



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O IMPACTO DA EMENDA Nº. 66/2010 SOBRE O SISTEMA BINÁRIO  
DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO NO BRASIL**

**CAMILA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA**

**FLORIANÓPOLIS  
2011**

**CAMILA MARIA DE SOUZA OLIVEIRA**

**O IMPACTO DA EMENDA Nº. 66/2010 SOBRE O SISTEMA BINÁRIO DE  
DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO NO BRASIL**

Monografia submetida à Universidade  
Federal de Santa Catarina para obtenção  
do título de bacharel em Direito.

Professora Orientadora Renata Raupp  
Gomes.

**FLORIANÓPOLIS  
2011**

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me conceder a vida e propiciar todas as experiências pelas quais passei, definindo a pessoa que sou hoje.

Agradeço à minha família pelo encorajamento e confiança. Em especial aos meus pais, Selézio Miguel de Souza e Maria Petronilha de Souza, que sempre acreditaram que eu seria capaz de alcançar meus objetivos. Para eles, nunca foi uma questão de “se”, mas apenas de “quando”.

Aos meus irmãos, Lucas e Rodrigo, que me acompanharam durante esse trajeto, com os quais muitas vezes compartilhei as glórias e os dissabores dessa fantástica experiência de graduação.

Gostaria de agradecer imensamente ao meu marido, Douglas Luiz de Abreu Oliveira. Sua compreensão e companheirismo foram fundamentais para que eu pudesse me dedicar à realização desse trabalho, demonstrando a cada dia seu amor e sua fé em minha capacidade de superação de todas as dificuldades. Agradeço por estar sempre ao meu lado, me encorajando e suportando todas as adversidades.

Imprescindível lembrar também de meu eterno amigo e irmão Thiago Luiz da Rocha Alves, que, desde o ensino fundamental, vem participando de todas as minhas conquistas e dificuldades. Sua companhia sempre me proporcionou um agradável escape nos momentos de estresse e tensão, tornando a tarefa de concluir a pesquisa mais agradável e divertida.

Agradeço aos meus colegas do Ministério Público Federal, Adriana, Michael, Crysthiane e Marcos, membro desta ilustre banca, por todo o apoio e encorajamento durante a elaboração deste trabalho, acompanhando sua resolução a cada nova etapa.

Destino também os meus sinceros agradecimentos à minha orientadora, professora Renata Raupp Gomes, fantástica mestre que fomentou desde cedo meu interesse pelo Direito de Família e que me auxiliou na realização deste trabalho, sem a qual não conseguiria desenvolver a pesquisa de forma tão esclarecedora e condizente com os profundos e pertinentes avanços sofridos pela matéria no nosso país.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

## **RESUMO**

Este estudo monográfico, submetido à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do título de Bacharel em Direito, consiste em uma abordagem da evolução do sistema binário de dissolução do casamento no Brasil, de modo a analisar sua antiga constituição no ordenamento pátrio e as mudanças ocorridas ao longo do tempo, a medida em que os valores e princípios da sociedade brasileira foram se amoldando à persecução do bem estar dos indivíduos e à dignidade da pessoa humana. Analisa-se também a evolução do instituto da família em nossa sociedade, e, ao passo que sua estrutura e finalidade sofrem um grande alargamento e flexibilização, resta indispensável a reconfiguração das disposições legais acerca da dissolução do casamento. Por fim, realiza-se um estudo acerca da Emenda Constitucional nº. 66/2010, bem como seus impactos sobre o antigo sistema binário de dissolução do casamento e a nova ordem constitucional acerca do divórcio, que altera, de modo revolucionário, o instituto do divórcio no Brasil, pondo fim às amarras históricas e religiosas que caracterizavam nosso ordenamento jurídico.

**Palavras-chave: dissolução do casamento; sistema binário; divórcio; separação; família; Emenda nº. 66/2010.**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1. A DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 66/2010: O SISTEMA BINÁRIO.....</b>	<b>8</b>
1.1 A DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO .....	8
1.2 A DIFERENÇA ENTRE O VÍNCULO MATRIMONIAL E A SOCIEDADE CONJUGAL .....	9
1.3 A DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL PELO SISTEMA BINÁRIO .....	11
1.3.1 <i>A separação</i> .....	12
1.3.1.1 <i>As modalidades de separação</i> .....	15
1.3.1.1.1 <i>A separação consensual</i> .....	17
1.3.1.1.1 <i>A separação litigiosa</i> .....	19
1.3.2 <i>O Divórcio</i> .....	23
<b>2. A EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS DA FAMÍLIA E DO DIVÓRCIO E A CRÍTICA AO SISTEMA BINÁRIO DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO .....</b>	<b>28</b>
2.1 PANORAMA HISTÓRICO DO DIVÓRCIO .....	28
2.1.1 <i>No Mundo Antigo</i> .....	28
2.1.2 <i>A influência da Igreja</i> .....	31
2.1.3 <i>No Brasil</i> .....	33
2.2 AS MUDANÇAS NO CONCEITO E NA FUNÇÃO DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO .....	39
2.3 A CRÍTICA AO SISTEMA BINÁRIO DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO .....	42
<b>3. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 66, DE 13/07/2010: BREVES CONSIDERAÇÕES.....</b>	<b>47</b>
3.1 A PROPOSTA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 66/2010 .....	47
3.2 AS DIFERENTES INTERPRETAÇÕES ACERCA DA EMENDA.....	50
3.2.1 <i>A teoria exegética-racionalista</i> .....	51
3.2.2 <i>A teoria eclética ou mista</i> .....	54
3.2.3 <i>A teoria abolicionista: o fim da separação judicial e da discussão da culpa na dissolução do vínculo matrimonial</i> .....	59

3.3 PRINCÍPIOS CORRELATOS À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 66/2010.....	66
3.4 AS MODALIDADES DO NOVO DIVÓRCIO .....	70
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>75</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>78</b>

## INTRODUÇÃO

O instituto do divórcio sempre foi objeto de grandes controvérsias, entre as mais diversas culturas e civilizações. Intimamente ligado à concepção do casamento, o divórcio – enquanto meio de sua dissolução – é visto por alguns como mera declaração de uma situação já consolidada, enquanto outros o vêem como uma ameaça à instituição da família, resguardada pelos laços do matrimônio.

A presente monografia visa exatamente abordar a evolução do instituto histórico do divórcio, especialmente no Brasil. Deste modo, analisa-se, no primeiro capítulo, o sistema binário de dissolução do casamento no Brasil antes da promulgação da Emenda Constitucional nº. 66/2010, que vigorava nos termos do Código Civil de 2002.

Nesse sentido, verifica-se que o sistema binário de dissolução do casamento no Brasil previa, como regra, a dissolução completa do vínculo por meio do divórcio indireto, isto é, da separação judicial convertida em divórcio, após um ano do trânsito em julgado da sentença que a havia concedido.

Existia, portanto, de forma clara, uma tentativa expressa do legislador em promover a manutenção do casamento, considerando tal fato mais importante que a insustentabilidade da vida em comum dos cônjuges; naquela época, a legislação levava em conta um modelo de família que já não se aplicava mais à sociedade brasileira, que já havia abarcado novas concepções e finalidades desse importante instituto social.

Nessa esteira, o segundo capítulo deste trabalho analisa toda a evolução histórica do instituto do divórcio no mundo e no Brasil, retratando a grande influência promovida pela Igreja Católica em todo o mundo Ocidental, de modo a tornar o divórcio, antes aceito em muitas culturas, um instituto desprezado e severamente criticado.

A influência da Igreja foi primordial na elaboração de diversas legislações sobre o tema em todo o planeta, mesmo em Estados que se declaravam laicos, como o Brasil republicano. O Código Canônico foi referência na legislação acerca do divórcio durante séculos, envolvendo o tema sob fortes amarras e dificultando as necessárias alterações verificadas ao longo dos anos, ignorando as profundas mudanças sofridas pela sociedade brasileira, que foi se distanciando do modelo de família nuclear e matrimonial pregado como único aceitável pela Igreja.

Nesse diapasão, relatam-se as mudanças sofridas no conceito e finalidade da família na sociedade brasileira. Abordar-se-á, portanto, a grande mudança de paradigma ocorrida principalmente a partir da metade do século XX, em que a família perde a função sacralizada católica para adotar a idéia do afeto como principal responsável pela união de seus membros.

Finalmente, o terceiro capítulo abordará a promulgação, em 13 de julho de 2010, da Emenda Constitucional nº. 66, que revolucionou todo o sistema de dissolução do casamento no Brasil. A Emenda deu nova redação ao § 6º do artigo 226, que passou a ter a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

A alteração aparentemente sutil no texto da Carta Maior promoveu, no ordenamento jurídico nacional, profundas mudanças que não foram prontamente aceitas pela unanimidade dos estudiosos do Direito de Família. Será promovida a análise, portanto, das diferentes teorias interpretativas surgidas a partir do advento da referida Emenda, e das implicações constitucionais decorrentes da nova sistemática do divórcio no Brasil.

O tema específico desta monografia, ao tratar da modificação do instituto do divórcio, decorrente da Emenda Constitucional nº. 66/2010, apresenta enorme relevância na atualidade, tendo em vista o grande número de pessoas que se deparam com o ultrapassado procedimento adotado até então, que desgasta ainda mais o indivíduo que já se encontra esgotado emocionalmente pela separação, tendo que enfrentar uma morosidade desnecessária a fim de alterar seu estado civil novamente.

O tema possui, ainda, importância nevrálgica no âmbito da conceituação do instituto da “família”, já que se fundamenta em princípios históricos e basilares que reconhecem a evolução histórica da família, adaptando suas necessidades para o mundo jurídico.

Trata-se assim, de temática que, embora relativamente específica, depende de uma visão jurídica global, principalmente na questão dos direitos e garantias fundamentais do cidadão frente à atuação do Estado.

A autora possui, ainda, interesse ímpar no estudo da evolução histórica do divórcio e das mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº. 66/2010, considerando o tema como de maior importância no Estado Democrático de Direito, servindo como vetor para a análise de todo o Direito Público, mostrando que o Estado não deve criar empecilhos que prejudiquem de forma desnecessária a desconstituição da família nos casos de divórcio. Espera, com o trabalho, contribuir para o debate do tema, de forma a fomentar a discussão doutrinária e jurisprudencial.

## 1. A DISSOLUÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 66/2010: O SISTEMA BINÁRIO

### 1.1 A dissolução do casamento

Naturalmente, quando duas pessoas iniciam uma vida conjugal juntas, pretendem que o laço entre elas seja eterno. No entanto, nem sempre isso é possível e, segundo o ensinamento de Farias e Rosenvald<sup>1</sup>, é mais importante respeitar as garantias individuais e a liberdade dos indivíduos que manter um casamento em que os cônjuges já não são mais felizes juntos, violando de tal forma sua própria dignidade.

Nas palavras de Farias e Rosenvald,

Embora seja certo e incontroverso que todo casamento tende à manutenção, não se pode olvidar a possibilidade de cessação do afeto, encerrando o projeto familiar. Pois bem, cessando o pacto de solidariedade afetiva, pela ausência de ideais de comunhão de vida, surge para cada consorte o direito de dissolver a união matrimonial que se imaginou eterna. Nessa linha de compreensão, RODRIGO DA CUNHA PEREIRA percebe, com pena sensível, que “no casamento, quando se depara com o cotidiano, e o véu da paixão já não encobre mais os defeitos do outro, constata-se uma realidade completamente diferente daquela idealizada”. Por isso, fracassada a cumplicidade almejada (ao menos *in these*), com a vida em comum, resta reconhecer o direito de ambos os cônjuges – mesmo do eventual responsável (em todos os sentidos) pela ruptura – de promover a dissolução matrimonial<sup>2</sup>.

Desta forma, é importante frisar que as restrições à obtenção da ruptura da vida conjugal apenas mantém as estruturas familiares enfermas e a convivência conjugal cada vez mais distante, de modo que não geram nenhum benefício e prejudicam as garantias e liberdades de ambos os cônjuges. Destarte, afirmam os autores retro citados:

Com as lentes garantistas da Constituição da República, é preciso, sem dúvida, enxergar a dissolução do casamento (através da separação e do divórcio) com uma feição mais ética e humanizada, compreendendo tais institutos como instrumentos efetivos e eficazes de promoção de integridade e da dignidade da pessoa humana<sup>3</sup>.

---

1 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias, p. 275.

2 Ibid., p.276.

3 Ibid., p. 276.

No entanto, a partir de sua celebração, o casamento propicia diversos efeitos não apenas no âmbito da vida conjugal, mas também no campo social, pessoal e patrimonial da vida dos cônjuges<sup>4</sup>.

De tal forma, nasce com o casamento uma série de direitos e obrigações impostas aos cônjuges, não apenas de natureza moral, mas também assistencial. O Código Civil de 2002, no seu artigo 1.566, elenca alguns deveres impostos aos casados, mas apenas de forma exemplificativa, pois o legislador optou por destacar somente os direitos e obrigações considerados essenciais à manutenção da relação conjugal, não importando tal fato na inexistência de outros direitos e obrigações que surgem com o matrimônio. De acordo com o artigo acima citado, seriam exemplos dos deveres existentes entre os cônjuges:

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.

No âmbito dos efeitos proporcionados pela celebração do casamento, encontra-se a formação da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial. Esses elementos são fundamentais, uma vez que resta indispensável a superação de ambos para que se perfectibilize a dissolução do casamento.

## **1.2 A diferença entre a sociedade conjugal e o vínculo matrimonial**

A sociedade conjugal forma-se com a celebração do casamento. Segundo CAHALI<sup>5</sup>, “adquirindo o estado conjugal, os nubentes colocam-se como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que se constitui”.

Nas palavras de Gonçalves,

---

<sup>4</sup> SANTOS, Jadna Pacheco dos. A Via administrativa para dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial como tendência de flexibilização na disposição da relação conjugal, p. 10.

<sup>5</sup> CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**, p. 53.

Sociedade conjugal é o complexo de direitos e obrigações que formam a vida em comum dos cônjuges. O casamento cria a família legítima ou matrimonial, passando os cônjuges ao *status* de casados, como partícipes necessários e exclusivos da sociedade que então se constitui. Tal estado gera direitos e deveres, de conteúdo moral, espiritual e econômico, que se fundam não só nas leis como nas regras da moral, da religião e dos bons costumes.<sup>6</sup>

Assim, a sociedade conjugal nada mais é que o conjunto dos direitos e deveres assumidos pelos cônjuges quando contraem matrimônio. De acordo com Maria Helena Diniz<sup>7</sup>, a sociedade conjugal aparece como um instituto jurídico menor que o casamento, tendo em conta que rege, somente, o regime matrimonial de bens dos cônjuges e os frutos civis do trabalho dos consortes. Como bem elucida Dimas Messias de Carvalho, “a sociedade conjugal embora contida no matrimônio, é um instituto jurídico menor, regendo, apenas, o regime matrimonial de bens dos cônjuges, os frutos civis do trabalho ou indústria de ambos os consortes, ou de cada um deles”<sup>8</sup>.

O casamento (vínculo matrimonial), por sua vez, é um instituto de maior amplitude, na medida em que engloba a toda a relação dos cônjuges e da sociedade conjugal estabelecida entre eles. Assim, enquanto a sociedade conjugal rege apenas os elementos retro citados, como o regime matrimonial de bens e os frutos civis do trabalho dos cônjuges, o casamento regula a vida dos mesmos, suas obrigações recíprocas, tanto de ordem moral quanto material, seus deveres com a família e com sua prole.

De acordo com o entendimento de Washington de Barros Monteiro,

Pelo casamento cria-se um vínculo jurídico entre os cônjuges, em que está contida a sociedade conjugal, que importa a comunhão de vidas, nos aspectos espiritual, social, físico e, por vezes, de patrimônios, a depender do regime de bens em vigor no casamento<sup>9</sup>.

Assim, o casamento é formado por dois institutos distintos: a sociedade conjugal, e o vínculo matrimonial propriamente dito. Quando se fala em dissolução do casamento, portanto, há que se compreender que envolve a dissolução desses dois institutos. Antes da Emenda Constitucional nº. 66/2010, tal dissolução ocorria necessariamente de duas formas distintas: a separação judicial e o divórcio.

---

<sup>6</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**, p. 201.

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol. V, p. 162.

<sup>8</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Divórcio: judicial e administrativo. De acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008 (Guarda compartilhada)**, p. 07.

<sup>9</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil. vol. 2**, p. 323.

### 1.3 A dissolução do vínculo matrimonial pelo sistema binário

O artigo 1.571, do Código Civil, prevê as formas de dissolução do matrimônio e da sociedade conjugal:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

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

§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

Da análise do artigo, verifica-se que nosso ordenamento adota o chamado sistema binário (ou dualista) de dissolução do casamento, segundo o qual a extinção do casamento possui causas dissolutivas e terminativas.

No entendimento de Farias e Rosenvald, as causas terminativas atacam apenas a sociedade conjugal, colocando fim aos deveres recíprocos impostos pelo casamento, além do regime de bens. Já as causas dissolutivas, além de colocarem fim aos deveres recíprocos e ao regime de bens, também põem fim à relação jurídica existente entre os consortes, permitindo convalidação de novas núpcias.<sup>10</sup>

Nos termos do § 1º do artigo 1.571, a morte de um dos cônjuges põe fim ao vínculo matrimonial, passando o cônjuge sobrevivente ao estado civil de viúvo. A morte pode ser real ou presumida. A doutrina explica a diferença entre ambas, conforme sínteses de Dimas Messias de Carvalho:

Real ou efetiva quando é comprovada pelo cadáver e atestada por médico ou testemunhas, ainda que o termo tenha sido feito posteriormente por testemunhas que assistiram ao falecimento ou sepultamento (art. 77 e 83 da Lei 6.015/73).

Presumida quando comprovada mediante processo justificatório judicial, que se insere na jurisdição voluntária, com julgamento final por sentença para transcrição de óbito no registro civil, nos casos de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe ou perigo de vida, bem

---

<sup>10</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Direito das famílias, p. 280.

como desaparecimento em campanha, após dois anos do fim da guerra, não encontrado o cadáver, desde que comprovada a presença da pessoa no local (art. 88 e parágrafo único, da Lei 6.015/73 e 7º, CC).

Nos termos do artigo 6º do Código Civil, também é possível presumir a morte pela declaração judicial de ausência, em razão do desaparecimento do cônjuge por longo tempo sem dar notícias.

Naturalmente, a declaração da nulidade ou anulação do casamento também põe fim ao vínculo matrimonial, uma vez que tais situações revertem os cônjuges ao estado anterior ao casamento, não fazendo o menor sentido preservar qualquer vínculo entre ambos.

### **1.3.1 A separação**

Importante ressaltar que este trabalho abordará apenas uma visão superficial do instituto da separação (judicial e extrajudicial), uma vez que o objeto da pesquisa é o instituto do divórcio e as modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº. 66/2010.

Apesar de ambos servirem para por fim ao casamento, os institutos da separação judicial e do divórcio são distintos entre si. O vínculo entre os cônjuges, criado pela sociedade conjugal, pode ser dissolvido, nos termos do atual Código Civil, por meio do instituto da separação judicial, como consta no inciso III do artigo 1.571, retro mencionado.

Desta forma, depreende-se que o vínculo matrimonial só será dissolvido por meio do divórcio ou da morte de um dos cônjuges.

A separação judicial foi criada com a Lei nº. 6.515/1977, a chamada Lei do Divórcio, e, em linhas gerais, corresponde ao antigo *desquite*. Segundo Venosa,

A separação [...] é instituição herdada do antigo Direito Canônico como remédio para os matrimônios esgarçados. Nosso sistema a mantém, substituindo a denominação *desquite*, tradicional em nosso direito, pela separação judicial. A idéia fundamental e histórica nessa separação, com efeito mitigado, é atribuir uma solução aos casais em dificuldades no matrimônio, hipótese em que o casamento pode ser retomado a qualquer tempo. Ademais, essa separação ou *desquite* é útil para aqueles cujos escrúpulos não admitem o divórcio de plano.<sup>11</sup>

A separação dissolve a sociedade conjugal, pondo fim à vida em comum, sem, contudo, romper o vínculo matrimonial existente entre os cônjuges, que por conta disso estão

---

<sup>11</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**, p. 166-167.

impedidos de contrair novas núpcias. Na conceituação de Rizzardo, “a separação judicial consiste na dissolução da sociedade conjugal em vida dos cônjuges, decretada e homologada pelo juiz, sem extinção do vínculo matrimonial”<sup>12</sup>.

Assim, através da separação, apenas extinguem-se os deveres do casamento. O atual Código Civil estabelece, em seu artigo 1.576, que a separação judicial só põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens. Nas palavras de Farias e Rosenvald,

Trata-se de um modo de extinção dos deveres do casamento (CC, art. 1.566), fulminando a obrigação de coabitação, de fidelidade recíproca e de respeito comum, além de por fim ao regime de bens existente. Entretanto, a separação não põe fim à mútua assistência entre os cônjuges (além de não extinguir, naturalmente, o dever de sustento, guarda e educação dos filhos que decorrem da filiação”, obrigação que permanece mesmo após a ruptura pela separação. Por isso, em regra, o cônjuge deverá prestar alimentos, durante a separação, ao ex-consorte que deles necessitar, exatamente porque subsiste o dever de sustento (mútua assistência)<sup>13</sup>.

Esse também é o entendimento de Cahali, que afirma que a separação judicial

É apenas o estado de dois cônjuges que são dispensados pelos justiça dos deveres de coabitação e de fidelidade recíproca (art. 3º da Lei 6.515/77). Difere assim do divórcio, pois apenas relaxa os liames do matrimônio, liberando os cônjuges de certos deveres que dele resultam; mas, sem provocar o rompimento do vínculo conjugal, não lhes possibilita um novo casamento<sup>14</sup>.

O ordenamento jurídico nacional prevê taxativamente as hipóteses em que o vínculo matrimonial pode ser dissolvido pela separação judicial, elencando todos os requisitos que devem ser obedecidos para que ela opere de pleno efeito.

Nos termos do artigo 1.757 e seu parágrafo único, a separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens, que poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz, ou por este decidida, quando entender por bem não homologar a proposta trazida pelos cônjuges.

No entanto, não existe qualquer vedação que impeça que a partilha dos bens ocorra em momento posterior à separação judicial, ou mesmo ao divórcio, conforme o artigo 1.581 do Código Civil. De fato, o artigo 1.121, § 1º, do Código de Processo Civil, determina que “se os cônjuges não acordarem sobre a partilha dos bens, far-se-á esta, depois de homologada a separação consensual, na forma estabelecida neste Livro, Título I, Capítulo IX”.

---

<sup>12</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei nº. 10.406, de 10.01.2002, p. 227.

<sup>13</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p. 349.

<sup>14</sup> CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**, p. 61.

Tal é o entendimento de Dimas Messias de Carvalho, que afirma:

O Código Civil autoriza a dispensa da partilha no divórcio, em qualquer de suas modalidades, ao dispor no art. 1.581 que pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens, estendendo o alcance da Súmula 197 do Superior Tribunal de Justiça, que autorizava apenas o divórcio direto sem prévia partilha de bens. Admitindo-se partilha de bens, após o divórcio, que extingue o vínculo do casamento, com maior razão permite-se partilha posterior à separação judicial, que põe termo à sociedade conjugal, mas mantém o vínculo, pelo processo de inventário e partilha previsto nos artigos 982 a 1.045, como prevê o art. 1.121, § 1º, do Código de Processo Civil.<sup>15</sup>

O artigo 1.576 do Código Civil de 2002 estabelece o caráter personalíssimo da separação judicial, de modo que só os cônjuges têm legitimidade para propor a separação, ao determinar que “o procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados pelo curador, pelo ascendente ou pelo irmão”.

Assim, caso um dos cônjuges seja incapaz, apesar do caráter personalíssimo da ação, admite-se que ele seja representado, observando-se a ordem disposta no artigo 1.576 retro citado: primeiramente pelo curador, na falta deste, pelo ascendente, e, por fim, na ausência dos dois primeiros, pelo irmão.

Importante ressaltar o ensinamento de Rizzardo: “não opera a separação o proferimento da sentença antes da morte, se não houve o trânsito em julgado”<sup>16</sup>. Por conseguinte, se for proposta uma ação judicial de separação, e um dos cônjuges vier a falecer, a ação será extinta. Não faria sentido ser de outra forma, afinal, nos moldes do parágrafo único do artigo 1.571, a morte de um dos cônjuges por fim ao vínculo matrimonial. No entanto, a ação deixa de ter caráter personalíssimo no que tange à repercussão patrimonial, sendo possível o prosseguimento do feito pelo espólio<sup>17</sup>.

Outra particularidade do instituto da separação, e que o diferencia do divórcio, é a possibilidade de reconciliação por simples manifestação dos cônjuges. Trata-se, basicamente, de uma cláusula de arrendimento, prevista no artigo 1.577 do Código Civil: “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”.

Também com o escopo de preservar o casamento é que o § 2º, do artigo 3º, da Lei nº. 6.515/1977 estabelece que no procedimento de separação judicial, o juiz sempre deve, em

---

<sup>15</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Divórcio: judicial e administrativo. De acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008 (Guarda compartilhada)**, p. 23.

<sup>16</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei nº. 10.406, de 10.01.2002**, p. 230.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**, p. 209.

audiência, tentar reconciliar o casal. Conforme entendimento de Dimas Messias de Carvalho, “a tentativa de conciliação é de ordem pública e sua ausência importa nulidade do processo”<sup>18</sup>. Porém, como ressalta o autor, essa obrigatoriedade tem sido questionada, já que a audiência conciliatória não é requisito para a obtenção da separação extrajudicial, prevista na Lei nº. 11.441/2007<sup>19</sup>.

### *1.3.1.1 As modalidades de separação*

A princípio, existem duas modalidades de separação judicial: a separação judicial por mútuo consentimento, prevista no artigo 1.574, do Código Civil, e a separação judicial litigiosa, em que um cônjuge demanda o outro, prevista nos artigos 1.572 e 1.573 do Código Civil.

No entanto, em nosso ordenamento encontramos também a figura da separação de fato, que, inevitavelmente, gera muitos dos reflexos trazidos pela separação judicial. E, a partir do advento da Lei nº. 11.441/2007 passou a existir, também, a modalidade da separação consensual extrajudicial, realizada através de escritura pública lavrada por tabelião de livre escolha das partes, desde que o casal não tenha filhos menores.

Sobre as espécies de separação, Arnaldo Rizzardo sintetiza:

Duas as formas de separação: de um lado, está aquela realizada por mútuo consentimento, em que ambos os cônjuges, mediante acordo, a requerem conjunta e simultaneamente; de outra parte, está a litigiosa, que normalmente é conhecida ou invocada com a denominação que se dá à separação em geral, isto é, separação judicial, onde apenas um dos cônjuges a postula, atribuindo uma conduta ou um fato pelo menos culposos ao outro cônjuge.

Praticamente no mesmo pé de igualdade quanto aos efeitos está a separação de fato. Os cônjuges simplesmente rompem a união conjugal sem a legalização ou chancela judicial. Cessam os deveres, como o de fidelidade, que não mais se justifica, enquanto a falta de coabitação pode emprestar fundamento para ingresso judicial da separação<sup>20</sup>.

A respeito da separação de fato, é importante notar que não foi elencada pela lei como causa terminativa da sociedade conjugal. No entanto, ela opera praticamente todos os

---

<sup>18</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Divórcio: judicial e administrativo. De acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008 (Guarda compartilhada)**, p. 23.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>20</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei nº. 10.406, de 10.01.2002**, p. 228.

efeitos da separação judicial, De fato, Farias e Rosenvald afirmam que a separação de fato constitui um fato jurídico, um reconhecimento da *teoria da aparência*. Segundo os autores, “da mesma forma que o estado fatídico pode ter o condão de constituir uma família (por intermédio da união estável), pode implicar em efeitos extintivos sobre um determinado núcleo familiar, fazendo cessar situações diversas, de cunho pessoal ou patrimonial”<sup>21</sup>.

A separação de fato é que efetivamente põe fim ao matrimônio, malgrado o Código Civil deixar claro que a dissolução da sociedade conjugal se dá com a separação judicial. Isso decorre do fato de que, com a separação de fato, cessa a convivência, fazendo com que o casamento não produza mais efeitos, pois deixou de existir, cessando a partir daí o dever de fidelidade. Tal situação permite que um cônjuge, separado de fato, possa constituir união estável com outra pessoa, ainda que não possa contrair novas núpcias enquanto não se operar definitivamente a extinção do vínculo matrimonial. A separação de fato também impõe importante reflexo no regime de bens do casal, já que grande parte da doutrina e da jurisprudência têm entendido que, apesar do disposto no Código Civil, é a separação de fato que rompe o regime de bens. Esse é o entendimento de Maria Berenice Dias, que afirma:

Apesar do que diz a Lei (CC 1.575 e 1.576), é a data da separação de fato que põe fim ao regime de bens. Este é o marco que finaliza, definitivamente, o estado patrimonial, não tendo nenhuma relevância que seja um período de tempo prolongado. A partir de então, o patrimônio adquirido por quaisquer dos cônjuges não se comunica. Dessa forma, após a separação de fato, embora não decretada a separação de corpos nem oficializada a separação judicial ou o divórcio, os bens adquiridos por quaisquer dos cônjuges só a ele passam a pertencer, ainda que se mantenham legalmente casados.<sup>22</sup>

Da mesma forma, como ressaltam Farias e Rosenvald, a separação de fato implica na perda do direito à herança (nos termos do artigo 1.830, do Código Civil), e também faz cessar os direitos previdenciários, independente do prazo<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p. 393.

<sup>22</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, p. 298.

<sup>23</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p. 395.

### ***1.3.1.1.1 A separação consensual***

A separação consensual estava prevista no artigo 4º da Lei do Divórcio (Lei nº. 6.515/1977), nos seguintes termos: “dar-se-á separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges, se forem casados há mais de 2 (dois) anos, manifestado perante o juiz e devidamente homologado”.

O Código Civil de 2002, por sua vez, prevê a separação consensual no artigo 1.574, que afirma: “dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção”.

Nota-se que, apesar de ter diminuído o prazo para a concessão da separação por mútuo consentimento, o Estado continuou intervindo na esfera pessoal dos cônjuges.

A separação consensual parte da premissa de que os cônjuges, de comum acordo, desejam se separar, sem externar qualquer causa que justifique essa decisão. Ambos os cônjuges visam apenas homologar judicialmente um acordo já firmado entre eles, tratando-se de caso claro de jurisdição voluntária. O juiz, em audiência, analisará se o pedido está sendo exteriorizado por vontade livre e consciente das partes.

Nas palavras de Cahali, a separação consensual era utilizada pelos casais que

[...] convencidos de que foram infelizes no passo que deram, ajuntando-se numa comunhão de vida que não podem manter, ou porque não desejam fazer escândalo em torno de algumas das causas determinadas, que autorizaria o pedido unilateral [...], qualquer informação incidente a respeito do motivo que os terá induzido a terminarem a sociedade conjugal mostra-se impertinente e despida de qualquer eficácia jurídica.<sup>24</sup>

Como bem entendido por Arnaldo Rizzardo, é descabido mencionar qualquer causa que dê origem à separação consensual, uma vez que o simples relato da motivação, ou a responsabilização de um dos separandos, desnatura a característica da consensualidade<sup>25</sup>.

Pela mesma razão, é irrelevante na separação consensual a produção de provas, uma vez que não há nenhuma causa a ser provada. No entendimento de Cahali, trata-se de

---

<sup>24</sup> CAHALI, Youssef Said. **Divórcio e separação**, p. 122.

<sup>25</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei nº. 10.406**, de 10.01.2002, p. 239.

uma modalidade de separação-remédio, decorrente da não relevância da culpa de um dos cônjuges para sua concessão<sup>26</sup>.

O requisito temporal exigido pela Lei, como depreende-se da leitura do artigo 1.574, é que os cônjuges estejam casados há mais de um ano, numa visível tentativa do legislador de preservar o casamento recente. A justificativa dada é a de que esse um ano constitui um período de prova em que “o legislador aguarda um prazo inicial do casamento para acomodação e compreensão da vida em comum, não permitindo que um aqodamento possa jogar por terra o matrimônio nos primeiros meses ou anos de convivência”<sup>27</sup>.

No entanto, tal requisito não se justifica, pois, se o casamento não funciona mais, o legislador estará apenas adiando um fato inevitável, gerando mais desgaste e pondo em risco a integridade psicológica dos cônjuges. Além do mais, nada impede que ocorra a separação de fato antes desse lapso temporal, cessando os efeitos do casamento da mesma forma, ainda que não homologada judicialmente. Precisamente, afirma Maria Berenice Dias:

O fundamento era por demais pueril. Cabe indagar qual seria o motivo de o Estado opor-se ao desejo de pessoas maiores, capazes e no pleno exercício de seus direitos. Se livremente casaram, nada justifica não disporem da mesma liberdade para pôr fim ao casamento. Portanto, o que a Lei chamava de separação consensual, de consenso pouco tinha, pois nem era tão livre assim a vontade das partes.<sup>28</sup>

Da leitura do dispositivo legal depreende-se outro requisito para a separação consensual: a homologação do juiz. A homologação não traduz mera chancela do acordo produzido entre os cônjuges, tendo por escopo a fiscalização e o controle do mesmo. Desta forma, Maria Helena Diniz afirma que o juiz pode se negar a homologar a separação consensual se notar que o pedido de um dos cônjuges não é sincero, ou se perceber que um cônjuge está sendo coagido pelo outro, ou se vislumbrar que “a separação é concedida por um dos consortes mediante pactos leoninos que prejudicam, gravemente, o outro e a prole, não atendendo a seus interesses”<sup>29</sup>.

Nesse sentido é a redação do parágrafo único do artigo 1.574: “o juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges”.

---

<sup>26</sup> CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**, p. 109.

<sup>27</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**, p. 164.

<sup>28</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010**, p. 108-109

<sup>29</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, vol. V**, p. 184.

Importante notar que, mesmo homologadas, as cláusulas que dizem respeito à guarda e visita dos filhos e à pensão alimentícia podem ser revistas posteriormente, em caso de mudança da situação fática das partes.

O procedimento judicial da separação consensual, como já dito, é de jurisdição voluntária, e está regulado pelos artigos 1.120 a 1.124 do Código de Processo Civil. No entanto, tais regras de cunho processual não serão objeto de análise detalhada neste trabalho, uma vez que a pesquisa visa determinar as mudanças específicas referentes ao instituto do divórcio em nosso ordenamento.

A partir do advento da Lei nº. 11.441/2007, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade da separação e do divórcio consensual serem realizados de forma extrajudicial ou administrativa, desde que o casal não possua filhos menores ou incapazes. Essa modalidade de separação consensual é formalizada mediante escritura pública, em qualquer tabelionato, a ser escolhido pelos separandos.

Ressalta-se, porém, que todos os requisitos exigidos para a separação consensual judicial também são exigidos na separação extrajudicial. De tal forma, ainda deve-se observar o requisito temporal de um ano de casamento e a livre manifestação da vontade das partes.

A Lei nº. 11.441/2007 introduziu, no Código de Processo Civil, o artigo 1.124-A, que estabelece as regras de cunho processual relativas à separação e ao divórcio consensual extrajudicial.

Importante ressaltar também a Resolução nº. 35, de 24/04/2007, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que regulamenta a separação e divórcio extrajudiciais, facilitando o entendimento para a prática desses institutos.

#### ***1.3.1.1.1 A separação litigiosa***

No sistema originário do Código Civil de 1916, o desquite litigioso só era possível dentro de uma das causas previstas no seu artigo 317, quais sejam: adultério, tentativa de morte, sevícias ou injúria grave ou o abandono voluntário do lar conjugal por mais de dois anos.

Com o advento da Lei do Divórcio, adotou-se uma fórmula mais genérica, de forma a facilitar a aplicação do instituto, de forma objetiva. O artigo 5º da referida lei previa: “a separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum”.

No entanto, inexplicavelmente o atual Código Civil de 2002 retrocedeu e voltou a explicitar causas da separação, de forma injustificada e sem sentido. Nesse sentido, afirma Venosa:

Pois o Código de 2002 representou, nesse aspecto, um injustificável e odioso retrocesso. Parece que o legislador do país não se contenta em dar passos à frente, pois lhe apraz também voltar ao passado. De há muito estão de acordo os juristas que as causas da separação, sob a forma de sanção, devem ser genéricas e representar o mínimo possível uma tipificação escrita.<sup>30</sup>

A separação judicial litigiosa decorre da inexistência de acordo de vontades entre as partes, e será assentada no conflito de interesses existente entre os cônjuges. O artigo 1.572 do Código Civil de 2002 prevê suas modalidades:

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.

§ 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.

§ 3º No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.

Sobre as espécies de separação litigiosa previstas pelo nosso ordenamento, sintetizam Farias e Rosenvald:

Em rol de discutível razoabilidade, o art. 1.572 (praticamente repetindo a redação do art. 5º da Lei do Divórcio) contempla uma tricotômica possibilidade de separação litigiosa, estabelecendo diferentes modalidades de cessação da sociedade matrimonial: i) a *separação-sanção*, com base na imputação de culpa de um cônjuge ao outro; ii) a *separação-falência*, cujo fundamento é a ruptura da vida conjugal há mais de um ano; e iii) a *separação-remédio*, decorrente de doença mental grave, de

---

<sup>30</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**, p. 181.

cura improvável ou impossível, de que é acometido um dos consortes há mais de dois anos.<sup>31</sup>

A separação-sanção é baseada na culpa de um dos cônjuges, que se traduz em uma grave violação dos deveres do casamento ou conduta desonrosa, que torne insuportável a vida em comum. Essa é a única modalidade de dissolução da sociedade conjugal que independe de um lapso temporal específico como requisito, sendo indispensável, no entanto, a indicação da causa específica imputada ao cônjuge réu.

De tal forma, a legitimidade para propositura da ação pertenceria somente ao cônjuge “inocente”, porém essa regra, costuma ser contornada pela jurisprudência, em razão da irrelevância atribuída à causa da separação.

No que diz respeito à violação dos deveres do casamento, o Código refere-se àqueles previstos no seu artigo 1.566, como a fidelidade recíproca, vida em comum, no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos e o respeito e consideração mútuos.

Assim, a violação de algum desses deveres pode ensejar a propositura de separação judicial baseada na culpa do cônjuge descumpridor.

O legislador preferiu exemplificar situações que caracterizariam a impossibilidade da vida em comum, dispondo-as no artigo 1.573 do Código Civil:

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I - adultério;

II - tentativa de morte;

III - sevícia ou injúria grave;

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

V - condenação por crime infamante;

VI - conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

Verifica-se, desta forma, que o rol é meramente exemplificativo, trazendo o parágrafo único a possibilidade de o juiz entender que outras situações podem caracterizar essa impossibilidade da vida em comum.

---

<sup>31</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p. 367.

Na verdade, como afirma Dimas Messias de Carvalho, “o fato de o autor ajuizar ação de separação culposa, imputando ao réu violação grave dos deveres do casamento, já faz presumir a insuportabilidade da vida em comum”<sup>32</sup>.

No mesmo sentido, Belmiro Pedro Welter apud Farias e Rosenvald afirma que

A insuportabilidade da vida em comum presume-se, *juris et de jure*, no simples aforamento da separação judicial litigiosa, ou seja, pelo fato de o cônjuge buscar a proteção estatal é prova *in re ipsa* da insuportabilidade da vida em comum.<sup>33</sup>

O reconhecimento da culpa de um dos cônjuges gera efeitos de natureza material, mas também processual, como o pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais da ação de separação judicial litigiosa. Na esfera do direito material, o Código Civil prevê duas consequências para o reconhecimento da culpa: a perda do direito ao uso do nome de casado, prevista no artigo 1.578, desde que requerida pelo inocente e não acarrete manifesto prejuízo ao cônjuge considerado culpado, e a modificação da natureza dos alimentos a serem prestados, pois o cônjuge culpado só terá direito, se necessário, aos alimentos indispensáveis à sua subsistência<sup>34</sup>.

Por fim, ressalta-se a possibilidade da reconvenção, em que o réu atribui culpa também ao autor da separação-sanção, ensejando a culpa recíproca e a atribuição das consequências da culpa à ambos os cônjuges.

No próximo capítulo será abordada mais detalhadamente a necessidade ou não da discussão da culpa quando da dissolução do matrimônio.

Outra espécie de separação litigiosa é a *separação-falência*, prevista no § 1º do artigo 1.572, e que tem por escopo a ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição.

Nesse caso, a prova a ser demonstrada é a de que o casal encontra-se separado de fato há mais de um ano, pois a impossibilidade de sua reconstituição se presume, uma vez que o casamento faliu em razão do distanciamento dos cônjuges.<sup>35</sup>

Importante lembrar que a única modalidade em que seria possível discutir a existência de culpa de um cônjuge é a separação-sanção, razão pela qual deve o cônjuge

---

<sup>32</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Divórcio: judicial e administrativo. De acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008 (Guarda compartilhada)**, p. 33.

<sup>33</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p. 369.

<sup>34</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil – direito de família e sucessões**, p. 102-103.

<sup>35</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Divórcio: judicial e administrativo. De acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008 (Guarda compartilhada)**, p. 37.

inocente ajuizar tal ação se quiser inferir a este os efeitos relativos aos alimentos e ao uso do nome quando do reconhecimento da culpa.

Tem-se, por fim, a modalidade da *separação-remédio*, prevista no § 2º do artigo 1.572. Trata-se da previsão da possibilidade de o cônjuge requerer a separação quando o outro for acometido de doença mental grave, manifesta após o casamento, que já dure pelo menos dois anos e cuja cura seja improvável. Naturalmente, a moléstia pode ter origem anterior ao casamento, mas deve manifestar-se após sua celebração.

No entanto, tal modalidade de separação não enseja nenhum tipo de vantagem ao cônjuge que a requer. No entendimento de Dimas Messias de Carvalho,

A maioria dos doutrinadores já lecionava que a separação remédio é letra morta, pois é preferível obter o divórcio direto mediante separação de fato por dois anos, [...] mesmo período exigido de duração da doença, ou a separação falência que exige apenas um ano de separação de fato, causa objetiva, sem necessidade de justificar o motivo, evitando-se inclusive sofrer sanções de ordem patrimonial[...].<sup>36</sup>

A sanção referida pelo autor está prevista no § 3º do artigo 1.572, determinando que “no caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal”. Trata-se, visivelmente, de uma punição ao cônjuge que requerer a separação quando o outro mais necessita de amparo, com o propósito de garantir a sobrevivência do doente.

### **1.3.2 O Divórcio**

Como já dito anteriormente, o divórcio é o instituto que põe fim ao vínculo matrimonial. Nas palavras de Cahali, “o divórcio é a causa terminativa da sociedade conjugal; porém, este possui efeito mais amplo, pois dissolvendo o vínculo matrimonial abre aos divorciados ensejo a novas núpcias”<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Divórcio: judicial e administrativo. De acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008 (Guarda compartilhada)**, p. 39-40.

<sup>37</sup> CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**, p. 528.

Já para Orlando Gomes, o “divórcio é a dissolução de um casamento válido, pronunciada em vida dos cônjuges mediante decisão judicial, em virtude de um acordo de vontades, conversão de separação judicial, ou causa taxativamente enunciada na lei”<sup>38</sup>.

Num conceito mais amplo, Farias e Rosenvald afirmam que

O divórcio é a medida jurídica, obtida pela iniciativa das partes, em conjunto ou isoladamente, que dissolve integralmente o casamento, atacando, a um só tempo, a sociedade conjugal (isto é, os deveres recíprocos e o regime de bens) e o vínculo nupcial formado (ou seja, extinguindo a relação jurídica estabelecida), desde que atendido o requisito exigido pelo Texto Constitucional.<sup>39</sup>

Por meio do divórcio, o vínculo matrimonial finalmente é rompido, dissolvendo definitivamente o matrimônio e permitindo que os ex-cônjuges possam contrair novas núpcias.

Desta forma, se os divorciados se arrependerem de sua decisão e decidirem restabelecer a união, será necessário que se habilitem para o casamento mais uma vez.

O registro em cartório serve, portanto, apenas para conferir notoriedade e produzir efeitos em relação a terceiros, pois a dissolução do vínculo dá-se com o trânsito em julgado da sentença que decreta o divórcio ou da averbação da escritura pública<sup>40</sup>. Possui, portanto, efeitos *ex nunc*.

Respeitados os parâmetros legais, o divórcio por ser promovido a qualquer tempo, pois não há no ordenamento jurídico qualquer prazo decadencial ou prescricional para o exercício do direito de divórcio.

Importante ressaltar que, apesar de romper o vínculo matrimonial, o divórcio não modifica os deveres dos pais com relação aos filhos, como previsto pelo legislador nos artigos 1.583 a 1.590 do Código Civil.

No entanto, o divórcio altera o estado civil dos cônjuges, passando estes ao estado de divorciados. Por ser causa de dissolução do vínculo, mesmo que o outro venha a falecer, o estado civil do sobrevivente continuará a ser o de divorciado, ao contrário do que ocorre com o separado judicialmente, que nesse caso passaria a ser viúvo.

Interessante notar que, contrário ao que ocorre com a separação judicial, o atual Código Civil dispensa pouquíssimos artigos para a regulamentação do instituto do divórcio.

---

<sup>38</sup> GOMES, ORLANDO. **Direito de Família**, p. 287.

<sup>39</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p. 407.

<sup>40</sup> *Ibid*, p. 408.

De fato, o Código dispõe de dezessete artigos que regulam a anulação do casamento, que possui pouca serventia prática na realidade nacional.

Isto posto, os artigos 1.579 a 1.582 do Código Civil trazem disposições acerca do instituto, prevendo a natureza personalíssima da ação, assim como na separação judicial: “Art. 1.582. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges. Parágrafo único. Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão”.

Como já abordado anteriormente, o artigo 1.581 prevê a possibilidade do divórcio ser concedido sem que haja a prévia partilha de bens.

Analisadas tais disposições comuns, cumpre ressaltar que o ordenamento jurídico pré Emenda Constitucional nº. 66/2010 previa duas modalidades de divórcio: o *divórcio indireto*, concedido após um ano da separação judicial e o *divórcio direto*, concedido após dois anos da separação de fato.

De fato, o artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, assim previa: “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”.

Assim como ocorre na separação, o divórcio pode se dar de forma consensual ou litigiosa. Se consensual, deverá respeitar os requisitos dispostos nos artigos 1.120 a 1.124-A, submetendo-se a um rito de jurisdição voluntária. Pode ainda, se for consensual, ser realizado em cartório, por meio de escritura pública e sem a homologação do juiz, desde que o casal seja assistido por um advogado e não possua filhos menores ou incapazes. Se for litigioso, o divórcio deve seguir o rito comum ordinário.

Uma parte da doutrina ainda insiste numa antiga classificação, que dividiria o divórcio em duas modalidades: *divórcio-sanção* e *divórcio-remédio*. O divórcio-sanção decorreria de uma conduta que violasse os deveres matrimoniais, enquanto o divórcio-remédio visaria por fim ao casamento tendo em vista a insuportabilidade da vida em comum. Entretanto, como afirma com maestria Arnaldo Rizzardo, “esta especialização de nomenclatura é mais aplicável na separação judicial, pois, em matéria de divórcio, concede-se o mesmo por duas razões: através da conversão da separação, e por decurso de certo prazo desde a separação de fato”<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei nº. 10.406, de 10.01.2002, p. 368.

O *divórcio indireto* nada mais era que a conversão da separação judicial em divórcio, nos termos no do artigo § 6º da Constituição da República. Ainda que a separação tenha ocorrido de forma litigiosa, o divórcio pode ser realizado consensualmente, judicial ou administrativamente.

Tal modalidade foi também expressa pelo Código Civil, que determina, em seu artigo 1.580, que “decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio”. Importante ressalva traz o parágrafo único do referido artigo, que estabelece que na conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges não constará referência à causa que a determinou.

Segundo Maria Berenice Dias,

Rompido o casamento pela separação judicial ou de corpos, para que ocorresse a dissolução do vínculo matrimonial, era necessária sua conversão em divórcio. A exigência era o decurso do prazo de um ano da decisão concessiva da separação de corpos ou do trânsito em julgado da sentença que havia decretado a separação judicial (CC 1.580). Ou seja, o pedido de conversão da separação em divórcio só podia ser formulado depois de um ano: a) do trânsito em julgado da sentença que decretava a separação judicial; b) da decisão judicial que deferia a separação de corpos; ou c) da escritura de separação extrajudicial.<sup>42</sup>

A forma litigiosa do divórcio indireto, por sua vez, distingue-se da consensual apenas porque o ex-cônjuge poderia contestar o pedido, no que diz respeito às matérias de ordem processual previstas no artigo 301 do Código de Processo Civil ou ao não preenchimento do prazo exigido para a conversão, não cabendo quaisquer outras discussões acerca do mérito.

Por fim, o *divórcio direto* era modalidade prevista no § 2º do artigo 1.580, que afirma que “o divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Trata-se, simplesmente, segundo Farias e Rosenthal, do “reconhecimento da ruptura do casamento pela cessação do afeto, demonstrado pela continuidade de uma situação fática durante um determinado lapso temporal.”<sup>43</sup>

Tal separação de fato pode ser comprovada por meio de testemunhas ou por declaração dos próprios divorciandos, quando de forma consensual e postulada conjuntamente. Se ocorrer a forma litigiosa, quando apenas um cônjuge formular o pedido, a

---

<sup>42</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010**, p. 115-116.

<sup>43</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p. 417.

contestação do outro poderá versar materialmente, apenas sobre a não verificação do lapso temporal, assim como no divórcio indireto.

## **2. A EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS DA FAMÍLIA E DO DIVÓRCIO E A CRÍTICA AO SISTEMA BINÁRIO DE DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO**

A Emenda Constitucional nº. 66/2010 promoveu profundas e significativas mudanças no que tange à dissolução do vínculo conjugal no Brasil.

Ocorre, porém, que tais alterações são fruto de um extenso processo de debates e da evolução dos institutos da família e do divórcio na legislação brasileira

À luz do exposto, resta imprescindível examinar a evolução da família e do divórcio em nosso ordenamento, a fim de entender os pressupostos e o contexto que deram origem à promulgação da tão aguardada Emenda do Divórcio.

### **2.1 Panorama histórico do divórcio**

Por meio de uma breve abordagem da evolução do divórcio, é possível perceber que, enquanto instituto, ele é tão antigo quanto o próprio casamento.

No entanto, em decorrência da influência do Direito Romano e Canônico em nossa legislação, o divórcio foi veementemente combatido ao longo de séculos na história ocidental, tornando árdua a tarefa de sua aceitação definitiva no ordenamento jurídico brasileiro.

Analisaremos, portanto, a evolução histórica do divórcio no mundo, e posteriormente, seu surgimento no Direito brasileiro.

#### ***2.1.1 No Mundo Antigo***

O divórcio entre os povos antigos não era objeto de grandes discussões. As controvérsias começaram a surgir apenas quando da oposição criada pela Igreja, em nome do Cristianismo.

Conforme Domingos Sávio Brandão Lima, entre os **egípcios** a poligamia era uma instituição legal, onde o divórcio era permitido livremente<sup>44</sup>.

Na **Índia**, no entanto, a religião dominante pregava que o a união entre o homem e a mulher formava uma só pessoa, de modo que o divórcio não poderia existir. Segundo o autor retro citado, “o Código de Manu, proveniente de uma civilização mística e convencional, autorizava o simples repúdio, como direito exclusivo do homem”<sup>45</sup>. De tal forma, o marido poderia substituir a esposa por outra, mas a recíproca não ocorria da mesma forma; a mulher não tinha a possibilidade de repudiar seu marido.

Foi na antiga **Babilônia**, porém, que o divórcio ganhou uma abordagem mais institucionalizada. Segundo Ana Lúcia Pedroni, de acordo com a concepção babilônica, a dissolução do vínculo matrimonial tornava-se possível quando qualquer um dos cônjuges violasse o respeito e a honra que deveriam existir dentro do lar<sup>46</sup>. No entanto, após o divórcio, somente o homem poderia celebrar novo casamento, enquanto a mulher só teria esse direito mediante a ocorrência de duas hipóteses: se houvesse sido repudiada pelo marido ou se tivesse sido vítima de sevícias.

Porém, nenhum povo legislou tanto sobre o divórcio quanto os **hebreus**. O livro 24 (24:1-4) de Deuteronômio, do Velho Testamento, determina como o divórcio era tratado entre eles:

Quando um homem tomar uma mulher e se casar com ela, então será que, se não achar graça em seus olhos, por nela encontrar coisa indecente, far-lhe-á uma carta de repúdio, e lha dará na sua mão, e a despedirá da sua casa.

Se ela, pois, saindo da sua casa, for e se casar com outro homem,

E este também a desprezar, e lhe fizer carta de repúdio, e lha der na sua mão, e a despedir da sua casa, ou se este último homem, que a tomou para si por mulher, vier a morrer,

Então seu primeiro marido, que a despediu, não poderá tornar a tomá-la, para que seja sua mulher, depois que foi contaminada; pois é abominação perante o SENHOR; assim não farás pecar a terra que o SENHOR teu Deus te dá por herança<sup>47</sup>.

Assim, tem-se que a carta de repúdio evitava que a mulher fosse repudiada em consequência de uma decisão impensada do marido.

<sup>44</sup> LIMA, Domingos Sávio Brandão. **A nova lei do Divórcio comentada**, p. 47.

<sup>45</sup> Ibid., p. 48.

<sup>46</sup> PEDRONI, Ana Lúcia. **Dissolução do vínculo matrimonial – (Des)necessidade da separação judicial ou de fato como requisito prévio para obtenção do divórcio no direito brasileiro**, p. 79.

<sup>47</sup> BÍBLIA, V. T. Deuteronômio. **Bíblia sagrada. Versão Almeida Corrigida e Revisada Fiel**. Cap. 24, vers. 1-4.

Domingos Sávio Brandão Lima afirma ainda que entre os **caldeus, partas, trácios e cartagineses** também adotava-se a poligamia, o divórcio e o repúdio, enquanto os **persas** adotavam apenas o repúdio. A mulher que durante nove anos de casamento não conseguia procriar, podia ser repudiada para ser substituída por outra.<sup>48</sup>

Já na **China**, o repúdio e o divórcio não era freqüentes, tendo em vista o respeito à família e à santidade do casamento. Lima ensina, no entanto, que era possível o marido requerer o divórcio sob determinadas circunstâncias, como: “divergências profundas e incompatibilidade com o sogro ou com a sogra, esterilidade, mau procedimento ou palavras licenciosas, enfermidades nojentas da mulher, calúnias da mulher contra o marido, furto cometido contra o marido”<sup>49</sup>. No entanto, tal direito era reservado ao marido; a esposa podia, no máximo, deixar a casa do marido para retornar à casa de seus pais.

As referidas causas de autorização do divórcio também eram adotadas pelos **japoneses**, que, no entanto, o praticavam menos ainda que os chineses, sobretudo quando da união sobrevinham herdeiros. Naquele tempo, o homem tinha direito de vida e morte sobre a mulher japonesa, sendo que esta não possuía sequer direitos hereditários, e a poligamia era plenamente aceita.

Em contrapartida, os **etruscos** e os **celtas** consideravam o divórcio um direito de ambos os cônjuges, existindo inclusive a figura do divórcio consensual.

O casamento monogâmico já estava presente na antiga **Grécia**, e, tal como nas civilizações orientais, a mulher não se encontrava em pé de igualdade com o marido no que concerne ao casamento e ao divórcio, previstos inicialmente pela Legislação de Licurgo.

Tal situação ocorreu principalmente em Atenas, onde a superioridade do homem sobre a mulher era amplamente aclamada. Desta forma, era muito simples para o marido obter o divórcio, enquanto que para a esposa, a dissolução do vínculo só era possível se recorresse aos arcontes (magistrados gregos) e alegasse crueldade ou excessos por parte do marido<sup>50</sup>.

Naturalmente, como fizeram com diversas outras instituições, os **romanos** foram os grandes responsáveis pela codificação dos institutos do casamento e do divórcio. O nome do instituto, aliás, tem origem latina: *divortium*, correspondendo à dissolução absoluta do vínculo conjugal.

---

<sup>48</sup> LIMA, Domingos Sávio Brandão. **A nova lei do Divórcio comentada**, p. 50.

<sup>49</sup> Ibid, p. 51.

<sup>50</sup> PEDRONI, Ana Lúcia. **Dissolução do vínculo matrimonial – (Des)necessidade da separação judicial ou de fato como requisito prévio para obtenção do divórcio no direito brasileiro**, p. 83.

Os romanos apontavam como causas da dissolução do casamento a morte de um dos cônjuges, a perda da capacidade por um deles e a perda do *affectio maritalis*, que consiste no desejo inicial dos cônjuges de viverem juntos e constituírem uma família, consagrando dessa forma a idéia do casamento dissolúvel.<sup>51</sup>

À luz do exposto, cumpre ressaltar a lição deixada pelos povos antigos, que, segundo Domingos Sávio Brandão Lima, demonstraram “que o divórcio é uma necessidade, um remédio para os casos extremos, pode moderar-se o seu uso, dificultar-se a sua aplicação, condicionar-se sua concessão, mas proibi-lo nunca”<sup>52</sup>.

### 2.1.2 A influência da Igreja

Com o crescimento do Império Romano, o número de divórcios foi aumentando e as suas causas foram sendo alteradas pelas constituições imperiais. Tais mudanças acompanharam o crescimento da influência do Cristianismo sobre os Césares. Desta forma, o instituto do divórcio se modificou, e, à época de Justiniano, existiam quatro espécies de divórcio no Império:

a) *Divortium ex justa causa*, aquele realizado por um dos cônjuges, em virtude de ter o repudiado cometido atos que legitimamente justifiquem o repúdio; b) *divortium bona gratia*, decorrente da vontade de ambos os cônjuges, ou apenas de um, e justificado por causas legítimas; c) *divortium sine justa causa*, como sendo o repúdio de um dos cônjuges pelo outro, sem qualquer das causas legítimas que o justifiquem; d) *divortium communi consensu*, que é o divórcio realizado de comum acordo por ambos os cônjuges sem que ocorra uma das *justae causae*<sup>53</sup>.

Nota-se, portanto, que apesar das restrições estabelecidas durante os séculos, a Igreja não conseguiu, ao menos inicialmente, erradicar completamente o divórcio do Direito Romano, que se expandiu e influenciou grande parte da Europa. Nesse sentido, afirma Pontes de Miranda:

Durantes séculos, teve a Igreja de transigir com o divórcio. O direito romano do Alto-Império conhecia três causas de dissolução do casamento: a morte, o divórcio e a escravização. Não se exigia a intervenção. Também nos costumes germânicos

---

<sup>51</sup> PEDRONI, Ana Lúcia. **Dissolução do vínculo matrimonial – (Des)necessidade da separação judicial ou de fato como requisito prévio para obtenção do divórcio no direito brasileiro**, p. 85.

<sup>52</sup> LIMA, Domingos Sávio Brandão. **A nova lei do Divórcio comentada**, p. 71.

<sup>53</sup> CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**, p. 26-27.

encontrou a Igreja o divórcio como o repúdio livre e sem causa justificada, cabendo, quando muito, composição aos parentes, pois que a mulher repudiada a esses voltava. Entre eles a catividade se dissolvia o casamento. E é de notar-se que os reis cristãos de igualdade do homem e da mulher, reagindo contra tal direito, mais se preocuparam com a simetrização, na esteira do propósito cristão de igualdade do homem e da mulher. Foi dos Romanos que os costumes germânicos receberam o divórcio por mútuo consentimento. Compreende-se que, em contacto com tais povos, tenha sido renhida a luta da Igreja, tanto mais quanto, dentro dela, havia quem procura se fundar no Evangelho o divórcio, pelo menos em casos de adultério [...].<sup>54</sup>

No entanto, durante a Idade Média, a influência da Igreja Católica se alastrou por toda a sociedade, de modo que o matrimônio sacralizou-se e o vínculo gerado por ele tornou-se indissolúvel, conforme previa o Direito Canônico.

Durante esse período, a Igreja consolidou seus dogmas, constituindo uma coleção de leis denominada de *Coprpus Juris Canonici*, o Direito Canônico que disciplina todas as leis da Igreja.

Nesse diapasão, a Igreja promoveu a indissolubilidade do casamento como dogma e proclamou a supressão do instituto do divórcio durante o Concílio de Trento, realizado entre os anos de 1545 a 1563, definindo a nova abordagem do assunto em todos os países católicos, exceto a França. Acerca do tema, afirma Pontes de Miranda:

No Concílio de Trento, a questão do divórcio voltou a discussão: a passagem do Evangelho segundo São Mateus, o divórcio por adultério da mulher, que longa prática admitia, foram pontos de grandes dificuldades entre os doutores, sendo que Diogo de Serra reconhecia que o texto de São Mateus era a favor do divórcio. Houve quem propusesse o cânon do anátema contra mesmos que sustentassem a legitimidade do divórcio, ao que se respondeu que a igreja mesma, em vários momentos, tolera. Ainda mais, que nos textos da Escritura o impedimento aparece como impediente, porém não como dirimente. O cânon definitivo permitiu posteriores discussões sobre se tratar, ou não, de dogma. Como, por aqueles tempos, ainda não se caracterizava, suficientemente, a simetrização dos sexos, a que, aliás, em parte, nesse ponto, a igreja serviu, houve quem pretendesse manter a distinção entre varão e a mulher. Quando Hilarus e Ostunense, no caso de adultério, permitiam romper-se o vínculo a favor do marido, não, porém, da mulher (...), eram reacionários de outrora, como os de hoje, que pretendem diferenças de direitos de direitos entre os sexos.<sup>55</sup>

Desta forma, o Cristianismo, como obtempera CAIO MÁRIO, elevou o casamento à dignidade de um sacramento, pelo qual “um homem e uma mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual (*caro uma, uma só carne*), e de maneira indissolúvel (*quos Deus coniunxit, homo non separet*)”<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**, p. 443.

<sup>55</sup> *Ibid*, p. 446.

<sup>56</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Volume V - Direito de Família**, p. 51-52.

Não obstante, a Igreja não podia negar que essa manutenção forçada do casamento só trazia infelicidade e desencadeava diversos problemas na vida comum do casal, incitando inclusive a violência doméstica. Por esta razão, passou-se a admitir a possibilidade da separação de corpos, que finda a convivência mas mantém intacto o vínculo matrimonial.

Consequentemente, segundo Cahali, o Código Canônico admite dois tipos de separação, quais sejam, a separação perpétua e a separação temporária. A separação perpétua será aquela decorrente do adultério de um dos cônjuges, que deve ser certo, não consentido, não perdoado e nem compensado pelo cônjuge traído. Quaisquer outras causas podem dar ensejo à separação temporária, que perdura enquanto durar a causa que lhe deu origem.<sup>57</sup>

É mister reafirmar, entretanto, que, para a Igreja, o casamento é indissolúvel, podendo os cônjuges se separarem, mas jamais poderão romper o vínculo matrimonial que os uniu pelo casamento.

### ***2.1.3 No Brasil***

No Brasil, a idéia da indissolubilidade do vínculo matrimonial foi trazida pelos portugueses, que submetiam-se aos dogmas católicos. Segundo apontamento de Ana Lúcia Pedroni,

[...] predominou a indissolubilidade do Vínculo Matrimonial, pois vivendo na órbita das determinações do Concílio Tridentino, não foi difícil inculcar no pensamento de um povo, marcado pelas altas taxas de analfabetismo e subdesenvolvimento econômico e social, a ideia de indissolubilidade do Casamento<sup>58</sup>.

Naturalmente, mesmo após a proclamação da independência, em 1822, e instauração da Monarquia, tal panorama não foi alterado. Prova disso é o Decreto de 03 de novembro de 1827, que regulou a celebração do casamento e seus efeitos civis nos mesmos termos do Direito Canônico, determinando a observância, em todas as dioceses e paróquias do Império, das determinações do Concílio de Trento e a Constituição do Arcebispado da Bahia.

---

<sup>57</sup> CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**, p. 30.

<sup>58</sup> PEDRONI, Ana Lúcia. **Dissolução do vínculo matrimonial – (Des)necessidade da separação judicial ou de fato como requisito prévio para obtenção do divórcio no direito brasileiro**, p. 90.

Mesmo com a proclamação da República, em 1889, e a suposta separação entre o Estado e a Igreja, não foi diferente. O Decreto nº. 181, de 24 de janeiro de 1890 instituiu o casamento civil como o único legalmente reconhecido no Brasil, mantendo o preceito católico da indissolubilidade do vínculo matrimonial.

Um dos primeiros projetos de Divórcio, com a finalidade de dissolução do vínculo matrimonial, foi apresentado ao Congresso pelo senador Martinho Garcez, em 1900. No entanto, tal projeto foi decidido pelo Plenário. Segundo Nelson Cahali, o senador defendeu seu projeto na tribuna do Senado, afirmando:

[...] aqui está o testemunho da sinceridade com que estou discutindo a indissolubilidade do vínculo conjugal decretada pela Igreja, como consequência do casamento-sacramento, porque a Igreja legisla para a consciência e a fé. O que eu não admito é a indissolubilidade do vínculo conjugal decretada pela lei civil em um país onde a religião católica deixou de ser a religião do Estado. O que eu não compreendo ainda é que o Governo Provisório [...] tendo separado a Igreja do Estado, se julgasse com poderes para declarar que o vínculo conjugal é indissolúvel, depois de ter abolido o casamento-sacramento [...], e ter considerado o casamento um ato de jurisdição civil.<sup>59</sup>

Durante a fase de elaboração do Código Civil de 1916, houve grande debate acerca da criação do divórcio e da possibilidade apenas da separação. Afinal, quando da promulgação do Código, prevaleceu a orientação da Igreja Católica, mantendo no ordenamento brasileiro a idéia da indissolubilidade do vínculo matrimonial, permitindo apenas a dissolução da sociedade conjugal através da figura do desquite, e impedindo a celebração de novas núpcias para os desquitados.

O desquite, assim como a separação judicial do Código Civil de 2002, autorizava a separação de corpos e punha termo ao regime de bens, mas jamais dissolvia o vínculo matrimonial, que ainda era indissolúvel. O vínculo só poderia ser rompido em duas hipóteses: morte de um dos cônjuges ou a própria anulação do casamento.

Nas palavras de Luiz Carlos de Assis Jr., “o casamento não estava ao arbítrio dos cônjuges, mas do Estado; era à sustentação deste que aquele servia, por isso, se o casal se separasse, passariam os cônjuges a estarem não-quitos com o Estado, ou seja, desquites”.<sup>60</sup>

Nesse diapasão, não contente com a indissolubilidade do vínculo matrimonial ser expressa pela legislação infraconstitucional, o legislador fez incluir tal princípio em patamar constitucional, como se observa nas diversas Constituições do Brasil, a partir do ano de 1934.

---

<sup>59</sup> CARNEIRO, Nelson. **A luta pelo Divórcio**, p. 275.

<sup>60</sup> JÚNIOR, Luiz Carlos de Assis. **A inviabilidade da manutenção da separação como requisito para o divórcio frente à autonomia privada**.

Segundo Nelson Carneiro, o legislador, receoso de que o divórcio viesse a ser aprovado no Congresso, diante dos diversos projetos de Lei apresentados anteriormente, “fez inserir na Constituição de 1934 o princípio da indissolubilidade que, desde então, permaneceu nas reformas constitucionais de 1937, 1946, 1967, e Emenda Constitucional nº. 1 de 1969”<sup>61</sup>.

A constitucionalização da indissolubilidade do casamento visava claramente evitar que o desquite evoluísse e permitisse a dissolução completa do matrimônio, já que sua alteração dependeria de um processo legislativo muito mais complexo, com ritos e formalidades muito mais exigentes que os de uma simples modificação na legislação infraconstitucional. Afirmo Gilberto Schäfer que:

O medo de que esta forma de dissolução da sociedade conjugal – o desquite – evoluísse para o divórcio fez com que na Constituição de 1934 a matéria fosse constitucionalizada para que esse grau de hierarquia e de rigidez dificultasse a introdução da dissolução do casamento. Temia-se que a eleição de um Parlamento com um certo grau de independência em relação às pressões religiosas pudesse aprovar o divórcio.<sup>62</sup>

Diante de tal rigidez, nada restava à sociedade a não ser a separação de fato, que impedia a celebração de novas núpcias. Nesse diapasão, o concubinato cresceu no país, enquanto os divorcistas continuavam lutando pela implantação do instituto no Brasil, ao passo que seus opositores afirmavam que tal concessão representaria uma verdadeira ameaça à Família Brasileira.

Sobre esse contexto, Nelson Carneiro afirma:

A luta pelo divórcio continua, dentro e fora do parlamento, nas escolas, na imprensa, na televisão, nas conferências, no rádio, nas Igrejas, no seio das famílias, onde quer que se estude a realidade nacional, onde quer que haja um coração sensível aos dramas que se desenrolam dentro do próprio lar ou no vizinho. Onde não haja só egoísmo, onde os felizes tenham a coragem de abrir uma janela no mundo e pensar nos que falharam no casamento.<sup>63</sup>

Corroborando este pensamento Orlando Gomes:

A verdade é que, nas camadas mais esclarecidas da população, formou-se o consenso de que a solução do divórcio seria superior à do desquite, considerada falsa, artificial, incompleta, que gerava problemas e consequências mais inconvenientes do ponto de vista moral e social. A própria evolução das idéias em relação ao fundamento do matrimônio justifica a adoção do divórcio como remédio jurídico adequado para os casos de invencível desinteligência entre os cônjuges ou de impossibilidade de conservação ou reconstituição da vida em comum.<sup>64</sup>

Após diversas propostas de emenda constitucional, no dia 12 de março de 1975 o senador Nelson Carneiro apresentou a proposta de Emenda Constitucional nº. 5, propondo

---

<sup>61</sup> CARNEIRO, Nelson. **A luta pelo Divórcio**, p. 20.

<sup>62</sup> SCHÄFER, Gilberto. **A Emenda Constitucional nº 66 e o divórcio no Brasil**.

<sup>63</sup> CARNEIRO, Nelson. **A luta pelo Divórcio**, p. 20.

<sup>64</sup> GOMES, ORLANDO. **Direito de Família**, p. 289.

uma nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição de 1969, visando o divórcio após cinco anos de desquite ou sete anos de separação de fato. No entanto, a emenda não alcançou o quórum exigido de dois terços, apesar de ter obtido a maioria dos votos.

No entanto, após decretar o recesso parlamentar com base no AI-5, em abril de 1977, o Poder Executivo promulgou, em 14 de abril de 1977, a Emenda Constitucional nº. 8, que dentre outras medidas, reduziu o quórum necessário para a aprovação de emendas constitucionais de dois terços para a maioria dos congressistas<sup>65</sup>.

Diante dessa redução, os divorcistas apresentaram a nova proposta de Emenda Constitucional nº. 9, originada da proposta do senador Nelson Carneiro, que foi aprovada em primeira sessão por 219 votos, e em sessão final por 226 votos. Desta forma, em 29 de junho de 1977 a EC 09/1977 foi publicada no Diário Oficial com o seguinte texto:

Art. 1º O § 1º do artigo 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

Art. 2º A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda.

Desta forma foi instituído o Divórcio no Brasil, admitindo-se a dissolubilidade do vínculo matrimonial. Acerca dessa conquista, afirma Domingos Sávio Brandão Lima:

Após quarenta e três anos de indissolubilidade concretada no texto de nossa lei fundamental, mas não na realidade de nossos fatos econômicos, sociais, culturais e morais, implanta-se, constitucionalmente, o divórcio em nosso país, dando-nos a melhor lição para mostrar a fragilidade prática das leis teóricas especialmente em nosso meio.<sup>66</sup>

Numa disposição transitória, presente no artigo 2º, a mesma Emenda facultou o divórcio a quem estivesse separado de fato há mais de cinco anos.

A fim de regulamentar a Emenda Constitucional nº. 09/1977 foi editada a Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, a chamada Lei do Divórcio, promovendo uma verdadeira revolução no direito de família brasileiro, regulamentando os institutos da separação (antigo desquite, revogado expressamente) e do divórcio, finalmente acabando com o estigma da indissolubilidade do vínculo matrimonial no país.

Tal lei finalmente permitiu o reconhecimento das famílias que se formavam à margem da indissolubilidade do casamento. Concedeu-se, assim, certa liberdade ao indivíduo

---

<sup>65</sup> SCHÄFER, Gilberto. **A Emenda Constitucional nº 66 e o divórcio no Brasil.**

<sup>66</sup> LIMA, Domingos Sávio Brandão. **A nova lei do Divórcio comentada**, p. 136.

para que pudesse exercer, sob determinadas condições, sua autonomia e a busca de sua felicidade.<sup>67</sup>

A Lei do Divórcio regulamentou os institutos do divórcio e a da separação, prevendo a extinção do vínculo matrimonial pelo divórcio, desde que antecedido de prévia separação judicial, por no mínimo três anos.

Desta forma, o divórcio nasce em nosso ordenamento jurídico com uma natureza essencialmente indireta, consolidando o chamado divórcio por conversão, que exigia previamente a separação judicial. Para alcançar a dissolução efetiva do vínculo matrimonial, os cônjuges precisavam, necessariamente, passar pela dissolução da sociedade conjugal através da separação judicial, e, após três anos, requerer sua conversão em divórcio. Consagrou-se, assim, no Brasil, o chamado **sistema dualista obrigatório**, abordado no capítulo anterior.

A separação judicial consensual poderia ser requerida pelos cônjuges, desde que estivessem casados há pelo menos dois anos, e sua conversão em divórcio só poderia ocorrer três anos após o trânsito em julgado da mesma. A separação judicial litigiosa, por sua vez, assim como previsto no Código Civil de 2002, poderia ser requerida a qualquer tempo, desde que a culpa de um dos cônjuges fosse auferida pelo que deu início à ação judicial.

A Lei nº. 6.515/77 também trouxe a possibilidade excepcional do divórcio direto, a ser concedido quando os cônjuges estivessem separados de fato a mais de cinco anos, desde que tal separação houvesse começado antes da promulgação da Emenda Constitucional nº. 09/77. Além disso, deviam os cônjuges comprovar a causa da separação de fato. Tratava-se, assim, de uma norma de transição, não aplicada àqueles que viessem a constituir separação de fato depois da publicação da Lei.

Apesar dos avanços trazidos pela Lei, a herança da indissolubilidade do vínculo ainda era forte, fator refletido no artigo 38, que determinava que só era possível que cada cônjuge se divorciasse uma única vez, gerando, muitas vezes situações absurdas, onde, como bem aponta Adalberto Borges Filho, “um indivíduo solteiro que se casava pela primeira vez com outro já divorciado, ficava, para sempre, preso ao novo vínculo matrimonial, por conta de um casamento anterior ao qual não deu causa”.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> SCHÄFER, Gilberto. **A Emenda Constitucional nº 66 e o divórcio no Brasil**.

<sup>68</sup> FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial [?]**.

Onze anos após a vigência da Lei nº. 6.515/77 foi promulgada a Constituição Federal de 1988, que trouxe importantes alterações no âmbito da dissolução do casamento, consagrando a proteção das diversas formas de família e estabelecendo como sua base o afeto entre os indivíduos.

A Constituição de 1988 reduziu o prazo da separação de fato para um ano, no divórcio-conversão, e criou uma modalidade permanente e ordinária de divórcio direto, desde que comprovada a separação de fato por mais de dois anos. Ditava o artigo 226, § 6º, antes da reforma estudada nesta monografia:

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

[...]

§ 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.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 alterou radicalmente o panorama da dissolução do vínculo matrimonial no Brasil, tendo em vista que o divórcio direto, antes medida excepcional, passou a ser admitido amplamente, independentemente de discussão acerca da culpa. Nesse contexto, a separação de fato passa a ensejar diversos efeitos jurídicos para os cônjuges, como estudado no capítulo anterior, pondo fim aos deveres do casamento e até ao regime de bens.

Acerca da importância das alterações trazidas pela Constituição de 1988, afirma Yussef Said Cahali:

Com estas inovações liberalizantes a que se propôs o novo legislador, e cujas repercussões revelam-se mais profundas do que à primeira vista poderiam parecer, o instituto da separação judicial perdeu muito o seu significado, esvaindo-se até mesmo na sua utilidade prática, diante do pressuposto natural da intuitiva opção pelo divórcio direto por aqueles que já se encontram separados de fato há mais de dois anos.<sup>69</sup>

Farias e Rosenvald corroboram tal pensamento:

Na ótica do moderno constitucionalismo, então, a dissolução do enlace matrimonial há de ser compreendida como um verdadeiro direito da pessoa humana à vida digna, por conta da liberdade de autodeterminação, que há de ser compreendida inclusive pelo prisma afetivo. Dessa maneira, encerrados os projetos e anseios comuns – que servem como base de sustentação para o casamento – exsurge a dissolução do matrimônio como consequência natural, consubstanciando um direito exercitável pelas simples vontades do indivíduo.<sup>70</sup>

Importante notar que a Lei nº. 7.841, de 17 de outubro de 1989, alterou a Lei nº. 6.515/77 no que diz respeito à redução do prazo para a concessão do divórcio direto e do

<sup>69</sup> CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**, p. 00.

<sup>70</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p. 319.

divórcio indireto (divórcio-conversão), e, mais importante, revogou o retro citado artigo 38, eliminando a limitação do divórcio único e permitindo a concessão de sucessivos divórcios.

Até o advento da Emenda Constitucional nº. 66/2010, o Código Civil de 2002 regulava tudo que dizia respeito ao direito material infraconstitucional relativo à dissolução do vínculo matrimonial, como visto no capítulo anterior.

Na esteira dos avanços trazidos pela Constituição, como comentado anteriormente, a aprovação da Lei nº. 11.441/2007, que regulou a separação e o divórcio extrajudiciais, também foi de suma importância na busca da simplificação da dissolução do vínculo conjugal.

## **2.2 As mudanças no conceito e na função da Família no direito brasileiro**

O instituto da família foi um dos que mais se modificou nos últimos tempos, principalmente no século passado. A visão do casamento como um vínculo eterno abre espaço para novas interpretações, cedendo às necessidades e se adaptando aos novos formatos familiares. Nesse sentido, afirma Luiz Edson Fachin, citado por Adalberto Borges Filho: “é inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta, na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea, íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais”<sup>71</sup>.

O Direito de Família brasileiro tomou, inicialmente, como base, o Direito Romano, o qual, por sua vez, foi influenciado pelo Direito Grego. Nesses sistemas, eivados no seio de uma sociedade extremamente conservadora, a autoridade da família era exercida pelo *pater* sobre os demais membros, constituída fortemente sob o princípio da autoridade. Nesse sentido, a família constituía, a um só tempo, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional.

Nesse diapasão, somente era reconhecida a família matrimonial, qual seja, aquela advinda da celebração do casamento, não sendo reconhecida, portanto, qualquer outra modalidade de composição familiar.

---

<sup>71</sup> FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial** [?].

Desta forma, a família era preponderantemente patriarcal e hierárquica. Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, esse modelo patriarcal e matrimonial de família foi adotado pela legislação civil brasileira desde a Colônia, passando pelo Império e sendo mantido até boa parte do século XX.<sup>72</sup>

Essa acepção patrimonialista que perdurou durante longo tempo na história do Ocidente tornava a família patriarcal, matrimonializada e a considerava como unidade de produção econômica, nada mais que um fim em si mesma. Desta forma, a felicidade de seus indivíduos ficava em segundo plano, pois sua finalidade básica não era essa. Sobre esse período, afirmam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald,

as pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da revolução industrial.<sup>73</sup>

Esse modelo de família passou por profundas mudanças a partir da Revolução Industrial, ensejando uma organização da unidade familiar, de forma que a mulher e os filhos, antes submissos à autoridade do pai ou marido, passaram a adquirir seu espaço na família, independentemente da estrutura hierarquizada anterior.

Nesse diapasão, as mudanças ocorridas no instituto da família também alcançaram o caráter de chefe e provedor das necessidades, antes exercido somente pelo pai ou marido. Por necessidade ou por mera conveniência, a mulher também passou a trabalhar e a contribuir com o sustento do lar, de forma que os antigos padrões, que determinavam a função de cada membro da família, foram abandonados.<sup>74</sup>

Acerca desse contexto, afirma Orlando Gomes:

Outro é hoje o padrão do comportamento dos membros de uma família nuclear. Não mais o marido tirano, mulher submissa e filhos aterrados. O ambiente familiar descontrai-se e as relações entre marido e mulher e entre pais e filhos trava-se numa atmosfera bem diferente, cada qual destes membros do grupo movendo-se com liberdade, ou ao menos compreensão dos outros [...].<sup>75</sup>

Desta forma, a própria função atribuída anteriormente à família foi se modificando. Passou-se de uma concepção que considerava como função da família a

---

<sup>72</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p. 17.

<sup>73</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p. 04.

<sup>74</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Volume V - Direito de Família**, p. 29.

<sup>75</sup> GOMES, ORLANDO. **Direito de Família**, p. 18.

procriação e a formação de patrimônio para o entendimento de que a verdadeira função da família seria embasada na comunhão dos laços afetivos entre seus membros.

O casamento, em sua visão sacramentalizada, como única forma viável de constituição de uma família, tem cedido espaço frente à outras formas de entidades familiares, à medida em que se reconheceu que a família nada mais é que uma instituição social decorrente da solidariedade e afetividade entre seus membros. Acerca dessa premissa, afirma Paulo Luiz Netto Lôbo:

Como a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude de outro, a família atual está matizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver affectio haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida.<sup>76</sup>

Nesse sentido, resta claro que a família evolui ao passo que a sociedade evolui, se transformando de forma a abarcar os anseios e necessidades sociais. Como afirma Adalberto Borges Filho,

O atual balizamento da concepção de família revela, portanto, seu caráter instrumental, posto que esta serve de meio para a promoção humana, abandonando, definitivamente, seu vetusto caráter finalístico. De acordo com a doutrina, abandona-se, assim, uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental, para que seja compreendida como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana<sup>77</sup>.

Dessa forma, o afeto passa a ser o grande responsável pela constituição e manutenção da família, de modo que o legislador, antes preocupado em estabelecer suas normas com base nos padrões rígidos e formais patriarcalistas, passa a adotar como preceito diversos princípios e novos conceitos jurídicos baseados na concepção da afetividade e na proteção dos diversos tipos de estruturas decorrentes da união através do afeto e que possuem a intenção de constituir uma família, como as famílias reconstituídas, a união homoafetiva, a união estável e a família monoparental.

Quanto à diversidade das estruturas familiares, Farias e Rosenvald afirmam:

Composta por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável na feição da família, apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas forem as possibilidades de se relacionar (ou tal vez, de expressar o amor). A família, enfim, não traz consigo a pretensão da inalterabilidade conceitual. Ao revés, seus elementos fundantes variam de acordo com os valores e ideais predominantes em cada momento histórico.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p. 17.

<sup>77</sup> FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial [?]**.

<sup>78</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p. 05.

Segundo Rizzardo, a Constituição de 1988 promove, nesse sentido, uma série de princípios que visam promover essa diferente concepção de família, quais sejam: a) igualdade de direito entre o homem e a mulher; b) paridade integral entre os filhos, qualquer que seja sua origem; c) a supremacia da afeição mútua nas relações de caráter pessoal; d) o reconhecimento da união estável e da relação formada por um dos pais e dos descendentes como entidade familiar<sup>79</sup>.

À luz do exposto, o conceito atual de família enseja a necessidade da ligação entre indivíduos pelo afeto, como forma de promover o bem-estar de cada membro, em respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, se não cumpre mais esse papel, não cabe ao Estado interferir em sua dissolução, como se verá mais a frente.

Em razão desse novo conceito de família e da evolução do instituto do divórcio, principalmente no que tange à exigência da prévia separação judicial para a concessão do divórcio, decorriam as grandes críticas da doutrina especializada acerca do sistema binário de dissolução do vínculo matrimonial, como será visto a seguir.

### **2.3 A crítica ao sistema binário de dissolução do casamento**

Na esteira da modernização do conceito e da finalidade da família na sociedade brasileira, surgiram grandes críticas à manutenção do sistema binário obrigatório de dissolução da sociedade conjugal.

Ora, se a Constituição Federal de 1988 promove, claramente, a flexibilização do reconhecimento de novas unidades familiares, nada mais óbvio que esperar que ocorresse também a flexibilização da dissolução de tais uniões, quando o afeto não estivesse mais presente.

Ressalta a doutrina que o legislador deve proporcionar uma prestação jurisdicional efetiva à sociedade, no sentido de facilitar a dissolução do casamento quando já não mais existe o afeto, de forma à preservar o bem estar e a dignidade dos envolvidos e respeitar, desse modo, os direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal.

---

<sup>79</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**: Lei nº. 10.406, de 10.01.2002, p.14.

Como já discutido anteriormente, da dificuldade de dissolver o casamento, gerada pela legislação brasileira, decorre a disseminada prática da separação de fato, que promove quase todos os efeitos da separação judicial, apesar de não ser reconhecida pelo Estado. Nesse sentido, afirma a doutrina a inutilidade da separação judicial, uma vez que os cônjuges já se encontram separados de fato, não havendo razão, por conseguinte, para que o Estado não reconheça tal situação. Com propriedade, afirma Maria Berenice Dias:

A partir do momento em que os relacionamentos extramatrimoniais ganharam status de entidade familiar, com o nome de união estável, e a justiça passou a emprestar à separação de fato todos os efeitos da separação judicial, o instituto da separação judicial perdeu sentido e o legislador não podia quedar-se inerte. Não ver a nova realidade só estava gerando insegurança jurídica. A injustificada resistência à dissolução do casamento configurava afronta ao direito à liberdade e grave limitação à autonomia privada, deixando de atentar ao princípio da dignidade da pessoa humana que tem como corolário a autorresponsabilidade, a boa-fé e a eticidade.<sup>80</sup>

Nesse sentido, afirmam Farias e Rosenvald:

É evidente a dificuldade conceitual existente em compreender, com precisão, o caráter dualista do sistema de dissolução matrimonial. Não há justificativa lógica em terminar e não dissolver um casamento. Escapa à razoabilidade e viola a própria operabilidade do sistema jurídico.

Por isso, é fatal que se dispare contundente crítica ao sistema dualista, binário, de dissolução do casamento, em face de sua evidente inutilidade e por trazer consigo uma antítese: o separado judicialmente não mais é casado, todavia, ainda não pode casar novamente, pois permanece atrelado ao seu ex-cônjuge, com quem mantém vinculação jurídica.<sup>81</sup>

Sobre a irrazoabilidade de manter um casamento quando não mais existe o afeto entre os cônjuges e o conseqüente desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, os autores continuam:

Especificamente com a Constituição da República de 1988 e a afirmação de uma agenda de valores humanitários e preocupados com a valorização da pessoa, o Direito de Família passou a estar indubitavelmente calcado na afetividade. Nesse sentido, *não se afigura razoável a manutenção de uma providência que mantém vinculados os cônjuges quando já ausente a base afetiva de sustentação da relação*, somente pela falta de comprovação, no caso concreto, de causa legal para o divórcio.

Manter unidos juridicamente aqueles que afetivamente não estão atrelados afetivamente – e o que é pior, que já podem ter estabelecido novos vínculos emocionais – nos remete a uma célebre pensamento de Georges Ripert, tão bem aplicável à espécie: *quando o Direito ignora a realidade, ela se vinga, ignorando o Direito.*<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010**, p. 14.

<sup>81</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p. 282.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 282.

Como já afirmado anteriormente, a família contemporânea sofreu diversas alterações, ao passo que seu conceito se pluralizou, de modo que não se cabe mais falar em família, mas em famílias. Como afirma magistralmente Maria Berenice Dias, atualmente ninguém permanece dentro de um casamento que não corresponde mais ao modelo idealizado de felicidade,

E nada, absolutamente nada, justificava o Estado impor limites e amarras para tentar dissuadir alguém a dar um basta a um vínculo já desfeito pelo fim do amor. Dita resistência acabou provocando efeito inverso. As dificuldades eram tamanhas que muitos evitavam a sacralização da união ou a formalização da sua dissolução.<sup>83</sup>

A doutrina assevera a total inutilidade e dispensabilidade do instituto da separação judicial, ao passo que põe termo à sociedade conjugal, mas mantém intacto o vínculo matrimonial, impedindo a celebração de novas núpcias.

Desta forma, a manutenção da separação judicial como requisito prévio à concessão do divórcio era inútil, desgastante e onerosa, não apenas para os cônjuges, mas também para o próprio Poder Judiciário, conferindo efeitos jurídicos e gerando uma série de limitações à uma união que já não existia há pelo menos um ano. Com propriedade, defende Maria Berenice Dias:

De nenhum senso forçar a manutenção do matrimônio durante o período de um ano, para só então permitir sua dissolução. Exigir a exposição da intimidade do casal para identificar um culpado, ou impor a espera de um ano para permitir a dissolução de uma união que não mais existe, era, para dizer o mínimo, cruel. Para lá de absurdo forçar distinções difíceis até de explicar, entre sociedade conjugal “fina”, mas não “extinta”, com o único intuito de tentar manter o casamento. Felizmente este verdadeiro calvário chegou ao fim.<sup>84</sup>

Sobre a dispensabilidade da separação judicial, as palavras de Arnaldo Rizzardo:

À semelhança do que ocorre em muitos países, a tendência é afastar a separação do sistema jurídico brasileiro, eis que se atingem as mesmas finalidades, e em extensão bem maior, com o divórcio. Assim como acontece nos países onde existe a separação (como na França, na Itália e em Portugal), nota-se um grande esvaziamento do instituto, dando as partes proeminência ao divórcio, alcançável praticamente mediante custos e pressupostos ou requisitos iguais aos exigidos na separação.<sup>85</sup>

Como visto no capítulo anterior, por conta da ingerência do Estado, os cônjuges, mesmo de comum acordo, não podiam homologar o fim da sua vida em comum através da separação antes de alcançarem o prazo de um ano de casamento. Por tal razão, buscavam

---

<sup>83</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010**, p. 13-14.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 14.

<sup>85</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei nº. 10.406, de 10.01.2002**, p.243.

alternativas que suprissem essa necessidade. A doutrina relata que era comum a simulação de uma separação judicial litigiosa, em que não se exige o requisito temporal de um ano, a fim de oficializar o rompimento da vida em comum mais rápido, mesmo estando de comum acordo sobre a separação. Nesse sentido, relata Maria Berenice Dias:

Para abreviar o decreto de separação antes do prazo, acabavam os cônjuges protagonizando verdadeira farsa: simulavam uma separação litigiosa. Um, dizendo-se inocente, intentava ação de separação, imputando ao outro a responsabilidade pela ruptura da sociedade conjugal. Ao pedido não se opunha o réu, que se quedava revel ou confessava sua culpa, a tornar dispensável a produção de provas. Embora não conhecidos os efeitos da revelia (CPC 320 II), e nem sendo aceita a confissão (CPC 351), caso fosse determinada a instrução, obviamente, não era difícil às partes trazerem testemunhas para corroborar o afirmado na inicial.

Outra modalidade de burlar os limites temporais, de largo uso, era a busca consensual da separação de corpos, mesmo que o pedido não atendesse aos pressupostos para a sua concessão (CC 1.562). Por inexistir pretensão resistida, tratava-se de procedimento de jurisdição voluntária, que não guardava qualquer identidade com a medida provisional de afastamento de um dos cônjuges da morada do casal (CPC 888 VI). Acabava o Poder Judiciário sendo usado para fins certificatórios do término da vida em comum. Com isso, cancelava-se a separação de fato que já existia. Decretada a separação de corpos, os efeitos da sentença retroagiam à data da decisão judicial (LD 8º). Decorrido um ano do decreto da separação de corpos, era possível convertê-la em divórcio (CC 1.580)<sup>86</sup>.

Outro ponto observado pela doutrina acerca da inutilidade da separação judicial era o antigo argumento de que tal instituto oferecia uma vantagem sobre o divórcio: a possibilidade da reconciliação a qualquer tempo.

Assim, de acordo com o Código Civil de 2002, abordado no capítulo anterior, com a separação judicial os cônjuges tinham o direito de restabelecerem a vida conjugal, sem a necessidade de contrair novas núpcias. No entendimento de Maria Berenice Dias,

A manutenção do instituto da separação por mais de 30 anos tem como única “vantagem” a possibilidade de o casal revertê-la, caso houvesse a reconciliação. É assegurado o direito de os cônjuges volver ao casamento, sem precisarem casar novamente. Nada mais do que se pode chamar de “cláusula de arrependimento”. Esse benefício da separação, porém, é deveras insignificante, até porque raras as reversões de que se tem notícia<sup>87</sup>.

Importante ressaltar o aspecto levantado pela autora, na medida em que, na prática, de pouca serventia é a possibilidade de reconciliação. Como muito bem elucidam Farias e Rosendal,

Para restabelecer a sociedade conjugal em casos de separação, “bastaria” formular requerimento ao tabelião (se a separação foi por escritura pública) ou ao juiz (se a

---

<sup>86</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010**, p. 109.

<sup>87</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, p. 302.

dissolução foi judicial), informando a reconciliação. Todavia, para tanto, será necessário constituir advogado. A outro giro, para que seja restabelecido o vínculo matrimonial que foi dissolvido pelo divórcio será necessária a celebração de novo casamento, bastando, para tanto (novas núpcias), a mera habilitação dos nubentes no cartório do registro civil, independentemente da assistência por advogado. Nesse caso, faculta-se, inclusive, aos nubentes requererem juiz a dispensa da realização de uma nova cerimônia (art. 1.516 do Estatuto do Cidadão), uma vez que já se submeteram, antes, a uma celebração de matrimônio.<sup>88</sup>

Desta forma, resta rechaçado o argumento da possibilidade da reconciliação como um dos motivos para se preservar no ordenamento jurídico a separação judicial, visto que tal disposição nunca teve grande serventia no Brasil.

Outra grande crítica ao sistema binário de dissolução do casamento, inferindo a necessidade da abolição da separação judicial, é a discussão acerca da culpa de um dos cônjuges.

A grande maioria da doutrina entende que não havia razão para a aferição da culpa de um dos cônjuges com a finalidade de extinguir o vínculo matrimonial, tendo em vista que tal rompimento evidentemente se dá pelo fato de não existir mais o afeto entre o casal.

A discussão sobre a culpa e seus efeitos, portanto, deve ser feita por outros meios, que não a ação que discute a dissolução do vínculo.

O referido tema, no entanto, será tratado com mais detalhes no próximo capítulo, quando forem examinados os efeitos trazidos pela Emenda Constitucional nº. 66/2010 ao ordenamento jurídico pátrio.

À luz do exposto, frente todas as críticas ao sistema binário obrigatório de dissolução do vínculo matrimonial, surgiu a proposta de emenda constitucional que iria revolucionar o fim do casamento: a PEC do Divórcio, estudada a seguir.

---

<sup>88</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p.352.

### **3. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 66, DE 13/07/2010: BREVES CONSIDERAÇÕES**

A Emenda Constitucional nº. 66, promulgada em 13 de julho de 2010 e publicada no dia seguinte, promoveu profundas mudanças no sistema binário obrigatório de dissolução do vínculo matrimonial no país.

Importante ressaltar que as alterações trazidas pela referida Emenda devem ser analisadas a partir das mudanças sociais ocorridas nas últimas décadas, conforme visto no capítulo anterior. Nesse sentido o pensamento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Não podemos olvidar as significativas mudanças por que passou a sociedade brasileira (e mundial) nas últimas décadas, quer sob o prisma axiológico – da flexibilização de valores tradicionais tidos como imutáveis –, quer sob o viés eminentemente econômico, psicológico, enfim, sociocultural. Nunca a humanidade mudou tanto em tão pouco tempo. E nós somos os beneficiários de todos esses avanços. E também suas vítimas.<sup>89</sup>

Neste capítulo final serão abordadas as origens da EC nº. 66/2010, as diferentes teorias interpretativas da referida Emenda e os efeitos dela advindos, bem como o novo divórcio no Brasil.

#### **3.1 A proposta da Emenda Constitucional nº. 66/2010**

Conforme visto no capítulo anterior, a luta pelo divórcio no Brasil foi longa e árdua. Decorrente dos anseios sociais e da crítica da doutrina especializada, já comentadas, foi apresentada, em 1999, pelo então deputado Enio Bacci (PDT-RS) a PEC (Proposta de Emenda Constitucional) nº. 22/99, com a finalidade de possibilitar o divórcio após um ano da separação de fato ou de direito, alterando o § 6º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

---

<sup>89</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**, p. 24-25.

O deputado justificava a proposta alegando a facilitação da reconstrução de novas famílias, na medida em que a inviabilidade da manutenção da família originária restar configurada, após o prazo de um ano do casamento.

Já no ano de 2003, durante o IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, em Belo Horizonte, foi deliberado que o IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), Instituto nacional, composto por diversos magistrados e desembargadores, advogados, promotores de justiça, psicólogos e psicanalistas, assim como outros profissionais da área do direito de família, apresentaria ao Congresso Nacional uma série de propostas e projetos de lei visando adequar o ordenamento jurídico brasileiro à nova realidade social.

Dentre tais propostas encontrava-se a PEC que visava a extinção do vínculo conjugal apenas pelo divórcio, de modo a “eliminar o tempo à ruptura definitiva do casamento, minimizando os naturais prejuízos psicológicos e emocionais experimentados pelas partes na obrigatória duplicidade de procedimentos judiciais”, a fim de extinguir uma relação já há muito desgastada<sup>90</sup>.

Chamada de PEC do Divórcio, a proposta foi abraçada, em 2005, pelo deputado Antônio Carlos Biscaia, por meio da PEC nº. 413/2005, e posteriormente reapresentada pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro, sob o nº. 33/2007, ambas apresentando a mesma proposta de redação para o § 6º do artigo 226 da Constituição Federal: “§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei.” (NR)” .

As justificativas apresentadas em ambas as PECs são praticamente idênticas, e são de extrema importância para elucidar a intenção do legislador, a ser abordada na correta interpretação da norma, como veremos posteriormente:

A presente Proposta de Emenda Constitucional nos foi sugerida pelo 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.

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.

---

<sup>90</sup> FILHO, Waldyr Grisard. **Divórcio Express**: Uma mudança de vanguarda.

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.<sup>91</sup>

Decorrente da identidade das duas últimas propostas e da aproximação do tema da primeira, as três PECs acabaram tramitando em conjunto, de modo que todas foram aprovadas por unanimidade na Comissão de Constituição e Justiça.

A PEC 22/99 foi rejeitada e arquivada durante Comissão Especial, em decorrência de seu objeto ser menor que o das duas posteriores, tiveram suprimidas as expressões “judicial”, “litigioso” e “na forma da lei”, sob o argumento de que a manutenção desses termos poderia provocar a discricionariedade do legislador ordinário, que teria o poder inclusive de aumentar os prazos anteriormente estabelecidos pelo Código Civil de 2002.

Tal supressão foi de extrema importância, segundo Paulo Luiz Netto Lôbo, já permitiu à norma constitucional ter eficácia imediata, e não contida, sem a possibilidade de limitações que poderiam advir da legislação infraconstitucional, “inclusive com a reintrodução dos requisitos subjetivos (culpa) ou até mesmo de prévia separação judicial, o que configuraria verdadeira fraude à Constituição”.<sup>92</sup>

Nesse sentido, corroboram Pamplona Filho e Gagliano:

Aprovar uma Emenda simplificadora do divórcio com o adendo ‘na forma da lei’ poderia resultar em um indevido espaço de liberdade normativa infraconstitucional, permitindo interpretações equivocadas e retrógradas, justamente o que a Emenda quer impedir.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> SENADO FEDERAL. **Justificativa da PEC 33/2007.**

<sup>92</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências.**

<sup>93</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**, p. 54.

Definido o novo texto, as PECs 413/2005 e 33/2007 foram enviadas ao Senado Federal, agora sob o nº. 28/2009, que apenas aprovou, sem quaisquer modificações, o texto final.

Desta forma, foi publicada em 14 de julho de 2010 a Emenda Constitucional nº. 66/2010, que dá a seguinte redação ao § 6º do artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

### 3.2 As diferentes interpretações acerca da Emenda

Com a aprovação da Emenda Constitucional nº. 66/2010, surgiu uma série de correntes doutrinárias, cada qual interpretando o texto legal de uma forma, “tendo em vista, além de tudo, a premente necessidade de sua imediata aplicação prática nos Tribunais, Cartórios e Varas de Família”<sup>94</sup>.

De fato, afirma como propriedade Maria Berenice Dias:

A singeleza do texto da Emenda Constitucional 66/10, que deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, ensejou interpretações várias: muitos aplausos e algumas críticas. Posições favoráveis e contrárias floresceram. Há opiniões para todos os lados. Conclusão, ninguém sabe bem o que fazer! Os notários e registradores estão temerosos de aplicar as novas regras por receio de descumprirem a lei, Os juízes, no entanto, estão ávidos para acabar com processos que tramitam a longos anos e que não têm resultado prático algum, a não ser atender ao desejo de vingança de um do par.<sup>95</sup>

Três são as principais correntes interpretativas da Emenda, sendo as duas últimas as mais discutidas no âmbito acadêmico e jurisprudencial: a) exegética-racionalista; b) eclética ou mista; e c) abolicionista, a qual reputamos como mais correta.

É mister ressaltar que a presente monografia não pretende exaurir a matéria, tampouco examinar todas as teorias de interpretação da nova Emenda. Apenas pretende fazer uma breve análise das principais correntes, elencando seus pontos principais, de modo a ressaltar os argumentos que entende serem justificadores da adoção da teoria abolicionista como a mais precisa.

---

<sup>94</sup> FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial** [?].

<sup>95</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010**, p. 35.

Passa-se, portanto, à análise de cada uma das teorias interpretativas retro citadas, sem olvidar o ensinamento de Gagliano e Pamplona Filho:

A alteração do texto constitucional, no particular, não pode ser encarada como uma simples mudança legislativa a ser objeto de comentário, consistindo, em verdade, no início de uma nova mentalidade sobre a questão do desfazimento do vínculo conjugal no Brasil.<sup>96</sup>

### **3.2.1 A teoria exegética-racionalista**

A primeira corrente interpretativa a ser estudada, denominada por Adalberto Borges Filho de *exegética-racionalista*, é absolutamente radical, afirmando que a separação judicial não foi extinta, nem tampouco deixaram de ser exigíveis prazos para o divórcio.

Segundo o autor retro citado, dois seriam os argumentos dessa teoria que ensejariam tal afirmação: a) a referida Emenda apenas desconstitucionalizou a matéria da dissolução do vínculo matrimonial, permanecendo vigentes os prazos, procedimentos e requisitos estabelecidos pelo Código Civil de 2002; e b) a redação da Emenda nº. 66/2010 seria norma meramente declaratória<sup>97</sup>.

Ainda segundo o autor, a Escola Exegética surgiu na França, e tendo como fundamento interpretativo o uso racional da letra da lei como forma de aplicação do Direito.

Conforme acima ventilado, entende tal teoria que a supressão, pela Emenda Constitucional nº. 66/2010, da expressão “após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”, não teve, na prática, o condão de extinguir os prazos para divórcio e tampouco abolir a separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, com a promulgação da Emenda, o legislador estaria conferindo à legislação infraconstitucional o poder de regulamentar inteiramente a matéria, tendo sido abolida, com a supressão do texto constitucional, a antiga limitação conferida pela Constituição da República acerca da dissolução do vínculo.

---

<sup>96</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**, p. 21.

<sup>97</sup> FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial** [?].

Para aqueles que, como o magistrado Gilberto Schäfer, entendem que a matéria foi alvo de desconstitucionalização a partir da Emenda do Divórcio, a supressão do texto constitucional não infere à revogação dos institutos e prazos ali previstos, mas “a perda de hierarquia constitucional para que a matéria seja regulada em plano infraconstitucional”.<sup>98</sup>

Nesse diapasão, segundo o entendimento da corrente exegética, a Emenda nº. 66/2010 teria apenas efetividade mediata, dependendo, para a concretização de seus efeitos, da regulamentação por meio de lei infraconstitucional. Portanto, a princípio nada mudaria, uma vez que tal legislação já existe: como visto anteriormente, a Lei nº. 6.515 e o Código Civil de 2002 regulavam, até a promulgação da referida Emenda, a matéria da dissolução do vínculo matrimonial no Brasil.

Nesse sentido, afirma Gilberto Schäfer:

O fato de eliminar requisitos, portanto, não significa a revogação do direito infraconstitucional. Mais do que nunca, a EC n. 66 significa uma grande mudança: não há mais requisitos constitucionais para o divórcio, ou seja, há a liberdade de o legislador dispor sobre o assunto.<sup>99</sup>

Ao menos o autor reconhece que tal liberdade desmedida concedida ao legislador infraconstitucional poderia vir a gerar um indesejável retrocesso social:

O legislador poderia colocar como parâmetro, por exemplo, cinco anos de separação de fato para o divórcio poder ser decretado. Realmente não há argumentos que possam ser construídos somente a partir do Texto da EC que possa impedir esta escolha do legislador. Entretanto, eu considero que algumas normas constitucionais certamente poderiam barrar esta interpretação, como, por exemplo: a) a razoabilidade das leis; b) a proporcionalidade; c) a proteção à família (leiam-se: famílias); d) a dignidade da pessoa humana; e) a vedação de retrocesso social. Deste modo, esta objeção pode ser eliminada, empregando-se uma interpretação sistemática<sup>100</sup>.

Conforme ventilado por Adalberto Borges Filho, ainda há autores nessa corrente de interpretação que entendem que a Emenda Constitucional nº. 66/2010 constitui norma meramente declaratória, continuando a depender da regulação infraconstitucional por não possuir poder mandamental. Nas palavras de Adelino Pires,

Não se trata de dizer que o parágrafo 6º do art. 226 da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional n.º 66, tenha eficácia contida. O que ocorre, conforme já dito antes, é que consiste em norma meramente declaratória (...) Nessa linha de raciocínio, não faz diferença alguma o § 6º do art. 226 da

---

<sup>98</sup> SCHÄFER, Gilberto. **A Emenda Constitucional nº 66 e o divórcio no Brasil.**

<sup>99</sup> Ibid.

<sup>100</sup> Ibid.

Constituição Federal, em sua redação atual, não conter a expressão "na forma da lei", eis que tratar-se-ia de um ocioso apêndice.<sup>101</sup>

À luz do exposto, para a teoria exegética-racionalista, a promulgação da Emenda não ofereceu nenhuma mudança prática imediata no cenário da dissolução do casamento, cabendo ao legislador infraconstitucional realizar as mudanças que lhe forem convenientes, “desde que respeitando a previsão constitucional de que o casamento pode ser dissolúvel, ou seja, não criando normas que impeçam a dissolubilidade do vínculo”.<sup>102</sup>

Por fim, verifica-se que a corrente exegética encontra guarida em parte da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, um ano após a promulgação da Emenda nº. 66/2010:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A EMENDA DA INICIAL PARA QUE O FEITO PROSSIGA COMO AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA. EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010. NOVA REDAÇÃO AO § 6º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 1.580 DO CÓDIGO CIVIL). REQUISITOS PRESERVADOS, POR ORA. 1. **A aprovação da Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, efetivamente suprimiu, do texto constitucional, o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.** 2. Não houve, porém, automática revogação da legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria. Para que isso ocorra, indispensável seja modificado o Código Civil, que, por ora, preserva em pleno vigor os dispositivos atinentes à separação judicial e ao divórcio. Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42). POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.<sup>103</sup>

Dessa forma, a teoria exegética-racionalista afirma, basicamente, que a Emenda nº. 66/2010, fruto de extenso debate e disputa na sociedade brasileira, não teve o poder de alterar em nada a situação da dissolução do vínculo matrimonial no país. Em nossa opinião, tal conclusão é por demais absurda, calcada num conservadorismo que tenta preservar a separação judicial e manter a dificuldade histórica de extinguir o casamento sem maiores ingerências do Estado na vida pessoal dos cônjuges.

---

<sup>101</sup> PIRES, Adelino Augusto Pinheiro. **A inutilidade da Emenda Constitucional nº 66/2010.**

<sup>102</sup> FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial [?].**

<sup>103</sup> Tribunal De Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento Nº 70042978304, Oitava Câmara Cível, julgado em 14/07/2011.

### 3.2.2 A teoria eclética ou mista

A teoria *eclética ou mista*, por sua vez, pretende constituir um meio termo entre as correntes exegética e abolicionista.

Nesse diapasão, para os adeptos dessa teoria, a reforma trazida pela Emenda Constitucional n.º 66/2010 teria eliminado os antigos prazos para a concessão do divórcio, porém não teria o condão de eliminar a separação judicial do ordenamento jurídico brasileiro, que permaneceria inalterado, no mais<sup>104</sup>.

Assim, o advento da Emenda n.º 66/2010 teria apenas suprimido qualquer requisito para a concessão do divórcio, de modo que a legislação infraconstitucional também não estaria autorizada a exigí-los; dessa forma, não haveria mais que se falar em prazos ou condições, existindo apenas uma modalidade de divórcio.

No entanto, a possibilidade da separação judicial (e extrajudicial) permaneceria inalterada na legislação pátria, sob o argumento de que a alteração promovida no texto constitucional não gera nenhum conflito com a regulamentação disposta na Lei do Divórcio e no Código Civil. Nesse sentido, Adalberto Borges Filho cita Maria Helena Diniz, que afirma:

Tal revogação tácita só se dará quando vislumbrarmos uma absoluta e intransponível incompatibilidade entre a novel disposição constitucional e o ordenamento infraconstitucional vigente, tal como assevera o artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), o que não ocorre com relação à referida Emenda Constitucional e o atual Código Civil.<sup>105</sup>

Karin Regina Rick Rosa apresenta o mesmo entendimento:

A conclusão a que se chega [...] é no sentido de que a separação não constitui mais condição para a realização do divórcio. Contudo, a separação permanece no ordenamento jurídico, como opção aos cônjuges que não têm interesse na manutenção da sociedade conjugal, mas que por qualquer razão também não desejam dissolver o vínculo matrimonial pelo divórcio.<sup>106</sup>

Nesse sentido, tal teoria peca ao desconsiderar, na interpretação da supressão do texto constitucional, a separação judicial como um instituto em si, que teria sido, mas a

---

<sup>104</sup> DELGADO, Mário Luiz. **A nova redação do § 6.º do art. 226 da CF/1988**: Por que a separação de direito continua a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>105</sup> FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial [?]**.

<sup>106</sup> ROSA, Karin Regina Rick. **Existe separação depois da emenda constitucional n.º 66/10?**

considera apenas como um obstáculo temporal à concessão do divórcio. A supressão do texto constitucional teria, portanto, acabado com os antigos requisitos do divórcio, mas não com o instituto, que permaneceria vigente conforma a regulamentação infraconstitucional, como alternativa ao casal no que diz respeito ao rompimento da sociedade conjugal, ainda que tenha se tornado obsoleta.

Surge, nesse contexto, o argumento de que a manutenção do instituto da separação judicial seria a única maneira de preservar o direito fundamental à liberdade, no sentido de que, para as pessoas religiosas (diga-se, católicos), a separação de direito é a única alternativa possível de rompimento do vínculo entre os cônjuges, já que a Igreja não admite o divórcio. Sobre o tema, afirmam Washington de Barros Monteiro e Regina Beatriz Tavares da Silva:

Como direito fundamental à liberdade, consta no inciso VIII do art. 5º que ‘ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política’. A eliminação da separação judicial importaria em violação a esse direito fundamental, já que os seguidores da religião Católica Ortodoxa Romana serão privados do relevante direito à regularização de seu estado civil. Explica-se. O Direito Canônico admite a separação com permanência do vínculo conjugal, mas não admite o divórcio.[...]

Em suma, se viesse a ser eliminada a separação judicial, seriam desrespeitados os direitos dos católicos, que deixariam de ter aquele instrumento jurídico, aceito segundo a sua religião, para regularizar seu estado civil.<sup>107</sup>

No entanto, tal argumento não merece prosperar. Como se verá mais a frente, existem alternativas àqueles que desejam não mais conviver com o cônjuge e ainda assim não promover a total dissolução do vínculo matrimonial.

Além do mais, seria absurdo concluir que todo o clamor social em função da ingerência do Estado na vida particular e da flexibilização da extinção do vínculo matrimonial fossem suprimidos por um suposto direito à liberdade dos católicos, considerando que o Estado Brasileiro é laico há muitos anos, devendo os assuntos religiosos permanecerem em suas respectivas esferas.

O que a Constituição traz, por seu turno, é a proibição da privação de direitos por motivos religiosos, situação que não alcança a supressão do instituto da separação da legislação brasileira, na medida em que esta configura apenas um instrumento civil extremamente anacrônico ainda preso às amarras da influência da Igreja.

Afirmam, ainda, os adeptos da teoria eclética ou mista, que a supressão da separação judicial feriria o princípio da dignidade da pessoa humana, ao passo que, em certas

---

<sup>107</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil**, p. 319-320.

situações, seria imprescindível para o cônjuge considerado inocente a imputação da culpa pelo fim do relacionamento ao outro, de modo a efetivar as consequências do reconhecimento da culpa vistas no primeiro capítulo deste trabalho.

Nesse sentido, afirma Regina Beatriz Tavares da Silva:

Por exemplo, na legislação vigente, na separação judicial há previsão legal da perda pelo cônjuge culpado, como aquele que viola o dever de fidelidade, do direito à pensão alimentícia plena (que envolve todas as despesas do alimentando com manutenção de seu padrão de vida conjugal) e do direito de usar o sobrenome marital. Caso seja aprovada aquela proposta de emenda, essa sanção ao cônjuge culpado, que corresponde a uma proteção ao cônjuge inocente, não mais existirá, criando situações atentatórias à dignidade humana: o cônjuge traído deverá prestar alimentos de conteúdo amplo ao cônjuge infiel. Por outras palavras, a fidelidade, a assistência mútua, o respeito e todos os demais deveres conjugais tornar-se-ão meras faculdades, sem sanção jurídica na órbita civil. Até mesmo a violência doméstica não dará causa à decretação da culpa, de modo que, se o cônjuge é violento no âmbito do casamento, sendo esse cônjuge quem não trabalha e depende financeiramente do cônjuge vitimado pela agressão física ou moral, continuará com o direito de receber da vítima pensão alimentícia plena para o seu sustento, já que não será mais possível a decretação da sua culpa, por deixar de existir a separação judicial, o que violará o princípio constitucional que protege a dignidade da pessoa humana. A reparação de danos morais e materiais decorrente da grave violação a dever conjugal, instituto jurídico que se baseia no princípio constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana, também ficará sujeito à inaceitabilidade no Direito Brasileiro<sup>108</sup>.

No entanto, como se verá adiante, a Emenda Constitucional nº. 66/2010 suprimiu a culpa apenas quanto à causa do rompimento do vínculo, não havendo mais um cônjuge que alegar a culpa de outro para dar ensejo à separação do casal. A culpa ainda pode ser discutida em ação própria, em cunho indenizatório, de forma que o argumento acima explanado não merece ser acatado.

Afirma, ainda, a teoria eclética, que o instituto da separação judicial não é inútil, tendo em vista a possibilidade dos cônjuges reatarem a relação sem a conseqüente extinção do vínculo gerado pelo casamento.

No capítulo anterior, quando da análise da crítica ao sistema binário de dissolução do vínculo conjugal, abordou-se a falácia desse argumento, uma vez que raríssimos foram os casos apontados no Brasil em que os cônjuges fizeram uso de tal dispositivo legal, não configurando, portanto, motivo para entender que a separação judicial permanece válida em nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>108</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **PEC 28/2009 sobre o divórcio e suas reais consequências.**

É mister ressaltar o entendimento de Paulo Luiz Netto Lôbo quanto à presente corrente de interpretação, especialmente no que tange à insistência da manutenção dos antigos institutos no ordenamento pátrio:

Esse argumento equivocado reaparece sempre que a Constituição promove alterações profundas na vida privada. O mesmo ocorreu quando ela instituiu, em 1988, o revolucionário princípio da igualdade entre os cônjuges, não faltando quem sustentasse que os direitos e deveres desiguais entre marido e mulher permaneceriam até que o Código fosse alterado, o que só ocorreu em 2002.<sup>109</sup>

Feitas estas considerações, verifica-se que a referida teoria entende ter surgido no Brasil, portanto, um sistema dualista optativo, contrário ao antigo dualismo obrigatório, em que os cônjuges teriam o direito de optar, por razões de conveniência pessoal ou foro íntimo, pela separação judicial ou pelo divórcio, agora sem qualquer requisito temporal.

Nesse diapasão, Adalberto Borges Filho cita novamente a doutrinadora Maria Helena Diniz, afirmando que a supressão textual do § 6º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988

[...] não implica dizer que o direito de separação judicial ou extrajudicial foi revogado do nosso ordenamento jurídico, muito pelo contrário, a exemplo de Portugal onde vigora o sistema dualista opcional, tal emenda constitucional trouxe aos cônjuges a faculdade de separar-se ou divorciar-se judicial ou extrajudicialmente, o que se coaduna perfeitamente com o princípio da liberdade familiar.<sup>110</sup>

Por fim, nota-se que parte da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem adotado a teoria eclética ou mista em seus posicionamentos, conforme se extrai dos julgados abaixo:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA - AGRAVO RETIDO - SEPARAÇÃO BASEADA NA CULPA – POSSIBILIDADE [...] com todo respeito, com todas as vênias, entendo que, realmente, **a separação judicial não desapareceu do ordenamento jurídico brasileiro**. A Emenda Constitucional é silente a respeito e há autores de renome que defendem a posição de que a separação judicial não é incompatível com o divórcio. Isso é muito simples, a meu ver e, também entendimento do Desembargador Antônio Sérvulo. **O que a Constituição fez foi, simplesmente, simplificar o caminho para o divórcio**. Antigamente, exigia-se uma separação prévia, hoje, não é mais necessário. Também entendo que pode ser perfeitamente do interesse do casal, ao invés de se divorciar, se separar, deixando aberta a porta para o reatamento da sociedade conjugal, sem a formalidade de um novo casamento.<sup>111</sup>

Em julgamento mais recente, o mesmo Tribunal afirma:

<sup>109</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Separação era instituto anacrônico**.

<sup>110</sup> FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial [?]**.

<sup>111</sup> Tribunal De Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0011.10.000370-3/001, 7ª Câmara Cível, julgado em 09/11/2010.

SEPARAÇÃO JUDICIAL - COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - GUARDA DE MENOR - INTERESSE DA CRIANÇA - ALIMENTOS - PARTILHA DOS BENS. - **A EC 66/2010 não revogou as disposições contidas na Lei 6.515/77 e aquelas do Código Civil, permitindo às partes, apenas, optarem pela forma de pôr fim à vida em comum**, ou seja, o divórcio não está mais condicionado à comprovação de anterior separação de fato ou judicial. As disposições contidas no Código Civil e na Lei 6.515/77 continuam, no entanto, vigorando e tendo aplicabilidade. - **A doutrina e a jurisprudência já se inclinaram pela possibilidade de se decretar a separação judicial apenas em decorrência da falência do casamento**, e sem declaração de culpa.[...] <sup>112</sup>

É mister ressaltar, ainda, que o IBDFAM requereu, por meio do Pedido de Providências nº 0005060-32.2010.2.00.0000, instaurado em face do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, alterações na Resolução nº 35 do referido Conselho, que regulamenta a separação e o divórcio extrajudiciais, com a finalidade de suprimir dos artigos 52 e 53, qualquer referencia à separação e aos prazos para o divórcio <sup>113</sup>.

No entanto, em votação unânime, manifestou-se o CNJ no sentido defendido pela teoria eclética:

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 35 DO CNJ EM RAZÃO DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010. SUPRESSÃO DAS EXPRESSÕES “SEPARAÇÃO CONSENSUAL” E “DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL”. IMPOSSIBILIDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. A Emenda Constitucional nº 66, que conferiu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, para suprimir o requisito de prévia separação judicial por mais de 01 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 02 (dois) anos. Divergem as interpretações doutrinárias quanto à supressão do instituto da separação judicial no Brasil. Há quem se manifeste no sentido de que o divórcio passa a ser o único meio de dissolução do vínculo e da sociedade conjugal, outros tantos, entendem que a nova disposição constitucional não revogou a possibilidade da separação, somente suprimiu o requisito temporal para o divórcio. Nesse passo, acatar a proposição feita, em sua integralidade, caracterizaria avanço maior que o recomendado, superando até mesmo possível alteração da legislação ordinária, que até o presente momento não foi definida. [...] <sup>114</sup>

Em apertada síntese, portanto, afirma a teoria que a separação judicial constitui instituto autônomo no seio da legislação infraconstitucional, e que a Emenda Constitucional nº. 66/2010 não é incompatível com a sua existência com exceção dos prazos exigidos pelo Código Civil de 2002, revogados expressamente pelo novo texto constitucional.

<sup>112</sup> Tribunal De Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível . 1.0377.08.012214-8/005, 7ª Câmara Cível, julgado em 30/08/2011.

<sup>113</sup> FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial [?]**.

<sup>114</sup> **Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº 0005060-32.2010.2.00.0000.**

### ***3.2.3 A teoria abolicionista: o fim da separação judicial e da discussão da culpa na dissolução do vínculo matrimonial***

A corrente abolicionista nada mais é que a continuidade da clássica corrente divorcista. Naturalmente, a teoria abolicionista foi a que primeiro se manifestou acerca da interpretação da Emenda do Divórcio, uma vez que é a corrente adotada pelos membros diretores do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), que, como visto anteriormente, foram os grandes responsáveis pelo projeto levado adiante pelas PECs 33/2007 e 413/2005, que finalmente resultaram na Emenda Constitucional nº. 66/2010<sup>115</sup>.

Em nossa opinião, a teoria abolicionista é a responsável pela interpretação mais correta da referida emenda, pelos argumentos que serão expostos a seguir.

A teoria abolicionista é a que conta com mais adeptos no país, e determina, de forma sucinta, que a norma trazida pela Emenda Constitucional nº. 66/2010 tem eficácia imediata, decorrente do princípio da força normativa da Constituição, pondo fim, definitivamente, aos requisitos anteriormente exigidos para divórcio e ao próprio instituto da separação judicial, que passariam a ser não-recepcionados pelo novo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse diapasão, Maria Berenice Dias ressalta que, com o advento da Emenda nº. 66/2010, o divórcio pode ser requerido a qualquer tempo, “no mesmo dia ou no dia seguinte ao casamento. Acabou o desarrazoado prazo de espera, pois nada justifica impor que as pessoas fiquem dentro de uma relação quando já rompido o vínculo afetivo”.<sup>116</sup>

Parte dos doutrinadores contrários à teoria abolicionista afirmam que a interpretação dessa corrente conduziria inevitavelmente à vulgarização do matrimônio, conquanto este seria um instituto sagrado.

---

<sup>115</sup> FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial** [?].

<sup>116</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!:** comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010, p. 77.

Nesse ínterim, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, através de seus integrantes, disseminou diversas críticas à Emenda Constitucional nº. 66/2010, conforme relatado por Stolze Gagliano e Pamplona Filho:

Na opinião do vice-presidente da entidade, dom Luiz Soares Vieira, ao se facilitar o fim do casamento, acaba-se “banalizando” a questão. ‘Se facilitar muito, eu acho que se banaliza mais ainda o matrimônio, que já está banalizado. O único problema é esse. Daqui a pouco, a pessoa vai na frente de qualquer juiz e diz que não é mais casada e depois vai na frente de qualquer ministro de igreja e casa de novo. É banalizar demais uma coisa que é muito séria.’

Dom Geraldo Lyrio Rocha, presidente da CNBB diz: ‘Mesmo que a legislação do país permita o divórcio, para a igreja, o divórcio não é permitido de forma alguma. A igreja reafirma a insolubilidade e a estabilidade do matrimônio’.<sup>117</sup>

Discordam, no entanto, os referidos autores, ao afirmar:

Ao facilitar o divórcio, não se está com isso banalizando o instituto do casamento. Pelo contrário. O que se busca, em verdade, é a dissolução menos gravosa e burocrática do mau casamento, para que os integrantes da relação possam, de fato, ser felizes, ao lado de outras pessoas.

[...]

Aliás, como bem apontou o mencionado DOM GERALDO LYRIO ROCHA, se no âmbito eminentemente católico, o casamento continua a ser indissolúvel, isso toca à crença de cada um, não se podendo, assim, pretender deslocar para o âmbito jurídico – de um Estado que admite a crença em Deus de diversas formas – uma discussão que é eminentemente religiosa, segundo o credo de cada um.<sup>118</sup>

Entretanto tal argumento não merece prosperar. A mudança de paradigma não vai ocasionar o fim ou a banalização da família; não há nenhum argumento que justifique tal assertiva.

Ademais, para aqueles que alegam, como visto no tópico anterior, ser a supressão da separação judicial uma violação ao direito de liberdade, ao passo que somente tal instituto é tolerado pela Igreja Católica, Maria Berenice Dias apresenta duas alternativas extremamente viáveis: a separação de fato e a separação de corpos, que apresentam efeitos práticos compatíveis com o instituto ora eliminado do nosso ordenamento.

Mas há mais de um saída: tanto a mera separação de fato como a separação de corpos têm os mesmos efeitos da antiga separação judicial. Ambas rompem a sociedade conjugal, fazendo cessar os deveres de coabitação e fidelidade recíproca, bem como acabam o regime de bens, ensejando incomunicabilidade patrimonial. Separação de fato e separação de corpos não se confundem. A diferença é que uma se constitui pela cessação da vida em comum, daí o nome, separação de fato. Já a separação de corpos recebe a chancela estatal, quer por meio de medida cautelar de afastamento do lar, quer por iniciativa comum quando não implementados os prazos para a separação judicial ou o divórcio.

<sup>117</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**, p. 52.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 53.

A simples cessação da vida em comum termina com a sociedade conjugal, sem a necessidade de ser buscado tal efeito em juízo. Mas, para quem deseja cancelar o fim da união, mas não quer dissolver o casamento, a separação de corpos é a alternativa. Em ambas as situações os cônjuges mantêm o estado de casados, e podem retornar ao casamento sem haver a necessidade de formalizar o restabelecimento da sociedade conjugal. Assim, quando o casal tiver dúvida sobre se deseja se divorciar ou não, a separação de fato ou de corpos produz todos os efeitos da extinta separação judicial. Livres dos vínculos do casamento, qualquer dos cônjuges pode constituir união estável.<sup>119</sup>

Além de eliminar os prazos para a concessão do divórcio, os doutrinadores adeptos à teoria abolicionista entendem que atualmente o único modo de dissolver o casamento é por meio do divórcio, quer de forma consensual, quer por meio de ação litigiosa.

A corrente abolicionista também prega que, com o fim da separação judicial, está excluída de nosso ordenamento também a imputação de culpa a um dos cônjuges pelo fim da união matrimonial.

Destarte, afirma Adalberto Borges Filho:

[...] para os referidos entusiastas, a nova emenda cria o divórcio sem requisitos não somente como nova forma, mas como única forma de dissolução do vínculo matrimonial. Assim, o procedimento de separação judicial estaria sendo extinto, juntamente com suas indesejáveis peculiaridades, tal qual a aferição da culpa pelo fim da relação conjugal.<sup>120</sup>

Acerca da exclusão da culpa, é o entendimento de Maria Berenice Dias:

A mudança é de enorme alcance. Acaba com a separação judicial, afastou a possibilidade de serem questionadas as causas do fim da união, espancando de vez a culpa para cancelar a dissolução do casamento. Certamente este foi um primeiro passo para excluir a culpa do âmbito do Direito das Famílias, sede em que cabe falar somente em responsabilidade. Mas ainda persiste a imposição de sequelas de natureza patrimonial na anulação do casamento e na quantificação dos alimentos.

[...]

Mas certamente o ganho maior foi espancar definitivamente a busca de identificação dos culpados, o que diminui o grau de litigiosidade do casal. Nenhum do par pode pleitear a responsabilização do outro pelo fim do casamento. Afinal, mesmo depois do fim da união conjugal mister a manutenção dos vínculos de cordialidade. Não há melhor fórmula para banir a violência familiar. Assim, impedir a discussão das causas da separação vem em proveito principalmente da prole que merece ser preservada das desavenças dos pais.<sup>121</sup>

Dessa forma, a análise da culpa não pode mais afetar o direito ao divórcio, mas de forma alguma foi abolida do ordenamento jurídico pátrio, sob pena de tornar ineficaz toda a previsão infraconstitucional acerca dos deveres do casamento e disposições correlatas.

---

<sup>119</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010**, p. 119.

<sup>120</sup> FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial [?]**.

<sup>121</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010**, p. 15.

Assim, a culpa ainda pode ser imputada ao cônjuge que descumprir injustificadamente seus deveres maritais para com o outro. No entanto, tal conduta deve ser apurada em sede de ação de responsabilidade civil, a fim de apurar danos morais, materiais ou estéticos, ou em ação autônoma de alimentos.

A culpa ainda pode ser discutida, por exemplo, nos processos que objetivam a anulação do casamento, com o escopo de verificar o vício de vontade de um dos cônjuges, o que acarretaria vantagens patrimoniais ao cônjuge inocente, conforme disposto no artigo 1.564 do Código Civil de 2002.

Nesse diapasão, afirma José Fernando Simão:

O divórcio será concedido e o processo não comportará debates em torno do motivo do fim do casamento. A culpa de um ou ambos os cônjuges para a dissolução do vínculo ou para o fim da comunhão de vidas passa a ser irrelevante.

O debate em torno da culpa, que anteriormente impedia a extinção célere do vínculo e sujeitava, desnecessariamente, os cônjuges a uma dilação probatória das mais lentas e sofridas acabou definitivamente. Isso significa que a culpa não mais poderá ser debatida nas ações de direito de família? Não. E ao leitor que não fique a impressão que a culpa desapareceu do sistema, ou que simplesmente se fará de conta (no melhor estilo dos contos de fada) que o cônjuge não praticou atos desonrosos contra o outro, que não quebrou seus deveres de mútua assistência e fidelidade, etc...

Não se trata de permitir irresponsabilidade do cônjuge. Só que a partir da emenda constitucional, a culpa será debatida no locus adequado em que surtirá efeitos: a ação autônoma de alimentos ou eventual ação de indenização promovida pelo cônjuge que sofreu danos morais, materiais ou estéticos.<sup>122</sup>

Sobre os demais efeitos do reconhecimento da culpa de um dos cônjuges, vide p. 26-27, a saber: a perda do direito ao uso do nome de casado, prevista no artigo 1.578, desde que requerida pelo inocente e não acarrete manifesto prejuízo ao cônjuge considerado culpado e a modificação da natureza dos alimentos a serem prestados, pois o cônjuge culpado só terá direito, se necessário, dos alimentos indispensáveis à sua subsistência, previsão expressa no artigo 1.704 do Código Civil.

Conclui-se do disposto, portanto, que a corrente absolutista afirma que o advento da Emenda Constitucional nº. 66/2010 deu ensejo ao fim do sistema binário de dissolução do casamento, extirpando de uma vez por todas o instituto anacrônico da separação judicial do nosso ordenamento. Há tempos já afirmavam Farias e Rosenvald não haver “justificação lógica em terminar e não dissolver um casamento. Escapa à razoabilidade e viola a própria operabilidade do sistema jurídico”.<sup>123</sup>

<sup>122</sup> SIMÃO, José Fernando. **A Pec Do Divórcio: A Revolução do Século em Matéria de Direito de Família.**

<sup>123</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**, p.321.

Segundo Pamplona Filho e Gagliano, “a partir da promulgação da Emenda, desapareceu de nosso sistema o instituto da separação judicial, e toda legislação que o regulava, por conseqüência, sucumbiu, sem eficácia, por conta de uma não recepção”.<sup>124</sup>

Afirmam os autores, ainda, que o divórcio, após a aprovação da Emenda, constitui um “direito potestativo a ser exercido por qualquer dos cônjuges independentemente da fluência de prazo de separação de fato ou qualquer outra circunstância indicativa da falência da vida comum”.<sup>125</sup>

Dessa forma, a promulgação da Emenda representa uma completa alteração paradigmática, enfatizando o princípio da dignidade da pessoa humana e a autonomia privada dos cônjuges, de modo que o Estado não mais intervém na esfera pessoal dos mesmos. Nas palavras da mestre Maria Berenice Dias,

Há outro aspecto significativo na alteração constitucional. Acabou com a injustificável interferência do estado na vida dos cidadãos. Enfim passou a ser respeitado o direito de todos de manança do casamento, mas, muitas vezes, com o seu fim. Ao extirpar do texto as expressões que limitavam seu alcance, o legislador libertou o instituto do divórcio de suas amarras históricas e provocou uma mudança de paradigma, cuja assimilação em sua inteireza pode chegar a ser agressiva para espíritos conformados com os princípios então vigentes.<sup>126</sup>

Os doutrinadores fundamentam a teoria abolicionista na inutilidade e desvantagem da manutenção da separação judicial, já abordada em diversas ocasiões neste trabalho, além da correta interpretação do texto da Emenda e da aplicação dos princípios previstos na Constituição Federal de 1988.

Apenas para citar mais um doutrinador que assevera as desvantagens da separação judicial, tem-se o entendimento de Zeno Veloso:

Os juristas de ponta do Brasil sempre criticaram a manutenção dessa via dupla para a obtenção do divórcio, com multiplicação de processos, de burocracia, de despesas, com a reiteração de angústias e desencontros, até que se chegasse ao fim do caminho. Era um verdadeiro calvário.<sup>127</sup>

Para a teoria abolicionista, a promulgação do novo divórcio, e a conseqüente abolição da antiga separação judicial, apresentam vantagens em diversas esferas:

Sob o prisma **jurídico**, com o divórcio, não apenas a sociedade conjugal é desfeita, mas também o próprio vínculo matrimonial, permitindo-se novo casamento; sob o viés **psicológico**, evita-se a duplicidade de processos – e o *streptitus fori* – porquanto

<sup>124</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**, p. 56.

<sup>125</sup> Ibid., p. 548.

<sup>126</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!:** comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010, p. 15.

<sup>127</sup> VELOSO, Zeno. **O Novo Divórcio e o Que Restou do Passado**.

pode o casal partir direta e imediatamente para o divórcio; e, finalmente, até sob a ótica **econômica**, o fim da separação é salutar, já que, com isso, evitam-se gastos judiciais desnecessários por conta da duplicidade de procedimentos.

A seguir, analisar-se-ão os fundamentos utilizados pela teoria abolicionista para justificar tais acepções, e mais adiante discriminar-se-ão os princípios correlatos à promulgação da Emenda Constitucional nº. 66/2010, de forma a consagrar tal corrente como a que promove a interpretação mais apurada da Emenda do Divórcio.

Os adeptos da corrente abolicionista concordam, de modo geral, que a nova redação do texto Constitucional não possui, em princípio, capacidade explícita de abolir a separação do ordenamento infraconstitucional.

No entanto, afirmam que, a fim de interpretar de forma correta a norma, a leitura do referido dispositivo não se pode ater à mera literalidade. Defendem, nesse ínterim, o uso da hermenêutica para que se compreenda o real alcance da Emenda, de modo que o texto literal do dispositivo constitui apenas o ponto de partida da interpretação.

A doutrina assevera, nesse diapasão, que é importante realizar uma interpretação histórica e teleológica da norma. Nesse sentido, o ensinamento de Rodrigo da Cunha Pereira:

É possível que haja resistência de alguns em entender que a separação judicial foi extinta de nossa organização jurídica. Mas, para estas possíveis resistências, basta lembrar os mais elementares preceitos que sustentam a ciência jurídica: a interpretação da norma deve estar contextualizada, inclusive historicamente. O argumento finalístico é que a Constituição da República extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência que se fazia à separação judicial. Portanto, ela não apenas retirou os prazos, mas também o requisito obrigatório ou voluntário da prévia separação judicial ao divórcio por conversão.<sup>128</sup>

Por meio dessa interpretação teleológica, deve-se buscar, em meio à interpretação histórica, aquela que corresponde à *mens legislatoris*, ou seja, deve-se buscar a interpretação que atende a vontade do legislador.

Nesse sentido, basta uma rápida análise das justificativas das PECs que deram origem à referida Emenda Constitucional para verificar que a vontade expressa do legislador era por fim ao anacrônico instituto da separação judicial, flexibilizando a dissolução do vínculo matrimonial e atendendo aos anseios populares. Acerca desse contexto, afirma Zeno Veloso:

Quis o legislador constitucional - e deliberadamente, confessadamente quis - que a dissolução da sociedade conjugal e a extinção do vínculo matrimonial ocorram pelo

---

<sup>128</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Emenda Constitucional nº 66/2010: Semelhanças, Diferenças e Inutilidades entre Separação e Divórcio e o Direito Intertemporal.**

divórcio, que passou a ser, então, o instituto jurídico único e bastante para resolver as questões matrimoniais que levam ao fim do relacionamento do casal.<sup>129</sup>

Outro fundamento adotado pelos abolicionistas resume-se na aceção de que o não acolhimento dessa linha de interpretação – a saber, a exclusão da separação judicial do ordenamento brasileiro – implicaria na negativa da aplicação do princípio da força normativa da Constituição e do princípio da máxima efetividade.

Citando Canotilho, Flávio Tartuce afirma que, respeitando-se o princípio da Força Normativa da Constituição

‘a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)’<sup>130</sup>.

Nesse sentido, afirma o autor, uma interpretação da Emenda Constitucional nº. 66/2010 que entenda pela manutenção do sistema binário de dissolução de casamento não traz a eficácia pretendida pela norma, tornando inútil e desnecessário o trabalho do legislador.

Já o princípio da Máxima Efetividade determina que, em caso de dúvida, deve-se adotar a corrente interpretativa que assegure maior eficácia aos direitos fundamentais, garantidos pela Constituição Federal. Remetendo ao ensinamento clássico de Canotilho, Tartuce explica:

‘na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia óptima da lei fundamental. Consequentemente deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a 'actualização' normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência’.<sup>131</sup>

Destarte, a manutenção da separação e, por consequência, do sistema binário, violaria tal princípio, na medida em que não concede máxima efetividade à Emenda e não reconhece a tentativa de atualização do texto constitucional.

Nesse diapasão, cai por terra a tese de que a regulamentação infraconstitucional da Emenda é indispensável, uma vez que tal norma possui efeitos imediatos e concretos, não constituindo mera norma de efeitos programáticos.

---

<sup>129</sup> VELOSO, Zeno. **O Novo Divórcio e o Que Restou do Passado.**

<sup>130</sup> TARTUCE, Flávio. **Argumentos Constitucionais pelo Fim da Separação de Direito.**

<sup>131</sup> Ibid.

Finalmente, afirmam os doutrinadores abolicionistas que a interpretação mais apurada é a que dá sentido conforme a Constituição, não havendo mais que se falar em separação de direito, uma vez que a Constituição extirpou de seu texto qualquer menção ao antigo instituto.

Finalmente, cumpre ressaltar que a corrente abolicionista tem sido a mais aceita pela doutrina especializada e pela jurisprudência brasileira. Nesse sentido, segue o julgado recente da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais:

DIREITO DE FAMÍLIA. SEPARAÇÃO E DIVÓRCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 66/2010. APLICABILIDADE IMEDIATA. ALIMENTOS. CRITÉRIOS FIXAÇÃO. Com o advento da emenda constitucional n. 66/2010, **o sistema dual** (separação e divórcio) de rompimento do vínculo legal da sociedade conjugal, de matizes 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 seja de separação, posto que as normas constitucionais são autoaplicáveis. [...] <sup>132</sup>

À luz do exposto, pelos argumentos retro mencionados, reputa-se como mais correta a teoria abolicionista de interpretação da Emenda Constitucional nº. 66/2010.

Passa-se, agora, a análise dos princípios correlatos ao tema da Emenda do Divórcio, compreendidos a partir da concepção adotada pela corrente abolicionista.

### 3.3 Princípios correlatos à Emenda Constitucional nº. 66/2010

Consoante a interpretação mais apurada da norma trazida pela Emenda nº. 66/2010, existe uma série de princípios constitucionais fundamentais correlatos à aplicação do novo divórcio, bem como princípios que justificam a adoção da teoria abolicionista, conforme breve análise a seguir.

Destarte, pode-se afirmar, sucintamente, que os princípios mais relevantes, nesse contexto são os seguintes: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Princípio da

---

<sup>132</sup> Tribunal De Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível . 1.0515.08.034477-0/001, 5ª Câmara Cível, julgado em 25/08/2011.

Autonomia Privada, o Princípio da Intervenção Mínima do Estado, e, por fim, o Princípio da Economia e Celeridade Processual.

O **princípio da dignidade humana** constitui verdadeiro fundamento de todo o sistema jurídico brasileiro, devendo ser observado em toda e qualquer relação pessoal ou jurídica. Como a nomenclatura deixa claro, o princípio da dignidade da pessoa humana é intrínseco a todas as pessoas, e é tão importante que foi elencado pelo Constituinte Originário como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme consta no inciso III do artigo 1º da Constituição de 1988:

O referido princípio é tão extraordinário que vem inserido já no artigo 1º, mais especificamente no inciso III, da Carta Magna de 1988, o qual reza o seguinte:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

No âmbito da dissolução do vínculo matrimonial, o princípio da dignidade da pessoa humana determina que a principal preocupação a ser levada em conta é o bem estar de cada cônjuge, a busca de sua felicidade. Se, como visto anteriormente, a união não funciona mais, se já não existe o laço de afeto que consagra o *animus* de constituírem uma família juntos, os cônjuges, mediante aplicação do princípio da dignidade humana, devem ter sua intimidade protegida e o percurso não dificultado por ninguém, nem mesmo pelo Estado.

Nas palavras de Paulo Lôbo, “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever legal de respeito, proteção e intocabilidade.”<sup>133</sup>

Cumprido ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da Constituição Federal de 1988, deve conduzir à idéia de que o direito de família deve ser interpretado de forma a elevar o ser humano ao topo de nosso ordenamento jurídico.

Importante lição é deixada por Maria Berenice Dias:

Não ver a nova realidade só estava gerando insegurança jurídica. A injustificada resistência à dissolução do casamento configurava afronta ao direito à liberdade e grave limitação à autonomia privada, deixando de atentar ao princípio da dignidade

---

<sup>133</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**, p. 53.

da pessoa humana que tem como corolário a autorresponsabilização, a boa-fé e a eticidade.<sup>134</sup>

Nesse diapasão, passa-se a análise de outro relevante princípio, qual seja, o **princípio da autonomia privada**.

A autonomia privada corresponde, basicamente, à esfera jurídica atribuída à pessoa pelo ordenamento jurídico, na qual cabe somente à ela sua autodeterminação, respeitados os limites legais e constitucionais, tendo direito, portanto, a uma vida privada.<sup>135</sup>

Nesse sentido, afirma Ana Paula Schmidt Favarin:

A autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. A expressão “autonomia da vontade” tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real. A dominante teoria geral do direito, a autonomia privada constitui-se em um dos princípios fundamentais do sistema de direito privado num reconhecimento da existência de um âmbito particular de atuação com eficiência normativa<sup>136</sup>.

A doutrina explica que a limitação da autonomia privada é realização do Estado, por meio do intervencionismo nas relações privadas. No entanto, o intervencionismo estatal deve respeitar os limites impostos pela Constituição. Segundo Luiz Carlos de Assis Jr., “só assim estará garantida a real conformação e adequação da autonomia privada em razão dos interesses da própria pessoa como fim último do direito”<sup>137</sup>.

Segundo o princípio da autonomia privada, o ser humano tem o poder de conduzir sua própria vida, inclusive suas relações familiares. A família possui como escopo a busca da felicidade dos seus membros, e, na medida em que não viabiliza mais tal felicidade, o indivíduo tem a liberdade de procurá-la de outra forma, ainda que isso implique desconstituir sua família atual para constituir outra.

Nesse sentido, a exclusão da separação de direito do ordenamento jurídico brasileiro corrobora com o princípio da autonomia privada, já que o antigo instituto acabava por limitar o direito à dissolução do vínculo matrimonial durante certo prazo e obstava a possibilidade de contrair novas núpcias nesse mesmo período.

<sup>134</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010**, p. 14.

<sup>135</sup> JÚNIOR, Luiz Carlos de Assis. **A inviabilidade da manutenção da separação como requisito para o divórcio frente à autonomia privada**.

<sup>136</sup> FAVARIN, Ana Paula Schmidt. **Um pouco sobre o Princípio da Autonomia Privada**.

<sup>137</sup> JÚNIOR, Luiz Carlos de Assis. **A inviabilidade da manutenção da separação como requisito para o divórcio frente à autonomia privada**.

À luz do exposto, salutar a observância do princípio da autonomia privada em todas as relações advindas do Direito de Família.

Outro princípio de suma importância correlato à Emenda Constitucional nº. 66/2010 é o **princípio da intervenção mínima do Estado**, decorrente do respeito à autonomia privada dos indivíduos.

Sucintamente, com relação ao tema desta monografia, o referido princípio visa a não interferência estatal de forma abusiva na vida privada dos envolvidos num divórcio, tendo como objetivo a proteção da intimidade e vida privada do cônjuge, nunca invadindo sua esfera de liberdade de decisão e autonomia privada.

Destarte, Maria Berenice Dias afirma que “ao Estado só cabe não se opor e dar por findo o casamento. A função estatal deve assumir um papel protetor, não no sentido de invasão da órbita individual do ser humano”.<sup>138</sup>

Stolze Gagliano e Pamplona Filho corroboram tal princípio:

Conforme temos defendido publicamente, o Direito de Família, em sua nova perspectiva, deve ser regido pelo princípio da intervenção mínima, desapegando-se de amarras anacrônicas do passado, para cunhar um sistema aberto e inclusivo, facilitador do reconhecimento de outras formas de arranjo familiar, incluindo-se as famílias recombinadas (de segundas, terceiras núpcias etc.).<sup>139</sup>

Finalmente, mas não menos importante, tem-se o **princípio da economia e celeridade processual**, amplamente utilizado pelo Judiciário e fundamental na resolução efetiva dos conflitos, da forma mais rápida e mais barata possível para todas as partes envolvidas nas demandas.

Dessa forma, a Emenda Constitucional nº. 66/2010 garantiu a aplicação desse princípio ao abolir do ordenamento jurídico a separação, de forma a agilizar a resolução e baratear os gastos das demandas de dissolução do casamento.

Nesse ínterim, o princípio tem por escopo tornar mais rápido e ágil a tramitação do divórcio, em benefício das partes e do próprio Poder Judiciário, que sabidamente possui um número elevado de demandas na área do Direito de Família.

Por meio da aplicação do princípio da economia e celeridade processual é possível garantir maior agilidade na resolução dos conflitos pendentes acerca da dissolução do vínculo

---

<sup>138</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010**, p. 52.

<sup>139</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**, p. 48.

matrimonial, possibilitando, nos termos da Emenda do Divórcio, a extinção do casamento sem passar pelo tortuoso requisito da separação judicial prévia.

O princípio encontra guarida na Constituição Federal de 1988, que afirma, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

É mister ressaltar, ainda, que a aplicação do princípio da economia e celeridade processual garantem nas ações de dissolução do vínculo matrimonial, um desfecho rápido e menos doloroso para as partes envolvidas.

À luz do exposto, resta claro que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 66/2010, finalmente a sociedade brasileira livrou-se do antigo estigma que determinava o império da vontade estatal na dissolução do casamento, em razão de a família ser a base estrutural do Estado. Segundo Luiz Carlos de Assis Jr., o “desenvolvimento do princípio da dignidade da pessoa humana, e os direitos de personalidade a partir deste, não deixam dúvidas de que o indivíduo é um fim em si mesmo”.<sup>140</sup>

Nesse sentido, com o advento da Emenda do Divórcio, inaugura-se no Brasil uma nova era no Direito de Família, pautada pelo respeito à autonomia privada e à dignidade da pessoa humana, onde cabe ao Estado o papel não da interferência, mas da proteção da esfera pessoal da vida dos indivíduos, além de concretizar como finalidade da instituição da família a busca da felicidade de seus membros, soltando as amarras antigas da pressão religiosa sobre o fim do casamento.

Para finalizar a presente pesquisa, passa-se a uma breve análise das atuais modalidades de divórcio, advindas da promulgação da Emenda Constitucional nº. 66/2010.

### **3.4 As modalidades do novo divórcio**

---

<sup>140</sup> JÚNIOR, Luiz Carlos de Assis. **A inviabilidade da manutenção da separação como requisito para o divórcio frente à autonomia privada.**

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº. 66/2010 e a consequente extinção do sistema binário de dissolução do casamento, abolindo-se do ordenamento a figura da separação judicial, não há mais que se traçar a antiga dicotomia entre divórcio direto e divórcio indireto.

De fato, após a edição da Emenda, existe apenas um único meio de se dissolver o casamento: o divórcio. O divórcio indireto foi suprimido em decorrência do fim da separação judicial, já que era obtido por após o prazo de um ano do trânsito em julgado da sentença que decretava o abolido instituto.

De acordo com o novo § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, o divórcio será concedido independentemente de qualquer comprovação de prazo, já que esse antigo requisito também foi suprimido, juntamente com o instituto da separação judicial.

Afirma Maria Berenice Dias:

Após a Emenda Constitucional 66/2010, o divórcio pode ser requerido a qualquer tempo. No mesmo dia ou no dia seguinte ao casamento. Acabou o desarrazoado prazo de espera, pois nada justifica impor que as pessoas fiquem dentro de uma relação quando já rompido o vínculo afetivo.<sup>141</sup>

Nesse ínterim, o ordenamento jurídico brasileiro, após a Emenda do Divórcio, prevê exclusivamente o divórcio como meio de por fim ao casamento, seja ele consensual ou litigioso, podendo ainda, ser judicial ou extrajudicial, conforme for o caso. Com o divórcio, o estado civil dos cônjuges é alterado, passando a ser divorciados.

Acerca das modalidades de divórcio advindas do novo regramento, Maria Berenice Dias sintetiza:

Agora o único modo de dissolver o casamento é por meio do divórcio, quer de forma consensual – quando este é o desejo de ambos os cônjuges – quer por meio de ação litigiosa, no caso de a iniciativa ser somente de um do par. Se os cônjuges não tiverem pontos de discordância podem obter o divórcio sem intervenção judicial, pois é possível levá-lo a efeito extrajudicialmente perante um tabelião (CPC 1.124-A). Esta via, porém, só é admissível quando não houver filhos menores ou incapazes, caso em que a chancela judicial é indispensável.<sup>142</sup>

É mister relembrar que em nenhuma dessas modalidades de divórcio caberá a discussão da culpa de um dos cônjuges. Como visto anteriormente, esta discussão deve ser promovida em ação adequada, na esfera da responsabilidade civil. Se um dos cônjuges for

---

<sup>141</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!:** comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010, p. 77.

<sup>142</sup> Ibid., p. 77.

enganado pelo outro e restar caracterizado o erro essencial sobre a pessoa deste, poderá ser proposta ação de anulação do casamento.

Sinteticamente, podemos conceituar as modalidades atuais de divórcio em três espécies: a) o **divórcio judicial litigioso**; b) o **divórcio judicial consensual**; e c) o **divórcio extrajudicial consensual**.

Nas três modalidades acima previas, exige-se que os cônjuges determinem a situação da guarda dos filhos menores ou incapazes, que será preferencialmente compartilhada, em decorrência da aplicação da Lei 11.648/2008, o regime de visitas, o valor dos alimentos e o uso do sobrenome.

Quanto à partilha de bens, sobrevive a disposição do artigo 1.581 do Código Civil, que permite aos realizá-la em momento posterior ao divórcio, sem prejuízo deste.

A ação de divórcio continua sendo personalíssima, sendo exigida a presença dos cônjuges na esfera judicial ou extrajudicial.

Passa-se, portanto, a análise das espécies do novo Divórcio Constitucional.

O **divórcio judicial litigioso** tem como característica a ausência de acordo entre os cônjuges, por quaisquer razões. Importante frisar que o cônjuge demandado somente poderá contestar acerca do valor dos alimentos, a guarda dos filhos, e, se houver, a partilha dos bens, sendo descabida, de toda forma, alegações quanto às causas da separação.

Nesse sentido, afirma Arnaldo Camanho de Assis:

As provas a serem produzidas, entretanto, ficarão restritas às seguintes questões: cabimento e quantum da pensão de alimentos; quem deve exercer a guarda unilateral dos filhos, se a guarda compartilhada não consultar o superior interesse dos menores; existência e partilha dos bens comuns. Neste último caso, os cônjuges podem optar pelo procedimento autônomo de partilha, após o divórcio (art. 1.581 do Código Civil).<sup>143</sup>

Essa modalidade de divórcio constitui a única alternativa viável aos cônjuges que tiverem filhos menores, ainda que estejam de comum acordo sobre o fim do casamento, tendo em vista a proteção dos interesses da prole, considerados indisponíveis<sup>144</sup>.

O **divórcio judicial consensual**, por sua vez, mantém-se como opção para os cônjuges que estiverem de comum acordo acerca do fim da união, mas que preferem não optar pela dissolução extrajudicial, visando obter a homologação judicial. No entanto, quanto

---

<sup>143</sup> ASSIS, Arnaldo Camanho de. **EC nº 66/2010: A Emenda Constitucional do Casamento**.

<sup>144</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências**.

à homologação do acordo, o juiz apenas verifica se o acordo trata adequadamente as pendências a serem resolvidas, como alimentos e guarda dos filhos.

Por fim, o **divórcio extrajudicial consensual** é aquele decorrente do comum acordo entre as partes, realizado mediante escritura pública lavrada por notário, “desde que os cônjuges estejam assistidos por advogado ou defensor público, quando forem cumpridos dois outros requisitos fundamentais: a) inexistência de filhos menores; b) acordo sobre todas as questões essenciais.”<sup>145</sup>

Nessa modalidade de divórcio, no entanto, é necessária a disposição sobre a partilha dos bens, conforme orientação da Lei nº. 11.411/2007.

Por fim, cabe mencionar a situação daqueles que se encontravam com processos de separação judicial ou consensual em andamento, em que não tenha havido prolação de sentença.

Para alguns autores, o juiz deverá oportunizar aos interessados (quando a ação for de separação judicial consensual) ou à parte autora (quando o caso for de separação judicial litigiosa), mediante a concessão de prazo, a adaptação ao disposto no §6º do artigo 226 da Constituição Federal. Em caso de recusa ou inércia, o feito seria extinto sem resolução do mérito.<sup>146</sup>

No entanto, outros autores manifestam posicionamento diverso, como é o caso de Maria Berenice Dias:

O jeito menos burocrático é intimar as partes para que manifestem expressamente a discordância com a decretação do divórcio, com a alerta de que, se ficarem em silêncio, isso significará que concordam com o decreto do divórcio. Assim, quem concorda não precisa sequer se manifestar<sup>147</sup>.

Outra problemática advinda da promulgação da Emenda Constitucional nº. 66/2010 e da extinção da separação de direito do ordenamento jurídico diz respeito à possibilidade das pessoas que já se encontravam separadas judicialmente poderem, de forma automática, converter o estado civil de separados para divorciados.

---

<sup>145</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências.**

<sup>146</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**, p. 140.

<sup>147</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!:** comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010, p. 133.

A maior parte da doutrina entende não ser possível modificar o estado civil automaticamente, devendo os separados requererem o divórcio nos novos moldes da legislação Brasileira.

Nesse sentido, afirma Maria Berenice Dias:

Quem se separou judicial ou extrajudicialmente antes de 14 de julho de 2010, mantém a condição de separado judicialmente. A sociedade conjugal permanece somente rompida, não tendo ocorrido automática dissolução do vínculo conjugal. Ou seja, mesmo com o fim do instituto da separação, persiste o estado civil de separado, não ocorrendo a alteração automática para o estado civil de divorciado.<sup>148</sup>

Destarte, corroboram Pamplona Filho e Gagliano, ao afirmar que entender o contrário, geraria grave insegurança jurídica, o que não seria permitido, uma vez que não se pode “modificar uma situação jurídica consolidada segundo as normas vigentes à época da sua constituição, sem que tivesse havido manifestação de qualquer das partes envolvidas”<sup>149</sup>.

À luz do exposto, resta evidente que as mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº. 66/2010 flexibilizaram e muito a dissolução do vínculo matrimonial, simplificando de forma absolutamente benéfica os procedimentos para dar fim ao casamento.

Tais mudanças, como visto ao longo deste trabalho, foram frutos de intensa luta e debate ao longo de todo o século passado no Brasil, culminando, com a edição da referida norma, na consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia privada, relegando ao Estado o papel de protetor da família no sentido de garantir a busca da felicidade de cada indivíduo que dela faz parte.

---

<sup>148</sup> DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!:** comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010, p. 60.

<sup>149</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**, p. 139.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz de todo o exposto, conclui-se que o advento da Emenda Constitucional nº. 66/2010 foi de extrema importância na construção de um novo sistema de dissolução do vínculo matrimonial no Brasil.

O antigo sistema binário de dissolução do casamento era extremamente falho e exaustivo para os cônjuges, que já se encontravam por demais fragilizados em virtude do término da relação. Como já mencionado, nada justificava a ingerência do Estado em questões tão particulares, que dizem respeito apenas aos envolvidos na relação.

Com a evolução do instituto da família, a relação de afeto passou a ser o principal elemento responsável pela manutenção da união entre seus membros, de modo que, findo o afeto, nada deve dificultar a dissolução do casamento; o Estado deve assegurar a forma mais benéfica e menos traumática aos cônjuges, prezando principalmente pelo bem estar de ambos e, especialmente, pela dignidade de cada um dos cônjuges nesse doloroso percurso.

Ao Estado não cabe, portanto, a antiga função delegada pela Igreja de tentar preservar o casamento a qualquer custo; nesse sentido, a exigência da separação judicial tornou-se obsoleta e inconsistente com os anseios das novas famílias.

Nesse diapasão, na medida em que se avalia toda a evolução histórica sofrida pelos institutos do divórcio e da família, não há como interpretar o novo texto constitucional de forma diversa da encontrada pela teoria abolicionista, destacada neste trabalho.

A Emenda Constitucional nº. 66/2010, ao suprimir do texto constitucional a antiga referência ao instituto da separação judicial, extirpou-o definitivamente do ordenamento jurídico brasileiro, pondo fim às longas amarras herdadas da tradição católica em nosso país.

Naturalmente, tais mudanças provocam desconfiança por parte de certos setores da sociedade, principalmente os mais conservadores, que tentam justificar, por meio de outras teorias interpretativas, a indevida manutenção da separação judicial no ordenamento jurídico pátrio. Ocorre que, pelas diversas razões explanadas nesta monografia, tais argumentos não merecem prosperar, uma vez que estão eivados pelo conservadorismo da antiga legislação e não se coadunam com os princípios e direitos fundamentais destinados a todos os cidadãos pela Constituição Federal de 1988.

O tema ainda é extremamente recente, de modo que cabe aos Tribunais pacificarem a correta interpretação da Emenda, a fim de extirpar dos debates as posições mais

conservadoras, que sequer reconhecem a eficácia imediata da norma, alegando ainda estar presentes na legislação brasileira os antigos requisitos para a concessão do divórcio, fato vedado expressamente pela redação do texto.

No entanto, verifica-se que a posição jurisprudencial encontra-se longe da uniformização, sendo encontrados diferentes posicionamentos nos diversos Tribunais de Justiça do país. Em virtude dos princípios e garantias fundamentais, assim como em decorrência de toda a evolução lógica do instituto, espera-se que logo a jurisprudência esteja pacificada no sentido de conceder ao divórcio todo o alcance previsto pelo legislador ao formular a Proposta de Emenda Constitucional.

Outra importante mudança trazida pela Emenda Constitucional diz respeito à supressão da discussão da culpa em sede de dissolução do vínculo matrimonial. A evolução do Direito de Família tornou essa discussão incompatível, pois não havia a menor necessidade de auferir a culpa de um dos cônjuges a fim de justificar o fim da união. Em sendo necessária sua discussão, a mesma deve ser feita por meio adequado, em ação de alimentos ou de responsabilidade civil por eventuais danos causados ao outro cônjuge.

Nesse sentido, a melhor interpretação da Emenda Constitucional nº. 66/2010 é aquela que conclui existir atualmente no Brasil apenas o divórcio, enquanto forma de por fim ao casamento. A norma prevista no novo texto do § 6º do artigo 226 tem eficácia plena e imediata, extinguindo imediatamente todos os requisitos anteriormente previstos para a concessão do divórcio, sejam eles a prévia separação judicial ou a separação de fato por dois anos ou mais.

Finalmente, adotando-se a correta interpretação do novo texto constitucional, dado pela Emenda Constitucional nº. 66/2010, é possível descrever a existência de três modalidades de divórcio no nosso ordenamento jurídico pátrio: o divórcio judicial litigioso, o divórcio judicial consensual e o divórcio extrajudicial consensual, regulados pelos dispositivos do Código Civil compatíveis com o texto constitucional.

Prevaleceram, assim, os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Autonomia Privada, da Intervenção Mínima do Estado, e, por fim, o princípio da Economia e Celeridade Processual, ao passo que o novo divórcio desafoga o Poder Judiciário, possibilitando a solução mais rápida das demandas propostas e a economia processual, na medida em que acaba com a dualidade de procedimentos necessários para se por fim ao casamento.

O novo divórcio representa, portanto, a adequação legislativa aos anseios e necessidades da sociedade brasileira, ao passo que respeita as novas entidades familiares e valoriza o verdadeiro motivo de sua união: o afeto. Reconheceu o Estado, finalmente, que, não restando mais afeto entre os cônjuges, não há razão para dificultar a oficialização do fim do matrimônio, pondo fim à herança religiosa que tornava tão hipócrita e desnecessário o sistema binário de dissolução do casamento no Brasil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARCHANJO, Daniela Resende. **Um debate sem embate: a discussão sobre o divórcio no Congresso Nacional (Brasil, 1951-1977)**. Curitiba, 2008.

ASSIS, Arnaldo Camanho de. **EC nº 66/2010: A Emenda Constitucional do Casamento**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=644>>. Acesso em 15/08/2011.

\_\_\_\_\_. **Questões práticas sobre a repercussão da EC nº 66/2010 nos processos em andamento**. Disponível em: <http://arpensp.jusbrasil.com.br/noticias/2294034/artigo-questoes-praticas-sobre-a-repercussao-da-ec-n-66-2010-nos-processos-em-andamento-por-arnaldo-camanho-de-assis>. Acesso em: 01/08/2011.

BÍBLIA , V. T. Deuteronômio. **Bíblia sagrada. Versão Almeida Corrigida e Revisada Fiel**. Cap. 24, vers. 1-4. Disponível em: <http://www.bibliaonline.com.br/acf/dt/24>. Acesso em: 20/10/2011.

BRASIL. **Circular n. 01/2007, de 18 de janeiro de 2007**. Disciplina as alterações trazidas pela Lei Federal n. 11.441/2007 no âmbito do Estado de Santa Catarina. Disponível em: [http://cgj.tj.sc.gov.br/consultas/provcirc/provimentoscirculares\\_avancada.jsp](http://cgj.tj.sc.gov.br/consultas/provcirc/provimentoscirculares_avancada.jsp). Acesso em: 10/08/2011.

\_\_\_\_\_. **CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 35 de 24 de abril de 2007**. Disciplina a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro. Disponível em: < [http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2927&Itemid=1085](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2927&Itemid=1085).> Acesso em 08/10/2011.

\_\_\_\_\_. **CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº 0005060-32.2010.2.00.0000**. 12ª Sessão. Relator Cons. Jefferson Kravchychyn. Julgado em 14/09/2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2377620/integra-do-acordao-do-cnj-sobre-a-alteracaoda-resolucao-n-35-em-razao-da-emenda-constitucional-n-66-2010>> Acesso em: 12/10/11.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº. 9, de 28 de junho de 1977**. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em:

<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=100375>. Acesso em 20/07/2011.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº. 66, de 13 de julho de 2010.** Dá 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 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm). Acesso em 20/07/2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm). Acesso em 20/07/2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em 20/07/2011.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 11.441, de 04 de janeiro de 2007.** Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm). Acesso em 20/07/2011.

\_\_\_\_\_. SENADO FEDERAL. **Justificativa da PEC 33/2007.** Altera o § 6º do art. 226 da Constituição Federal, para supressão do instituto da separação judicial. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347707>> Acesso em 15/08/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal De Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº. 1.0011.10.000370-3/001**, 7ª Câmara Cível, TJMG, relator: Des. Wander Marotta, julgado em 09/11/2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal De Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº. 1.0377.08.012214-8/005**, 7ª Câmara Cível, TJMG, relator: Des. Wander Marotta, julgado em 30/08/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal De Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº. 1.0515.08.034477-0/001**, 5ª Câmara Cível, TJMG, relator: Des. Mauro Soares de Freitas, julgado em 25/08/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento N° 70042978304**, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 14/07/201

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 11 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Separação e divórcio consensual mediante escritura pública**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

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

CARVALHO, Dimas Messias de. **Caso Concreto: Emenda do Divórcio (EC nº 66/2010) e Separação Judicial em andamento — Parecer do Ministério Público**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=675>. Acessado em: 04/08/2011.

\_\_\_\_\_. **Divórcio: judicial e administrativo. De acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008 (Guarda compartilhada)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

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

CRUZ, Thyago. **A Emenda Constitucional nº 66/2010 e suas implicações jurídicas**. Disponível em: <<http://www.doretto.adv.br/?intSecao=158&intConteudo=847>>. Acesso em: 03/04/2011

CICCO, Claudio de. **Direito: Tradição e Modernidade**. São Paulo: Ícone, 1993.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil – direito de família e sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DELGADO, Mário Luiz. **A nova redação do § 6.º do art. 226 da CF/1988: Por que a separação de direito continua a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro**. *Âmbito Jurídico*, Disponível em < [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_-leitura&artigo\\_id=8785](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_-leitura&artigo_id=8785)>. Acesso em 09/05/2011.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio já!: comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

\_\_\_\_\_. **EC 66 – e agora?** Disponível em: <  
<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=653>>. Acesso em: 01/08/2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 6ª ed., rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, vol. V**. ed. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **O novo procedimento da separação e divórcio – de acordo com a Lei 11,441/07**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FAVARIN, Ana Paula Schmidt. **Um pouco sobre o Princípio da Autonomia Privada**. Disponível em: <<http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/1685378>>. Acesso em: 22/09/2011.

FILHO, Adalberto Borges. **O Novo Panorama do Divórcio no Brasil: O Fim da Separação Judicial [?]**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 89, 01/06/2011 [Internet]. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos-leitura&artigo\\_id=9667](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos-leitura&artigo_id=9667) . Acesso em 23/11/2011.

FILHO, Waldyr Grisard. **Divórcio Express: Uma mudança de vanguarda**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=626>. Acessado em: 06/05/2011.

\_\_\_\_\_. **Famílias reconstituídas: novas uniões depois da separação**. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2007.

FREITAS, Douglas Philips. **Curso de Direito de Família**. Florianópolis, Vox Legem, 2004.

FONSECA, Gustavo Beghelli. **A quem interessa o divórcio lento no país?** Disponível em <

<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=594> >. Acesso em: 20/09/2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A Nova Emenda do Divórcio: Primeiras Reflexões**. Disponível em [www.ibdfam.org.br](http://www.ibdfam.org.br). Acesso em 21/08/2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010.

---

\_\_\_\_\_. **Novo Curso de Direito Civil, volume VI: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARCIA, Marco Túlio Murano. **Las Vegas é aqui!** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=645>. Acesso em 06/05/2011.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

JÚNIOR, Gediel Claudino de Araújo. **Direito de Família: Teoria e Prática**. São Paulo, Atlas, 2006.

JÚNIOR, Luiz Carlos de Assis. **A inviabilidade da manutenção da separação como requisito para o divórcio frente à autonomia privada**. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=592> >. Acessado em: 06/05/2011.

KAUSS, Omar Gama Bem. **Manual de Direito de Família e das Sucessões**. 5ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2004.

LAKATOS, E. M., MARCONI M. A., 1985. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo. Ed. Atlas, 1985.

LARA, Paula Maria Tecles. **Comentários à Emenda Constitucional nº 66/2010**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=649>. Acessado em 07/06/2011.

LIMA, Domingos Sávio Brandão. **A nova lei do Divórcio comentada**. São Paulo: O. DIP editores, 1978.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil, vol 5: direito de família e sucessões**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A PEC do Divórcio: conseqüências jurídicas imediatas**. In: *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, vol. 11, p.05-17, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Comentado**. Vol. XVI, (Coord.) Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003, p. 42-43.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Famílias**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Separação era instituto anacrônico**. Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=654> >. Acesso em 15/10/2011.

\_\_\_\_\_. **Divórcio: Alteração constitucional e suas conseqüências**. Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=629> > Acesso em 15/10/2011.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. 1ª Ed. São Paulo: Manole, 2009.

MADALENO, Rolf Hansen. **Direito de família em pauta**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. São Paulo: Revista Forense, 1999.

MEZZAROBBA, Orides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família**. Atual. por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito**

**civil**. vol. 2, 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, v.5, 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense/Gen, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2010.

OLIVEIRA, Euclides de. **Separação ou Divórcio? Considerações Sobre a EC 66**. Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=682> >. Acesso em 15/10/2011.

PEDRONI, Ana Lúcia. **Dissolução do vínculo matrimonial – (Des)necessidade da separação judicial ou de fato como requisito prévio para obtenção do divórcio no direito brasileiro**. Florianópolis: OAB/SC editora, 2005.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Volume V - Direito de Família**. 18ª ed., rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A Emenda Constitucional nº 66/2010: Semelhanças, Diferenças e Inutilidades entre Separação e Divórcio e o Direito Intertemporal**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=647>, acesso em 22/10/2011.

\_\_\_\_\_. **Código Civil da Família Anotado**. 2ª Ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

PIRES, Adelino Augusto Pinheiro. **A inutilidade da Emenda Constitucional nº 66/2010**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2625, 8 set. 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/17355> . Acesso em: 09/08/2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família: Lei nº. 10.406, de 10.01.2002**. 6ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Décio Luiz José. **Divórcio - EC 66/2010 - Primeiras tentativas de interpretação**. Disponível em: <http://apamagis.jusbrasil.com.br/noticias/2308560/divorcio-ec-66-2010-primeiras-tentativas-de-interpretacao>. Acesso em: 20/08/2011.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. O divórcio e a lei que o regulamenta. São Paulo: Saraiva, 1978.

ROSA, Karin Regina Rick. **Existe separação depois da emenda constitucional nº 66/10?** Disponível em: <[www.espacovital.com.br](http://www.espacovital.com.br)>. Acesso em 14 de setembro de 2010.

SANT'ANNA, Valéria Maria. **Divórcio após a emenda constitucional nº 66/2010: teoria e prática.** Baurú/SP: Edipro, 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Provimento nº 27/2010, promulgado em 13.7.2010. Disponível em: <http://extrajudicial.tj.sc.gov.br/provimentoscirculares/comunicados.html#78>. Acessado em 05/08/2011.

SANTOS, Jadna Pacheco dos. **A Via administrativa para dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial como tendência de flexibilização na disposição da relação conjugal.** Florianópolis: UFSC, 2008.

SANTOS. Luiz Felipe Brasil. **Emenda do Divórcio.** Cedo para comemorar. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=648>. Acessado em 04/06/2011.

SANTOS, Ozéias J. **Divórcio constitucional: nos termos da Emenda Constitucional nº 66, de 2010.** São Paulo: Syslook, 2011.

SCHÄFER, Gilberto. **A Emenda Constitucional nº 66 e o divórcio no Brasil.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2591, 5 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17125>>. Acesso em: 20/09/2011.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **PEC 28/2009 sobre o divórcio e suas reais conseqüências.** Disponível em <<http://www.saraivajur.com.br/menuesquerdo/doutrina-ArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=1095>>. Acesso em: 30/08/2011.

SIMÃO, José Fernando. **A Pec Do Divórcio: A Revolução do Século em Matéria de Direito de Família.** Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=652> >. Acesso em 15/10/2011.

SOARES, Ronner Botelho. **Separação Judicial: uma incompatibilidade com a nova ordem constitucional.** Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=677> >. Acesso em 15/10/2011.

TARTUCE, Flávio. **Argumentos Constitucionais pelo Fim da Separação de Direito.**

Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=718>>. Acesso em 15/10/2011.

VEJA, edição nº 338 de 26/02/1975..Disponível em: <http://veja.abril.com.br/busca/resultado-capas.shtml?qu=div%F3rcio>. Acessado em 08/06/2011.

VEJA, edição nº 459 de 22/06/1977. Disponível em:

<http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx?edicao=0459&pg=0>. Acessado em 08/06/2011.

VELOSO, Zeno. **O Novo Divórcio e o Que Restou do Passado.** Disponível em:

<http://www.anoreg.br>. Acessado em: 04/05/2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família.** 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família.** 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

WELTER, Belmiro Pedro. **Teoria Tridimensional do Direito de Família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.