consequência da extinção da separação judicial é que concomitantemente desaparece a dissolução da sociedade conjugal, isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a constituição de acordo com a emenda constitucional.

Tal corrente afirma que o instituto da separação judicial foi totalmente revogado do ordenamento jurídico brasileiro, pois se trata de revogação advinda de norma anterior contrária a emenda da Constituição Federal, conforme estabelece o artigo 02º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, parágrafo 1º (SARAIVA,2010, P. 131), que aduz “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Esta corrente pressupõe que após a promulgação da emenda 66/2010, não foram apenas suprimidos os requisitos prévios de separação e análise de culpa, como foram também extirpados de todo o ordenamento infraconstitucional, pois, além de estarem sendo regulamentados pela emenda que é a norma posterior, também são contrários a tal instituto, sendo assim revogado, entendendo-se que existe apenas um método de dissolução do matrimônio que é o divórcio.

Portanto este entendimento deriva também da ideia social e moral para que haja a derrogação de tal instituto, pois a separação não poderia mais prevalecer no sistema jurídico pátrio, tendo em vista que feriria a dignidade da pessoa do cônjuge, que não poderia se ver livre a qualquer momento do vínculo conjugal, tendo que permanecer vinculado ao seu ex-companheiro até o final do percurso do tempo em que a lei impunha para o rompimento do matrimônio, para poder se casar novamente com outra pessoa.

A jurisprudência brasileira também vem se posicionando a respeito do referido tema de forma a achar que o instituto da separação judicial foi banido do nosso ordenamento, tendo

em vista que por ser a separação um vínculo de cunho religioso, e por ser o Brasil um estado laico não poderia mais subsistir tal instituto, além de afirmarem que o pedido de separação deveria ser convertido em divórcio, tendo em vista a economia e celeridade processual, assim e o entendimento do tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme a emenda a seguir:

EMENDA: DIREITO DE FAMÍLIA. SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. APLICABILIDADE DE IMEDIATA. ALIMENTOS. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO. Com o advento da emenda constitucional nº 66/2010, o sistema dual (separação e divórcio) de rompimento do vínculo legal da sociedade conjugal, de matrizes indiscutivelmente religiosas foi suplantado em nosso ordenamento, cedendo espaço ao sistema único, mais condizente com o Estado laico aqui adotado. Deste modo, data vênua às posições contrárias, a partir da modificação supra foi extirpada de nosso ordenamento a figura da separação, existindo tão somente, o divórcio, que não mais apresenta como requisito prévio a separação de fato por mais de 2 (dois) anos ou a decretação da separação judicial. Destarte, considerando-se tais assertivas e em atendimento aos princípios da celeridade e da economia processual, deve ser decretado o divórcio, ainda que o pedido inicial da ação de separação, posto que as normas constitucionais são autoaplicáveis. O critério jurídico para se fixar o montante que deve ser pago a título de pensão alimentícia é a conjugação proporcional e razoável da possibilidade econômica do requerido e da necessidade do requerente, nos termos do que prescreve o artigo 1964 do Código Civil de 2002. Neste diapasão, demonstrada a necessidade do requerente e a capacidade dos obrigados, hão de serem fixados os alimentos proporcionalmente. TJMG, 5ª Câmara, Apelação nº 1.0515.08.034477-0/001 – Comarca de Piumhi, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, J. em 25/082/2011.

Vindo de encontro à corrente majoritária, a corrente minoritária, que apesar de acreditar que não existe mais análise de culpa e prévia separação como requisito para o divórcio, acredita que o instituto da separação judicial não foi extinta do ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro, pois a emenda nem expressamente ou muito menos tacitamente a revogou, somente vindo a suprimir os prévios requisitos do instituto do divórcio.

Conforme entendimento da corrente favorável a permanência da separação judicial, que não vem defender sua ideia apenas com uma análise social e moral do instituto da separação judicial, mas sim com uma análise política e legal. Os principais argumentos de defesa de sua teoria são que primeiramente a separação judicial e divórcio são institutos completamente diferentes, ou seja, o divórcio rompe o vínculo do matrimônio, já a separação judicial coloca fim a sociedade conjugal. Conforme podemos observar nos ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, que distingue os institutos dizendo que:

O Casamento válido, ou seja, o vínculo matrimonial, porém, somente é dissolvido pelo divórcio e pela morte de um dos cônjuges, tanto a real como a presumida do ausente, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva (art. 1.571, parágrafos 1º e 6º, segunda parte). A separação judicial, embora colocasse termo à sociedade conjugal, mantinha intacto o vínculo matrimonial, impedindo os cônjuges de contrair novas núpcias.

Conforme notoriamente acima observado, o divórcio e a separação são institutos diversos, e que não se conflitam, sendo que uma lei posterior somente poderia revogar uma anterior tacitamente se esta fosse contrária e colidisse com a norma posterior e a constitucional ou, se a norma posterior versasse sobre todo o assunto conforme podemos observar na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (1942) em seu artigo 2º, parágrafo 1º, que dispõe:

Art. 2º. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Parágrafo 1º. A Lei nova posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a anterior. (SARAIVA, 2010, p.131).

Conforme demonstrado acima, o divórcio e a separação judicial são institutos completamente distintos, ou seja, a emenda somente poderia revogar o instituto da separação judicial se expressamente o tivesse feito. Como se possa verificar na introdução do artigo 226 da Constituição Federal, tal dispositivo apenas trata do instituto do divórcio, que posteriormente a promulgação da emenda 66/2010 teve suprimido como seu principal requisito a separação. Desta forma, divórcio e separação judicial apesar de serem institutos diversos, não se colidem, podendo ambos subsistir ao mesmo tempo.

Na mesma linha de raciocínio, também existe jurisprudências brasileiras que não acreditam na morte da separação judicial, acreditando que mesmo após a promulgação da emenda 66/2010, tal instituto ainda subsiste no ordenamento pátrio, sendo a separação judicial a única modalidade de exclusão somente da sociedade conjugal, conforme o julgado do Tribunal do Rio Grande do Sul:

Ementa: DIVÓRCIO DIRETO. VIABILIDADE DO PEDIDO. NÃO OBRIGATORIEDADE DO REQUISITO TEMPORAL PARA EXTINGUIR A SOCIEDADE CONJUGAL. 1. A Emenda Constitucional nº 66 limitou-se a admitir a possibilidade de concessão do divórcio direto para dissolver o casamento, afastando a exigência, no plano constitucional, da prévia separação judicial e do requisito temporal da prévia separação fática. 2. Essa disposição constitucional não retirou do ordenamento jurídico a legislação infraconstitucional,

que continua regulando tanto a dissolução do casamento como da sociedade conjugal e estabelecendo limites e condições, permanecendo em vigor as disposições legais que regulam a separação judicial, como sendo a única modalidade legal de extinção da sociedade conjugal, que não afeta o vínculo matrimonial. 3. Com ressalva do entendimento pessoal de que somente com a modificação da legislação infraconstitucional é que a exigência relativa aos prazos legais poderia ser afastada, estou acompanhando o entendimento jurisprudencial dominante neste Tribunal de Justiça e admitindo abrandar a questão relativa aos prazos legais. Recurso provido.” (Apelação Cível Nº 70044794840, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Desembargador Relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgamento de 27/09/2011, DJRS de 03/10/2011.

Tal entendimento de juristas e jurisprudência segue o supedâneo que a separação judicial não poderia ser simplesmente derogada pela emenda, apesar de ser uma norma de lei ordinária, pois, tendo em vista ser um Estado laico, que não segue qualquer tipo de religião, podendo sua população aderir qualquer tipo de religião, desde que não fira preceitos legais e constitucionais, a separação judicial seria o único meio para aquelas pessoas que não queiram romper seu vínculo matrimonial, mas, somente o vínculo da sociedade conjugal, dividindo bens se por ventura o tiverem, pedindo se achar necessária pensão alimentícia e guarda de seus filhos menores.

Como a separação dissolve a sociedade conjugal e, o divórcio dissolve a sociedade conjugal e o matrimônio, sendo que ambos são institutos com propósitos diversos, que não entram em conflito entre si, não podendo se falar em revogação tácita da separação judicial, tendo em vista que somente poderia ser revogado se expressamente o tivesse sido feito pela Emenda Constitucional 66/2010.

Portanto não convém justificativa que o instituto da separação judicial foi totalmente derogado pela emenda constitucional tacitamente, por ser contrária a norma constitucional e por versar sobre o mesmo assunto.

CONCLUSÃO

Com a promulgação da emenda constitucional 66/2010, o Estado Brasileiro passou a permitir o divórcio sem o preenchimento dos requisitos de prévia separação judicial ou de fato, permitindo aos cônjuges se divorciarem no momento em que acharem oportuno. Assim,

poderemos falar que ocorreu uma emancipação do matrimônio em relação ao próprio Estado intervencionista ou mesmo, em relação aos arcaicos preceitos religiosos, que apesar de oculto, permanecia tentando manter o vínculo do matrimônio indissolúvel.

Com a possibilidade dos cônjuges poderem dissolver seu matrimônio no momento que acharem oportuno, o estado esta tentando manter a liberdade dos mesmos para manterem o vínculo contratual do matrimônio pelo período que acharem oportuno. Não foi apenas esse preceito que o Estado se baseou para dar aos cônjuges, um direito que já era para ter sido adquirido há décadas, sendo também observados o princípio da dignidade da pessoa humana, celeridade e economia processual, percebendo que o estado para postulação da referida emenda, não pensou única e exclusivamente nos consortes, mas também na sua seara judicial, pois teria uma diminuição das lides, tendo em vista a diminuição do número de separações judiciais para conversão em divórcio.

Convém salientar que a emenda não pode ser considerada como somente a resolução de um problema que perdurou por séculos, mas também, o marco de uma calorosa discussão sobre o instituto da separação judicial, se o mesmo ainda persiste no ordenamento jurídico brasileiro.

Pela leitura do observado texto da Emenda Constitucional 66/2010, o instituto não foi totalmente revogado do texto infraconstitucional de maneira expressa ou muito menos tácita, persistindo no Código civil de 2002 em alguns de seus artigos. Claro que isso não significa dizer que a análise de culpa não foi derogada após a promulgação da referida emenda, pois, não se pode mais persistir tal análise, tendo em vista a dignidade da pessoa humana.

Apesar de ser vasto o número de adeptos que acreditam que a separação judicial foi derogada tacitamente a partir do advento da Emenda Constitucional, por ser contrário e versarem sobre o mesmo assunto, não merece persistir tal fundamentação, tendo em vista tratasse de institutos diversos que não entram em colisão entre si, pois a separação judicial dissolve o vínculo conjugal e o divórcio o vínculo matrimonial, não ferindo qualquer princípio constitucional.

Percebe-se, a própria emenda constitucional 66/2010, quando teve a oportunidade de revogar expressamente tal instituto, não o fez, assim podemos observar no texto da Lei Complementar 107 (2001), que alterou a Lei Complementar 95, aduzindo que “A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas”.

Referências Bibliográficas.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 09. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei Complementar 107**. Brasília: Planalto, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp107.htm> Acesso em 25 de novembro de 2014.

BRASI. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (1942)**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. TJMG, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0515.08.034477-0/001, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, J. em 25/08/2011. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>> Acesso em 18 de Novembro de 2014.

BRASIL. TJRS, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 70044794840, Rel. Des. Sérgio Fernandes de Vasconcellos Chaves, J. em 29/09/2011. Disponível. em: <http://www.tjrs.jus.br/site/> Acesso em 18 de novembro de 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instruções de Direito Civil: Direito de Família**. 21. ed. São Paulo: Forense, 2013, v. 5.

SILVA, Mayara Garcia Lopes da. **Emenda Constitucional nº 66/2010 e os novos aspectos sobre a separação e o divórcio**. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-f757a39f59ed3e4aa0729e250287af73.pdf> - PDF> Acesso em 22 de Outubro de 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, v. 6.

