

**FACER - FACULDADES
UNIDADE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

LUIZ MENDES DE CARVALHO JUNIOR

**A SEPARAÇÃO JUDICIAL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL
Nº 66/2010**

**RUBIATABA/GO
2015**

**FACER - FACULDADES
UNIDADE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

LUIZ MENDES DE CARVALHO JUNIOR

**A SEPARAÇÃO JUDICIAL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N°
66/2010**

De acordo e recomendado para banca:

LEIDIANE DE MORAES E SILVA

Monografia Jurídica apresentada no curso de Direito da FACER Faculdades - Unidade de Rubiataba , sob a orientação da Professora – MS LEIDIANE DE MORAES E SILVA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito,

**RUBIATABA/GO
2015**

FOLHA DE APROVAÇÃO

LUIZ MENDES DE CARVALHO JUNIOR

**A SEPARAÇÃO JUDICIAL APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL N°
66/2010**

COMISSÃO JULGADORA

**MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACER FACULDADES – UNIDADE DE RUBIATABA.**

RESULTADO: _____

Orientadora: _____
LEIDIANE DE MORAES E SILVA

1° Examinador: _____

2° Examinador: _____

RUBIATABA, 2015.

DEDICATÓRIA

O ser humano não pode viver só e nem prescindir do apoio, das luzes e do carinho dos outros. Por isso, meu especial agradecimento à DEUS, por todas as graças e lições que Ele me tem proporcionado; à minha família, pela paciência, presença e apoio incansáveis no meu dia-a-dia, aos meus amigos e colegas de jornada, cujos nomes prefiro não declinar para evitar esquecimento imperdoável, pela demonstração de carinho; e aos meus Mestres, pela ajuda, sem a qual não teria chegado ao final desta jornada.

AGRADECIMENTOS

A DEUS,

*Pois acredito nele e O tenho
Muito importante em minha vida.*

À MINHA FAMÍLIA,

*Pois contribuíram para a
realização deste trabalho.*

AOS MEUS AMIGOS,

*Poucos em número, mas
incomensuráveis na
qualidade.*

À ORIENTADORA,

*pela sabedoria na
orientação e por sua amizade
dispensada.*

“Abraçar a vida e viver com paixão, perder com classe e vencer com ousadia, porque o mundo pertence a quem se atreve e a vida é muita para ser insignificante.”

Charles Chaplin

RESUMO

A presente monografia visa estudar a evolução do conceito de família, sendo esta um instituto que sofreu, ao longo do tempo, profundas adaptações e modificações. Vista sob a ótica inteiramente patrimonial, econômica e com fins de reprodução, passou a ser analisada a partir do vínculo afetivo que a embalava. As relações eram compostas, de sentimentos profundos e da vontade de constituir o que chamamos de família. O marco principal para os fins de estudo da evolução da família é o Direito de Família Romano, que deu a ela estrutura inconfundível, tornando-se unidade jurídica, econômica e religiosa fundada na autoridade soberana de um chefe. Por causa da forte influência religiosa, desde o Brasil - império tentava-se instituir a dissolução do casamento no ordenamento pátrio, porém as propostas esbarravam nos ideais católicos que norteavam as condutas e pensamentos da época.

Palavras-chave: Família, Tempo, Vínculo afetivo, Evolução Religiosa.

ABSTRACT

This thesis aims to study the evolution of the family concept. Since the family has suffered an institute that, over time, extensive adjustments and modifications. Seen in the perspective entirely equity, economic and breeding purposes, it started to be analyzed from the bonding that rocked. Relations were composed of deep feelings and will constitute what we call family. The main milestone for the family of the evolution of the purpose of study is the law of the Roman family, who gave her unmistakable structure, making it legal, economic and religious unity based on the sovereign authority of a chief. Because of the strong religious influence, from the Brazil - Empire tried to establish the dissolution of marriage in the paternal order, but the proposals were thwarted in Catholic ideals that guided the behavior and thoughts of the time.

Keywords: Family, Time, affective Bond, Evolution, Faith.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS.

CC Código Civil

CF, Constituição Federal

STF, Supremo Tribunal Federal

STJ, Superior Tribunal de Justiça

E.C, Emenda constitucional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA	13
1.1.....	O
casamento.....	14
1.2.....	Desq
uite	15
CAPÍTULO II – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO ..	21
2.1 O divórcio em outros Ordenamentos Jurídicos	23
2.1.1 Na Alemanha.....	23
2.1.2 Na Argentina	23
2.1.3 Na França.....	24
2.1.4 Na Itália	25
2.1.5 Em Portugal	25
CAPÍTULO III – ALTERAÇÕES NO DIREITO DA FAMÍLIA	26
3.1 Dissoluções da Sociedade Conjugal.....	27
3.1.1 Dissolução por morte de um dos cônjuges.....	28
3.2 Separações Judicial	29
3.3 Divórcio	30
3.4. Emenda Constitucional Nº 66 DE 2010.....	32
3.5 A Separação Judicial ainda é disciplinada pelas Leis Ordinárias	35
3.6 Da Nova Redação do art. 226, §6º da CF	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa, objeto de estudo deste trabalho, visa apresentar de forma sistemática pesquisas concernentes a separação judicial após a emenda constitucional nº 66/2010. Neste contexto será apresentado causas que levou a tomar providência em relação a dissolução da sociedade conjugal onde o Direito, na sua forma legal busca regulamentar e normalizar as relações humanas em sua mudanças dentro do âmbito social.

Para melhor compreensão a respeito dos objetos em estudos separação judicial e divórcio, abordaremos o assunto fazendo uma retrospectiva através da historia. Veremos sua aplicação no Brasil bem como sua visão doutrinária. Sabemos que a sociedade brasileira evolui, e juntamente com ela o ordenamento jurídico.

No decorrer veremos com mais previsão que enquanto a separação judicial desfaz a sociedade conjugal, o “divórcio” e um instituto jurídico que por sua vez, põe fim tanto na sociedade conjugal, como também no vínculo matrimonial. Portanto ele é mais definido que á então chamada separação judicial, que apenas dissolvia a sociedade conjugal.

Com a E.C nº 66 a separação judicial ou extrajudicial, deixa de ser um “percurso” para se chegar ao divorcio. Nesta emenda não houve espaço pra separação judicial, ela foi suprimida e juntamente com ela o espaço de tempo para entrar com o divórcio. Não é mais necessário se separar primeiro, nem estar separado de fato por dois anos para entrar com ação de divórcio.

E com a constituição e superior ao código civil na hierarquia das leis, entende-se que já encontra ameaçada as disposições sobre a separação na lei ordinária.

Após o divórcio os cônjuges podem casar novamente. Antigamente, a separação oficial era apenas uma etapa para se chegar ao divórcio. Agora, em vez de gastar tempo e dinheiro com dois processos: separação e divórcio pode-se ingressar unicamente com Ação de Divórcio.

O texto é apresentado em capítulos, subtítulos e em cada um deles será abordado temas que facilitem o entendimento acerca do tema. No primeiro capítulo nota-se que a família , base da sociedade vem sofrendo adaptações e modificações no decorrer dos tempos. Neste contexto envolve questões de ordem patrimonial, econômica afetiva e reprodutiva.

No segundo, será apresentado a evolução histórica da dissolução do casamento, que desde a época do Brasil-imperio já procurava instituí-la no ordenamento pátrio. Neste mesmo fardo traz questões concernentes sobre o desquite que encontrou respaldo com a chegada do c.c de 1916 e posteriormente o divorcio, regulamentando a lei nº 60515 de 26 de dezembro de 1977. Pra entender melhor o trajeto do divorcio no Brasil, faz se necessário conhecer a historia do instituto em outros ordenamentos jurídicos. No terceiro e ultimo capítulo, o assunto abordado trata-se das alterações no direito da família no que tange a dissolução da sociedade conjugal e as causas que a dissolvem e outro assuntos em que pauta, como a separação judicial e divorcio. Por fim será realizada uma análise da emenda constitucional nº 66/2010 apontando que a separação judicial ainda e disciplinada pelas leis ordinárias; e sobre a nova redação do artigo 226, §6º da constituição Federal.

Esta monografia foi elaborada através de pesquisas de dado a partir de fontes já existentes, onde serão relatados explicações de vários doutrinadores, leis, códigos, artigos jurídicos e pesquisas virtuais. a metodologia utilizada e a qualitativa, partindo do geral para o específico.

É coerente e de suma importância que um acadêmico em Direito investigue as leis que regulamenta seu país. Neste assunto em apreço o advogado ocupa um papel relevante como representante legal das partes.

O estudo deste tema não detém somente nesta ótica, mas na aquisição de conhecimentos, que tanto serão aplicados em função do direito, como utilizados como fonte de informação a outrem.

1. EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

O presente trabalho visa examinar a evolução do conceito de família. Sendo que a família foi um instituto que sofreu, ao longo do tempo, profundas adaptações e modificações. Vista sob a ótica inteiramente patrimonial, econômica e com fins de reprodução, passou a ser analisada a partir do vínculo afetivo que a embalava.

A idéia de que o núcleo familiar seria somente aquele constituído por meio do matrimônio foi extinto, surgindo novas formações de família, principalmente quanto a sua dissolução. O tema evolução da família será analisado da forma que facilite melhor o entendimento acerca da história que envolve a dissolução do casamento e a separação judicial após a emenda constitucional nº 66/2010.

A evolução do conceito de família veio ao longo dos anos sofrendo influência do poder econômico, político, religioso e social, acompanhando os costumes e tradições de cada localidade. O momento que a sociedade experimentava refletia diretamente no instituto familiar. O homem primitivo encontrava-se totalmente subordinado à natureza. Sendo assim, não havia um relacionamento afetivo entre um homem e uma mulher, a relação era estabelecida para melhores condições de sobrevivência.

Conforme Yossef Said CAHALI (2002, P.33), "existiam duas teorias, a matriarcal, onde a família é originária e que todas as mulheres e homens pertenciam uns aos outros; e a teoria patriarcal, aduz que o pai sempre foi o centro organizacional da família."

As relações eram compostas, de sentimentos profundos e da vontade de constituir o que chamamos de família. A evolução da família e o Direito de Família Romano, que deu estrutura inconfundível, tornando-se unidade jurídica, econômica e religiosa fundada na autoridade soberana de um chefe.

De acordo com Maria Berenice DIAS (2005, p. 53):

Família em sentido genérico e biológico é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum; em senso estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos; e em sentido universal é considerada a célula social por excelência.

Afirma Maria Helena DINIZ (2001, p. 86):

Que família no sentido amplo como todos os indivíduos estiverem ligados pelo vínculo da consangüinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos. No sentido restrito é o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole.

O Código Civil de 1916 regulava a família do início do século passado, constituída unicamente por laços matrimoniais. Era uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento. Impedia sua dissolução por influência religiosa, havia distinção entre seus membros e trazia qualificação discriminatória às pessoas unidas sem casamento e aos filhos nascidos dessa relação.

Já a constituição de 1988 abrange o conceito de família; no que era restrito ao homem e a mulher unida pelos laços matrimoniais, foram também incluídos neste conceito os casais unidos num relacionamento estável.

Quanto aos filhos havidos ou não da relação de casamento, terão os mesmos direitos e qualificações, independente da filiação.

1.1 O Casamento

Com base no Código Civil Brasileiro, podemos conceituar o casamento como instituto civil pelo meio do qual, atendida às solenidades legais (habilitação, celebração e registro), estabelece entre duas pessoas a comunhão plena de vida em família, com base na igualdade de direitos e deveres, vinculando os cônjuges mutuamente como consortes e companheiros entre si, responsáveis pelos encargos da família.

É um contrato entre o estado e duas pessoas tradicionalmente com o objetivo de constituir família. A definição exata varia historicamente e entre as culturas, mas até a pouco tempo na maioria dos países era uma união socialmente sancionada entre um homem e uma mulher com ou sem filhos, mediante comunhão de vida e bens.

Explica Francisco Cavalcante Pontes de MIRANDA (1955, p. 53):

Até o século XIX o casamento era visto nas sociedades ocidentais meramente como um acordo comercial entre duas famílias. O Romantismo veio alterar esta imagem e passou-se a existir o conceito de casar por amor. Até o século XX era comum que o casamento fosse visto como algo indissolúvel.

O casamento tinha como pressuposto a virgindade da mulher, sendo que o defloramento desconhecido pelo marido era tido como erro essencial sobre a pessoa (art. 219, Código Civil de 1916) possibilitando a anulação do casamento (art. 220, Código Civil de 1916). Esta família, decorrente do casamento, era denominada de legítima, composta por marido, mulher e filhos, ou em algumas situações por ascendentes.

Surgiu a necessidade de atualizar o texto do Código, para que deixasse de ser um simples conjunto de normas relativas ao casamento e outros institutos paralelos, passando

efetivamente a regulamentar o Direito de Família com as concepções atuais de sua ampliação e respeito às figuras dos seus componentes humanos.

Podemos concluir que o Casamento é a união do homem e da mulher que tem objetivo de ter uma vida em comum, de se ajudarem reciprocamente de terem filhos e criarem, juntamente estes filhos educando e cuidado do bem estar físico, moral e psíquico. O casamento estabelece um vínculo jurídico entre o homem e a mulher, tendo como escopo a convivência de auxílio e de integração além da criação e amparo dos filhos.

Atualmente temos o princípio da igualdade jurídica dos cônjuges, princípio este que fez com que desaparecesse o poder marital e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões são tomadas de acordo com a vontade de ambos, marido e mulher; hoje as mulheres tem colaborado com o marido e não mais sendo submissa ao mesmo, como ocorria há alguns anos atrás.

1.2 Desquite

O termo desquite foi empregado no art. 315, III, do chamado Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, de 1º de janeiro de 1916, projeto do renomado jurista Clóvis Beviláqua para regular a forma de dissolução da sociedade conjugal, por meio da separação de corpos e bens dos cônjuges, sem extinção do vínculo matrimonial, o que correspondeu à separação judicial, mas não ao atual divórcio.

Sobre o desquite, Sílvio de Salva VENOSA (2007, p. 94) esclarece:

O termo Desquite foi substituído por Separação Judicial pela Lei 6.515/1977 (Lei do divórcio). Desquite era uma forma de separação do casal e de seus bens materiais, sem romper o vínculo conjugal, o que impedia novos casamentos. O termo desquite faz lembrar algum rompimento conjugal do passado, época em que o casamento era perpétuo e indissolúvel.

Fazendo uma retrospectiva de 03/11/1827 data em que firmava o concílio de Trento, quando trouxe a obrigatoriedade do casamento e a indissolução do mesmo , a 1916 com a chegada do código civil que regulamentava a dissolução da sociedade conjugal, foram décadas de resistência por parte da igreja católica, que detinha o direito matrimonial entre outros da época. Em 1967 o desquite passou a denominar-se separação judicial.

Como bem explica Washington de Barros MONTEIRO (2004, p. 52):

Uma das partes a insatisfeita tinha de provar que a outra havia faltado com seus deveres conjugais ou por infidelidade fato que, uma vez comprovado, não pode ser corrigido, ou por se recusar a manter relações sexuais fato que, aparentemente, pode ser corrigido a qualquer momento pelo retorno ao cumprimento desse presumido dever conjugal, ou por violência doméstica, ou seja, maus tratos físicos ou psicológicos que tornavam a continuidade da convivência no matrimônio inviável.

Nessa época não havia a possibilidade de os cônjuges, consensualmente, concluírem que, tudo bem, foi bom enquanto durou, mas daqui para frente cada um de nós quer voltar a ser livre. O desquite por mútuo consentimento não existia.

Segundo VENOSA (2007, p.102):

A iniciativa do desquite era sempre, unilateralmente, de um dos cônjuges o cônjuge insatisfeito, ou, digamos, mais insatisfeito, que pedia o desquite ao outro. A decisão de separar era, portanto, em geral, unilateral. O outro podia decidir conceder o desquite, admitindo a culpa, ou, então, negar a culpa, recusando-se a conceder o desquite, assim complicando a vida do parceiro insatisfeito. Todo desquite, nessa época, era judicial, mesmo que nem todos fossem exatamente litigiosos.

Quando, surgiu o desquite por mútuo consentimento, mediante simples decisão das partes, as coisas se simplificaram consideravelmente, embora a restrição ao segundo casamento houvesse sido mantida. Agora não era mais necessário provar que o outro cônjuge havia descumprido seus deveres conjugais caso ele se resignasse a não contestar o pedido. Mesmo que, na realidade, não houvesse consenso, e apenas um dos dois desejasse o desquite, a decisão do cônjuge não solicitante de não contestar o pedido do outro tornava o desquite consensual.

Se o cônjuge não solicitante decidisse contestar o pedido de desquite, isto é, não concordar com ele, o desquite só aconteceria se fosse litigioso. Neste caso, cada uma das partes tentaria convencer o juiz.

O desquite até 1977 foi regulamentado pelo Código Civil de 1916 pelos artigos 315 e seguintes. Neste período a sociedade conjugal só poderia terminar pela morte de uns dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento e pelo desquite amigável ou judicial.

Pressupostos do desquite judicial: O Código de Beviláqua, nos incisos contidos no art. 317, elencou os motivos que poderiam dar ensejo a uma ação de desquite. São eles o adultério, a tentativa de morte, a sevícia ou injúria grave e o abandono voluntário do lar conjugal por dois anos contínuos. Veja-se como se pronunciou o referido artigo:

Art. 317, *in verbis*. A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos:

- I. Adultério.
- II. Tentativa de morte.
- III. Sevícia, ou injúria grave.
- IV. Abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos.

Nos termos do art. 316 do Código Civil de 1916, competia a um dos cônjuges a propositura da ação de desquite. No caso em que algum deles fosse incapaz de exercê-la, seria representado por ascendente ou irmão. A ação proposta, então, seguia os trâmites do rito ordinário.

Ao analisar o desquite judicial, *Áurea Pimentel PEREIRA* (1991, p. 26) proferiu palavras conceituais acerca da matéria:

Dá-se o desquite litigioso, a pedido de qualquer dos cônjuges e qualquer que seja o tempo de casamento, mediante processo contencioso. A ação de desquite será ordinária, e é privativa dos cônjuges, vale dizer, somente pode ser intentada por um deles contra o outro, salvo o caso do incapaz, que para este efeito será representado por ascendente ou irmão.

Em 1977, com a entrada em vigor da lei 6.515 – Lei do Divórcio e Emenda Constitucional 9, o desquite passou a ser equiparado com a separação judicial: separação consensual e separação litigiosa, passando a ser um estágio intermediário até a obtenção do divórcio. A pessoa Divorciada encerrava o vínculo matrimonial e assim poderia por uma única vez, até 1988, casar-se novamente.

A lei 7.841, de 17.10.1989 revogou o artigo 38 da lei de divórcio, permitindo a possibilidade de divórcios sucessivos. Dissolução da sociedade conjugal, pela qual se separam os cônjuges e seus bens, sem quebra do vínculo matrimonial.

Assim sendo, segundo *MIRANDA* (1955, p. 32):

A família não é constituída somente pelo casamento, nem se dissolve como tal. O casamento chega à dissolução com a separação do marido, mulher e seus respectivos bens, sem perda da ligação matrimonial. O desquitado não pode casar legalmente com outra pessoa, mas pode voltar a casar com seu ex-cônjuge.

O desquite foi instituído pela Lei nº 3725, de 15 de janeiro de 1919, e o antigo Código Civil Brasileiro dispõem, nos seus artigos 315 e seguintes, que ele pode ser amigável ou litigioso. Nos desquites judiciais, sendo a mulher inocente e pobre, prestar-lhe-á o marido a pensão alimentícia que o juiz fixar e também a quota, para a criação e educação dos filhos.

O casamento no Brasil de então segundo a Constituição Federal em 1967 vigente em seu art. 175 § único, era indissolúvel. Previamente o Código Civil Brasileiro em seu art. 313 que o casamento válido e eficaz só se dissolveria fatalmente com a morte de um dos cônjuges.

A Emenda Constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977 que inauguraria a crescente constitucionalização do Direito de Família, regulando o divórcio a Lei 6.515/77 em seu art. 53 revogou o parágrafo único do art.315 do C.C. que previa que o casamento válido só se dissolvia com a morte de um dos consortes. Portanto acrescentado à morte, foi o divórcio incluído como causa dissolutória do casamento.

Com a forte chegada da Emenda constitucional de 1967 e, da lei regulamentadora do divórcio que deu início ao processo de constitucionalização do Direito de Família, desapareceu a nominava "desquite" em nosso ordenamento jurídico, passando a denominar-se simplesmente separação judicial que poderá ser consensual ou não.

Como bem explica CAHALI (2002, p. 53):

O vocábulo desquite advém do francês, quitter, e corresponde a acepção de abandonar, largar, junto ao qual, no português, o prefixo "des" que informa o sentido de intensidade. Há também outra história etimológica que alega ser de origem latina e corresponde a dificuldade de quitar, pagar plenamente, e se desvincular juridicamente, desembaraçando-se.

Doutrinadores como CARALI e MONTEIRO, informam que a palavra desquite é terminologicamente mais apropriada do que a separação judicial que passa ser previamente indispensável ao divórcio, exceto se o casal já estivesse separado de fato por mais de dois anos ininterruptos a partir da data de publicação da lei do divórcio. Não se pode diferenciar a dissolução da sociedade conjugal com a dissolução do vínculo matrimonial. Esta, necessariamente, inclui a dissolução da sociedade conjugal, mas, no entanto, não inclui a dissolução do vínculo matrimonial.

O desquite litigioso se desenvolvia em ação ordinária privativa dos cônjuges, salvo o caso do incapaz que para tal fim se faz representar-se por curador através de ascendente ou irmão (Lei 6.515/ art. 3º§1º). Falecendo um de eles no tramitar da ação, a ação fica extinta, não podendo prosseguir seus sucessores.

Por razão deveriam ser alegadas e provadas pela parte que o postulava (Código Civil art.317) quais seja adultério, tentativa de morte, sevícias ou injúria grave, abandono voluntário do lar conjugal durante dois anos.

Sobre o adultério continua MIRANDA (1955, p. 78):

Que corresponde à quebra de fidelidade que os cônjuges reciprocamente se devem. Adultério quer como delito ou causa cível de litígio não se presume, há de restar cabalmente provado. É considerado como a mais grave violação conjugal e afeta a família e a legitimidade dos filhos e ainda, o regime monogâmico.

Não havia necessidade de ser repetida ou reiterada a prática para sua caracterização, basta que ocorra uma só vez. O adultério envolve a cópula carnal consumada, e não se caracteriza pelo encontro, pelo namoro, correspondência epistolar que quando muito poderá importar em injúria em relação ao outro cônjuge.

A jurisprudência planejou o conceito de infidelidade moral que corresponde à injúria grave. A cópula carnal deve ser ainda voluntária, pois se ocorrida com ausência de animus ou mesmo com a incapacidade de discernimento descaracteriza o comportamento como infração de um dever jurídico.

Acreditando a mulher que esteja o marido morto, não há adultério. Também descaracteriza o adultério o estado de ausência, sonambulismo, embriaguez involuntária, coação moral ou material e outros semelhantes. Abandono para ser causa de desquite, há de ter voluntário, injusto e prolongado, não se configura na separação livremente consentida, quer expressamente ou tacitamente.

O Estatuto da Mulher Casada já se prevenia quanto à mudança caprichosa de domicílio capitaneada pelo marido sem a anuência da esposa, se esta se recusa a acompanhá-lo, não se configura abandono. Aliás, poderia ela recorrer ao suprimento judicial para tal questão.

A Lei do divórcio nº 6.515 simplificou incluindo tais causas como conduta desonrosa ou outro ato que importe em violação dos deveres matrimoniais e torne insuportável a vida em comum (art. 5º). Por conduta desonrosa sem tentar uma enumeração exaustiva, pode-se dizer que é todo menosprezo no ambiente familiar ou no meio social.

Como bem explica VENOSA (2007, p. 64) que:

Tal ruptura é caracterizada materialmente ou moralmente e pode provar-se por qualquer meio. Diversamente da separação de fato, que autoriza o divórcio consensual quando prolongada por um biênio, a ruptura da vida em comum fundamenta a comprovação judicial da ruptura e a impossibilidade de reconstrução da vida conjugal.

Expressamente, o Código de Beviláqua, em seu art. 315, §único, que o casamento válido só se dissolvia pela morte de um dos cônjuges. Era um período em que o Direito de Família era extremamente influenciado pela Igreja Católica. Prevalencia a máxima: o que Deus uniu, o homem não separa. A família só podia ser constituída por meio de casamento, e este, por sua vez, era indissolúvel. Com efeito, multiplicavam-se as famílias clandestinas, desamparadas de qualquer provimento estatal, surgindo, assim, a figura do concubinato.

Todas as Constituições da República passaram a prever, em seus textos, o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial. As Constituições de 1934, 1937, 1946, 1967, bem

como a Emenda que "promulgou" a Carta de 1969, mantiveram a previsão de que o casamento era indissolúvel.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DISSOLUÇÃO DO CASAMENTO

De acordo com CAHALI (2002, p. 39) “as fontes do direito, nos séculos anteriores à proclamação da independência, vinham do Direito Canônico, sendo a Igreja detentora do direito matrimonial e demais direito da época”.

Mesmo com a Proclamação da Independência, o Brasil continuou sob forte influência católica, sendo que o Decreto de 03.11.1827 firmava as disposições do Concílio de Trento, que trouxe a idéia da obrigatoriedade do matrimônio e de sua indissolubilidade.

Com a forte influência religiosa, desde o Brasil - império tentava-se instituir a dissolução do casamento no ordenamento pátrio, porém as propostas esbarravam nos ideais católicos que norteavam as condutas e pensamentos da época.

Ainda como ensina CAHALI (2002, p. 39):

No fim do século XIX, como o Estado se tornou laico, o casamento, que tinha um caráter confessional, passou a ser civil, com o Decreto 181, de 24.01.1890. Posteriormente foi disciplinada a separação de corpos, tendo como motivos o adultério, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar por dois anos contínuos, e mútuo consentimento dos cônjuges se fossem casados a mais de dois anos. No ano de 1893 veio a primeira tentativa pró divórcio, sendo rejeitada, outras novas propostas foram feitas no Congresso Nacional em 1896, 1899 e em 1900, porém todas foram repelidas.

Com a chegada do Código Civil de 1916, elaborado pelo jurista Clóvis Beviláqua, o desquite foi mantido assim como no direito anterior, permanecendo também o rol taxativo das causas encenadoras do desquite, bem como o desquite por mútuo consentimento.

Em 1934 a Constituição Federal tornou a indissolubilidade do casamento em matéria constitucional, seu artigo 144 trazia os dizeres: A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

A nova Constituição Federal em 1937 entrou em vigor e seu teor, novamente havia a indissolubilidade do matrimônio, tratada no artigo 124 da citada carta magna. A matéria continuou nas constituições subseqüentes de 1946 e 1967.

Porém em 1946, em vista do crescente movimento para instituição do divórcio, foi incluído mais uma causa para a anulação do casamento, o erro essencial, como bem conceitua DINIZ (2001, p. 233):

[...] que se considera erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: o que diz respeito à sua identidade, honra e boa fama, sendo erro tal, que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao consorte enganado; a ignorância de crime anterior ao casamento que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal; a ignorância, anterior ao matrimônio, de defeito físico irremediável ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; e o desconhecimento anterior às

núpcias de doença mental grave que, por sua natureza, acarrete a insuportabilidade ao cônjuge enganado de viver com o outro.

Em 1946, houve um projeto de emenda à constituição visualizou suprimir os termos de vínculo indissolúvel da carta magna, sendo que novamente não passou pela votação do Congresso Nacional. Já no ano de 1975 teria o último projeto de emenda à Constituição mal sucedida, percebia assim o divórcio. O projeto discutia sobre a possível dissolução do matrimônio após cinco anos de desquite ou sete anos de separação de fato. A Emenda recebeu a maioria dos votos, por se tratar de alteração à constituição, não atingiu o quórum necessário de dois terços dos parlamentares.

Como ensina DINIZ (2001, p. 215-216):

em 1977, com ajuda do Ato Institucional nº. 5 baixado em 13 de dezembro de 1968 e da Emenda Constitucional nº. 8 de 14 de abril de 1977, na sombria época da ditadura militar, que suspendeu o dispositivo constitucional que previa o quórum de dois terços quando tratava-se de projetos de emenda, necessitando apenas da aprovação da maioria, foi aprovada então a Emenda Constitucional nº. 9 de 28 de junho de 1977, instituindo enfim o divórcio no Brasil.

Veio o divórcio regulamentado a Lei nº. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, possibilitando assim os casais desquitados ou separados de fato a contraírem novas núpcias.

Em 1988, a limitação de apenas um divórcio que trazia a Lei do Divórcio em seu artigo 38 foi revogada pela Lei nº. 7.841 de 17 de outubro de 1989, permitindo assim quantos divórcios fossem necessários.

Logo após em 2007, com a promulgação da Lei nº. 11.441 de 4 de janeiro do mesmo ano, surgiu uma nova facilidade para quem objetivava o fim do matrimônio, a possibilidade do divórcio ou separação pela via administrativa, não sendo necessário acionar o judiciário quando presente os requisitos.

No ano de 2010, veio a Emenda Constitucional 66, apresentada à Câmara dos Deputados pelo parlamentar Sérgio Barradas Carneiro, que modificou o parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal, seria assim, o fim da separação judicial.

2.1 O Divórcio em outros Ordenamentos Jurídicos

Entendendo melhor o caminho que o divórcio percorreu no Brasil, é de suma importância a análise do instituto em outros ordenamentos jurídicos, em países como a Alemanha, Argentina, França, Itália e Portugal.

2.1.1 Na Alemanha

Segundo CAHALI (2002, p. 53):

O divórcio na Alemanha antes de 1875 era disciplinado de diferentes formas dependendo do Estado onde se queria divorciar. O BGB, o Código Civil da Alemanha, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1900, unificou a matéria em todo o país, trazendo quatro causas de divórcio, pois ofendiam gravemente as obrigações conjugais.

Em 1938, com a Lei Matrimonial, ampliou-se o leque das causas de divórcio, que assim como o BGB, feririam as obrigações matrimoniais, ou seja, eram consideradas faltas graves.

Encerrando a Segunda Guerra Mundial, a Lei Matrimonial de 1946 manteve praticamente todas as causas de divórcio, porém, excluiu as que eram caracterizadas pela missão nacional do matrimônio, como a recusa à procriação e a infecundidade.

E como bem ensina CAHALI (2002, p. 54):

Mais recentemente, contudo, por um imperativo das novas contingências socioeconômicas da família alemã, as regras do direito de família do BGB acabaram por ser submetidas a profundas alterações determinadas pela 1.EheRG, de 14.06.1976.

Com a derrogação da EheG de 1946, o instituto do divórcio recebeu, na oportunidade, completa disciplina, encartada desta feita no próprio contexto do BGB. O instituto, em sua versão atual, é remarcado pela ampliação das possibilidades de concessão do divórcio, incluindo-se a vontade unilateral.

Assim como no Brasil, na Alemanha existe a lei ordinária que regulamenta o divórcio e o próprio Código Civil dos dois países disciplinam sobre o instituto, tendo como principal diferença o fato de que no Brasil o divórcio é tratado como matéria constitucional, mesmo que formalmente, e na Alemanha isso não ocorre.

2.1.2 Na Argentina

Sofreu também a Argentina forte influência religiosa no tocante a dissolução do matrimônio. No início só se permitia a separação de corpos, mesmo sendo chamado de divórcio, semelhante ao desquite no Brasil, até 1889 o casamento na Argentina era regido pelos ditames do Direito Canônico.

Segundo CAHALI (2002, p. 54):

era a *Ley Matrimonial*, que conhecia a separação de corpos, porém, era vedada a separação pelo mútuo consentimento. Em 1954, com a Lei nº. 14.394, o divórcio, propriamente dito, foi introduzido no país, mas, após dois anos, com o decreto-lei 4.070 de 1956, a vigência da lei foi suspensa.

A religião tinha tanta influência que, apenas em 1987, com a Ley de Divórcio nº 23.515/87, sancionada em 3 de junho e promulgada no dia 8 do mesmo mês, que o divórcio finalmente foi instalado naquele país, modificando o Código Civil.

2.1.3 Na França

Na França o divórcio tem um caminho diferente. Talvez seja o país mais liberal quanto à religiosidade de sua sociedade, tendo um exemplo à proibição de imagens religiosas em prédios públicos para não influenciar ninguém religiosamente.

Esta cultura influenciou o divórcio na França, pois, segundo CAHALI (2002, p. 55), “com o advento de uma lei em 1792, o divórcio foi permitido no país com uma liberdade bem ampla, isso porque, o matrimônio não era visto sob a ótica religiosa, e sim, como um simples contrato civil.”

No Código Civil Francês de 1804, conhecido como Código de Napoleão, manteve o divórcio, mas, programou modificações para evitar os abusos que eram cometidos por causa da liberdade com que era tratado o instituto.

A carta de 1814 de Luís XVIII, apesar de manter a liberdade religiosa, em seu artigo 6º com os dizeres “No entanto, a religião católica, apostólica e romana é a religião do Estado.”, instituiu a religião católica como a oficial do Estado. E assim em 1816, sob influência da igreja católica, o divórcio foi excluído da França. A religião católica, antes oficial do Estado da França, em 1830 uma nova Carta retira a exclusividade do catolicismo, iniciando, assim, uma nova campanha para implementação do Divórcio naquele país, que veio acontecer em 1889 com a Lei Naquet. Alfred Naquet foi um grande defensor do divórcio após sua exclusão em 1816, que restaurou as disposições do Código Civil, exceto quanto à causa de mútuo consentimento dos cônjuges.

Grande reforma ocorreu em 1975 com a lei nº 75-617, restabelecendo o mútuo consentimento do casal e mantendo a separação de corpos, como ensina CAHALI (2002, p. 55):

Com a Lei 75-617, de 1975, a disciplina jurídica do divórcio foi inteiramente reformulada, com a sua admissibilidade seja pelo consentimento mútuo, seja pela

ruptura da vida comum, seja em razão da culpa. Ficou mantido o instituto da separação de corpos, com possibilidade de sua conversão em divórcio.

Como visto o percalço do divórcio na França foi muito diferente, e bem mais antigo. O certo é que a influência cultural e religiosa ditou os caminhos tanto na França como no Brasil.

2.1.4 Na Itália

Na Itália o divórcio também demorou em ser instituído, somente em 1970. Seguindo CAHALI (2002, p. 55), “em 1861, com a proclamação do Reino da Itália, os estados italianos pré-unificados não reconheceram o divórcio, o mesmo acontecendo com o Código Civil Italiano de 1865.”

Somente existia a figura da separação de corpos, que não dava direito a novas núpcias. O novo Código Civil de 1942, novamente, somente reconhecia a separação de corpos, mesmo havendo várias propostas para instituição do divórcio naquele país.

Até que em 1970, enfim, o divórcio foi introduzido na Itália, com a Lei nº. 898, e tinha como causas o comportamento antijurídico de um dos cônjuges ou a impossibilidade de convivência dos cônjuges.

2.1.5 Em Portugal

Segundo CAHALI (2002, p. 55) “o divórcio foi introduzido em Portugal com o decreto de 03 de novembro de 1910, e a dissolução do matrimônio poderia ser alcançado pelo mútuo consentimento dos cônjuges ou pela forma litigiosa.”

Até que em 1940, com a concordata assinada pelo governo português e a Santa Sé, o divórcio não era mais admitido nos casamentos religiosos, casamentos estes que passaram a ser uma faculdade dos casais católicos e eram regidos sob o direito canônico, sendo aceito somente nos casamentos civis.

O divórcio nos casamentos religiosos continuou a não ser admitido até 1974, mesmo no Código Civil Português de 1967 o divórcio só era permitido na seara civil. O decreto-lei 261 de 1975 revogou as restrições que eram impostas nos casamentos religiosos, igualando-o assim ao matrimônio civil.

Em 1978, com o decreto-lei 496, o divórcio foi disciplinado completamente, modificando o Código Civil. Eram permitidas as formas do mútuo consentimento ou litigioso, sendo aceito ainda a separação de corpos e bens.

3. ALTERAÇÕES NO DIREITO DE FAMÍLIA, E.C Nº66/2010

A chegada da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o novo Código Civil brasileiro com vigência marcada para um ano após sua publicação passou a cuidar do Direito de Família no Livro IV, artigos 1.511 a 1.783, incorporando em seu texto as diversas modificações ditadas pelas normas princípio lógicas da Constituição Federal de 1988 e por leis especiais atinentes ao organismo familiar. Na verdade, a evolução vem ocorrendo em etapas, desde meados do século passado, valendo ressaltar o texto da Lei 4.121, de 1962, conhecida como Estatuto da Mulher Casada, que afastaram muitas das discriminações antes observadas em face da mulher.

Explica DINIZ (2000, p.67) que:

a seqüência desse evoluir legislativo, sobreveio, em junho de 1977, a Emenda Constitucional n. 9, a excluir o caráter indissolúvel do casamento, com a instituição do divórcio, que teve sua regulamentação na Lei n. 6.515/77. Mas a grande virada se deu com a Constituição Federal de 1988, que introduziu relevantes mudanças no conceito de família e no tratamento dispensado a essa instituição considerada a base da sociedade.

São apontados quatro vertentes básicas ditados pelos artigos 226 e seguintes da Carta constitucional:

- a) ampliação das formas de constituição da família, que antes se circunscrevia ao casamento, acrescentando-se como entidades familiares a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes;
- b) facilitação da dissolução do casamento pelo divórcio direto após dois anos de separação de fato, e pela conversão da separação judicial em divórcio após um ano;
- c) igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal, e
- d) igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-se a todos os mesmos direitos e deveres e sendo vedada qualquer discriminação decorrente de sua origem.

Nesse sentido de leis inovadoras DINIZ (2000, p. 71) explica que:

como decorrência dos novos mandamentos constitucionais, foram editadas leis especiais garantidoras daqueles direitos, com atualização do texto da Lei 6.515/77, relativa à separação judicial e ao divórcio, a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a normatização do reconhecimento de filhos havidos fora do casamento (Lei 8.560/92) e as leis da união estável (ns. 8.971/94 e 9.278/96), dando aos companheiros direitos a alimentos, meação e herança.

Importante lembrar que o novo ordenamento antecipa a plena capacidade civil da pessoa humana, dos atuais 21 anos para 18 anos de idade. Nesse sentido a disposição do artigo 5º do novo Código Civil, trazendo importantes reflexos para o campo do Direito de Família, como nas situações de autorização paterna para o casamento, sujeição ao pátrio

poder, que passa a denominar-se “poder familiar”, cessação da tutela, cessação do direito a alimentos.

Sob essa mesma ótica da antecipação da capacidade, reduz-se para 16 anos de idade o limite para emancipação dos filhos por outorga paterna (artigo 5o, parágrafo único, inciso I), e iguala-se também em 16 anos a idade do homem e da mulher para fins de capacitação nupcial (artigo 1.517 do novo CC). O princípio igualitário não se compadece com essa visão discriminatória dos membros da entidade familiar. Por isso é que se enfatiza, no artigo 1.567 do novo Código, que a direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

3.1 Dissoluções da Sociedade Conjugal

O novo Código Civil brasileiro, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com vigência aprazada para 10 de janeiro de 2003, incorporam em seu texto, capítulo referente à dissolução da sociedade conjugal, que havia saído para legislação própria desde o advento do divórcio. Estará revogada, assim, a Lei n. 6.515/77, que trata da separação judicial e do divórcio, ao menos no que tange às suas disposições de natureza material, atinentes às causas, requisitos e espécies, muito embora ainda subsistam suas disposições de cunho processual, especialmente as relativas à conversão da separação judicial em divórcio (artigos 35 a 37) e ao divórcio consensual (artigo 40, § 2º).

Reza o art. 1.571 do Código Civil: 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.

Ainda em seus parágrafos:

§ 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.”

A sociedade conjugal pode deixar de existir, como explica **Silvio RODRIGUES** (2000, p. 47) por manifestação real de vontade entre marido e mulher, permanecendo, todavia, o vínculo; deixando de existir somente, com a morte ou o divórcio. Apenas estas duas formas

dissolvem o vínculo, autorizando novo casamento, o que não se dá com a separação judicial, a nulidade ou a anulação, que não constituem fatores de dissolução.

Segundo DINIZ (2000, p. 76) “A separação judicial dissolve a sociedade conjugal, mas conserva íntegro o vínculo, impedindo os cônjuges de convolar novas núpcias, pois o vínculo matrimonial, se válido, só termina com a morte de um deles ou com o divórcio.”

3.1.1 Dissolução Por Morte De Um Dos Cônjuges

Na separação por morte de um dos cônjuges traz como resultado a dissolução tanto da sociedade conjugal como do vínculo. É a primeira causa contemplada no art. 1.571 do Código Civil, causa esta que também está contida no inciso I do segundo artigo da Lei nº. 6.515/77. A sua ocorrência, permite que o cônjuge sobrevivente contraia novo casamento, mas, há alguns efeitos que perduram que é a existência das marcas do vínculo, segundo prevê o art. 1.595 do Código Civil.

Art. 1.595, cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º. O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos d cônjuge o companheiro.

§ 2º. Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Continuou a mulher com o nome do marido, ou vice-versa, se tiver havido a respectiva doação. Se vier a contrair novas núpcias, pode suprimir-se o patronímico do primeiro cônjuge e adotar-se o do segundo, como vem sendo entendido em jurisprudências. O Código Civil traz regras a serem respeitadas pelos sobreviventes do casamento. Algumas delas estão inseridas no art. 1.523, incisos I e II:

Art. 1.523 não devem casar:

I. O viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros;

II. a viúva, ou a mulher cujo casamento de desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal;

Causas estas suspensivas, mas podem ser solicitadas ao juiz a não aplicação destas, conforme prevê o parágrafo único do mesmo artigo. Os impedimentos que tornam nulo o matrimônio estão no art. 1.521 do Código Civil:

Art. 1.521. Não podem casar:

I. os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II. Os afins em linha reta;

III. O adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante

- IV. Os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;
- V. o adotado com o filho do adotante;
- VI. As pessoas casadas;
- VII. O cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra seu consorte.

Salienta VENOSA (2003, p. 63), o parentesco é um obstáculo para o casamento:

Este impedimento decorre da consangüinidade, que é infinito, da afinidade e da adoção. Quanto aos incisos III e V, na verdade já consta no inciso II porque se trata de afinidade em linha reta. A lei procura preservar o sentido ético e mora da família, independente da natureza do vínculo. A adoção procura imitar a natureza e as restrições relativas a adoção devem ser idênticas às da família biológica. O inciso IV cuida dos impedimentos derivados do parentesco na linha colateral. Traz o inciso V o impedimento para o casamento, pois não podem casar o adotado com as irmãs anteriores ou posteriores a adoção, a restrição imposta a esse filho adotivo é de igual magnitude imposta à família biológica. Para que haja impedimento no inciso VII, é exigida a condenação criminal, não sendo considerada a mera irrigação em processo.

Os impedimentos que podem anular o casamento estão no art. 1.550 do Código Civil:

Art. 1.550. É anulável o casamento:

- I. De quem não completou a idade mínima para casar;
- II. Do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;
- III. Por vício da vontade, os termos dos arts. 1.556 a 1.558;
- IV. Do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;
- V. realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;
- VI. Por incompetência da autoridade celebrante.

3.2 Separações Judiciais

Persiste a clássica divisão da separação judicial como bem salienta Carlos Roberto GONÇALVES (2003, p. 42) em:

- a) consensual (por mútuo consentimento) e;
- b) litigiosa, seja decorrente de culpa de um dos cônjuges ou de causas objetivas independentes de culpa (ruptura de vida em comum por mais de um ano, ou grave doença mental por mais de dois anos).

Na separação consensual a inovação do Código de 2002 está na redução do prazo de casamento, que cai de dois para um ano (artigo 1.574). Mostra-se correta essa diminuição do chamado prazo de experiência no casamento, que poderia ser até menor, em torno de três ou de seis meses, como observado em outras legislações.

O mais vantajoso seria que o legislador abandonasse o critério da perquirição de culpa, segundo RODRIGUES (2000, p.79):

para decreto de dissolução da sociedade conjugal, que significa uma indesejável intromissão do Estado-Juiz na privacidade das relações domésticas. A moderna doutrina vem se direcionando na eliminação dessa forma de separação culposa para contentar-se com a subsistência apenas da chamada separação ruptura em caráter alternativo para a separação judicial e como forma única de invocação para o divórcio direto.

Na mesma linha de raciocínio continua explicando RODRIGUES (2000, p. 79) quanto à separação judicial sem culpa, permanecem no novo Código as duas causas objetivas que a fundamentam:

- a) ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição (separação-falência), e;
- b) doença mental grave, manifestada após o casamento, de cura improvável e que permaneça por mais de dois anos, tornando impossível a convivência (separação-remédio).

Ocorreu a redução do prazo para a separação judicial por este último motivo, caindo para dois anos, em vez dos cinco anos previstos na Lei n. 6.515/77. Outra modificação introduzida pelo novo ordenamento diz sobre o efeito patrimonial da separação sem culpa, consistente na perda, pelo cônjuge requerente, dos bens remanescentes que o cônjuge enfermo levou para o casamento, assim como a perda da meação dos aquestos, se o regime adotado o permitir (artigo 5º, § 3º, da Lei 6.515/77). Essa penalidade fica restrita, no novo Código, ao caso de separação requerida por motivo de doença mental (artigo 1.572, § 3º), o que nos parece positiva em vista das circunstâncias de maior amparo à pessoa doente.

3.3 Divórcio

Subsistem as mesmas formas de divórcio de que trata a Lei n. 6.515/77:

- a) indireto – pela conversão da separação judicial, decorrido o prazo de um ano, e;
- b) direto – pela comprovada separação de fato por mais de dois anos, conforme dispõe o artigo 1.580, §§ 1º e 2º, do novo Código Civil. Não se menciona a culpa, bastando se verifique o decurso do prazo estabelecido em cada uma dessas situações.

Foi promulgada a Emenda Constitucional nº 9, no dia 28 de junho de 1977 que criou a figura do Divórcio no Brasil. De autoria do Sen. Nelson Carneiro, sendo que a norma foi objeto de grande polêmica na época, pela influência religiosa que ainda pairava sobre o Estado, a inovação permitia extinguir os vínculos de um casamento e autorizava que a pessoa casasse novamente.

Em 1977, quem casava, permanecia com um vínculo jurídico para o resto da vida, caso a convivência fosse insuportável, poderia ser pedido o 'desquite', que interrompia com os

deveres matrimoniais e terminava com a sociedade conjugal, significava que os bens eram partilhados, acabava a convivência sob mesmo teto, mas nenhum dos dois poderia recomeçar sua vida ao lado de outra pessoa cercada da proteção jurídica do casamento.

A separação entre o Estado e a Igreja tornou-se cada vez mais distinta e a introdução do divórcio na legislação brasileira foi um momento fundamental. Antes disso, as pessoas podiam construir uma entidade familiar e desconstruí-la quase que por inteiro pelo 'desquite', mas não podiam reconstruir sua vida ao lado de outro indivíduo.

A Lei do Divórcio concedeu a possibilidade de uma segunda flecha, ou seja, permitiu casar novamente com outra pessoa, mas somente por uma oportunidade. O 'desquite' passou a ser chamado de 'separação' e permanece até hoje como um estágio intermediário até a obtenção do divórcio. Foi com a Constituição de 1988 que passou a ser permitido divorciar e recasar quantas vezes fosse preciso.

A Lei do Divórcio, segundo VENOSA (2003, p. 67) “sofreu inúmeras reformas e foi quase que por inteiro, substituída por legislações mais modernas. Sendo possível divorciar-se sem precisar recorrer ao Judiciário. Reconstruir a vida sentimental tornou-se algo extremamente natural nos tempos modernos.”

Ocorre a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, e abre-se a possibilidade de novo matrimônio aos divorciados. O divórcio pode ser promovido por um ou por ambos os cônjuges, a sua decretação não se dá ope legis, mas exige a manifestação dos cônjuges, como desponta o art. 1.582 do Código Civil: “O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.

Outro aspecto importante prende-se à desnecessidade de antes se levar a termo a partilha dos bens, como prevê o art. 1.581 do Código Civil: “O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.” O divórcio indireto é a regra em nosso direito, concedendo-se após um prazo de separação judicial prévia. Já o divórcio indireto depende da separação para ser decretado. Se os cônjuges se encontram separados judicialmente há mais de um ano, podem requerer a conversão em divórcio.

Art. 226, § 6º da CF: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação e fato por mais de dois anos.”

Art. 1.580 do CC: 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.

§ 1º: A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada or sentença, da qual não constará a causa que a determinou.

§ 2º: O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

O divórcio não altera os direitos e deveres entre pais e filhos, isto é o que traz o art. 1.579 do Código Civil: “O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.”

O divórcio de incapazes, mesmo que interditados, se devidamente representados pelo curador já constituído, ou por outro curado nomeado pelo juiz, nada impede. A regra está no parágrafo único do art. 1.582 do Código Civil: “Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão.”

O mais importante efeito do decreto do divórcio é pôr termo ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso. Dissolvida a sociedade conjugal pelo divórcio, os cônjuges podem contrair novas núpcias, desaparecendo o impedimento legal.

3.4. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66 DE 2010

A Constituição Federal, em seu artigo 226, § 6º, trazia em seu teor a necessidade da separação judicial por um ano ou a separação de fato por mais de dois anos para o pedido de divórcio, ou seja, tratava-se de um requisito: “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.”

Segundo Álvaro Villaça AZEVEDO (2010, p. 6-9) “o Projeto de Emenda Constitucional, foi criado pelo Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro, após um pedido feito em 2007 pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família.”

Com a Emenda Constitucional nº. 66 de 13 de julho de 2010 o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 foi alterado, suprimindo, tanto a separação judicial como a de fato, ficando com os dizeres: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.”

A Emenda Constitucional 66/2010 visou suprir a obrigatoriedade da separação judicial no ordenamento jurídico brasileiro. Tal alteração se justifica pelo apelo da sociedade, pois, não raro os casos, os casais entravam com o divórcio direto alegando a separação de fato por mais de dois anos, mesmo isso não condizendo com a realidade. A mudança constitucional esta mais que justificada com os anseios e rumos que a sociedade tomou ao longo das últimas décadas quanto à dissolução matrimonial.

Cabe ainda a justificação do Projeto de Emenda Constitucional nº 33 de 2007, que resultou na Emenda Constitucional nº 66 de 2010, de autoria do Dep. Sérgio Barradas Carneiro:

A presente Proposta de Emenda Constitucional é uma antiga reivindicação não só da sociedade brasileira, assim como o Instituto Brasileiro de Direito de Família, entidade que congrega magistrados, advogados, promotores de justiça, psicólogos, psicanalistas, sociólogos e outros profissionais que atuam no âmbito das relações de família e na resolução de seus conflitos, e também defendida pelo Nobre Deputado Federal Antonio Carlos Biscaia (Rio de Janeiro).

Não se justifica a sobrevivência da separação judicial, em que se converteu o antigo desquite, 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.

No divórcio de todas as hipóteses de separação dos cônjuges, seja litigiosa ou consensual, a submissão a dois processos judiciais separação judicial e divórcio por conversão resultam em acréscimos de despesas para o casal. Por outro lado, de acordo com valores da sociedade brasileira evitará que a intimidade e a vida privada dos cônjuges e de suas famílias sejam reveladas e trazidas ao espaço público dos tribunais, contribuindo para o agravamento de suas crises e dificultando o entendimento necessário para a melhor solução dos problemas decorrentes da separação.

A lei regula os efeitos jurídicos da separação, quando o casal não se entender amigavelmente, em relação à guarda dos filhos, aos alimentos e ao patrimônio familiar. Não é necessário que haja dois processos judiciais, bastando o divórcio amigável ou judicial.

Após um ano da promulgação da EC 66/2010, a grande maioria, tanto a doutrina como a jurisprudência, entendem que a Separação Judicial está extinta do ordenamento jurídico brasileiro, por não ter sido recepcionada pela emenda constitucional.

Segundo Luiz Paulo Vieira de CARVALHO (2010, p. 36), surgiu duas correntes para a interpretação no que concerne a separação judicial após a EC 66/2010:

Uma que defende que a separação judicial foi extinta, aplicando diretamente o divórcio sem qualquer tipo de prazo ou requisito que existia anteriormente. E a segunda é regida pela ideia de que o divórcio e a separação judicial ainda são disciplinados pela lei ordinária, pois a EC 66/2010 apenas prevê que o casamento pode ser dissolvido pelo divórcio, sendo assim, ainda existiria as causas e prazos para o divórcio.

A corrente majoritária, tanto doutrinária como jurisprudencial, entende que a principal mudança que a Emenda Constitucional 66/2010 trouxe para o ordenamento jurídico foi à

extinção da separação judicial e extrajudicial e ainda a extinção das causas subjetivas e objetivas, a culpa e o tempo, não sendo mais necessário esta para os cônjuges se divorciarem.

Segundo Paulo LOBO (2010, p. 42):

O Código Civil somente disciplinava a separação judicial por causa do artigo 226, § 6º da Constituição Federal de 1988, suprimindo a separação judicial do referido artigo, não se faz jus a manutenção da separação judicial somente pela lei ordinária. Segundo essa corrente o artigo 226, § 6º da CF/88 tem aplicação imediata e não necessita de lei para discipliná-la e entender que com a emenda a separação judicial ainda exista é revogar a própria Carta Magna.

Outro argumento importante para o fim da separação judicial é que com a possibilidade de entrar diretamente com o divórcio, sem passar pela separação judicial antes, o sistema judiciário se desafoga e sem a discussão de culpa no processo, não seria necessário à produção de provas, os cônjuges se desgastariam menos durante o processo.

Como se pode ver LOBO (2010, p. 48), afirma:

O divórcio sem culpa já tinha sido contemplado na redação originária do § 6º do art. 226, ainda que dependente do requisito temporal. A nova redação vai além, quando exclui a conversão da separação judicial, deixando para trás a judicialização das histórias pungentes dos desencontros sentimentais.

O direito deixa para a história da família brasileira essa experiência decepcionante de alimentação dos conflitos, além das soluções degradantes proporcionadas pelo requisito da culpa.

Os direitos legítimos eram em razão da culpa do cônjuge pela separação: os filhos tinham limitado o direito à convivência com os pais considerados culpados; o poder familiar era reduzido em razão da culpa; os alimentos eram suprimidos ao culpado, ainda que deles necessitasse para sobreviver; a partilha dos bens comuns era condicionada à culpa ou inocência.

O Código Civil de 2003 reduziu bastante esses efeitos, mas não conseguiu suprimi-los de todo: o culpado perde o direito ao sobrenome do outro (art. 1.578); os alimentos serão apenas o necessário à subsistência para o culpado (art. 1.694); o direito sucessório é afetado se o cônjuge sobrevivente for culpado da separação de fato (art. 1.830).

E assim a maioria da doutrina e jurisprudência tem entendido como raros os casos em que se entende pela manutenção da separação judicial e extrajudicial, muito ainda levados a esse entendimento pela influência religiosa que até hoje dita o caminho e o pensamento de muitas pessoas.

Como bem concluiu CARVALHO (2010, p.56):

Assim, sob qualquer ótica que se examine a separação jurídica em face da EC nº 66/2010, não existe outra conclusão: a separação jurídica não foi recepcionada pela EC nº 66/2010, restando abolida do ordenamento jurídico brasileiro, devendo, no caso concreto, ser extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por impossibilidade jurídica superveniente constitucional.

Tal emenda foi criada pela iniciativa do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, e, em sua justificação no projeto de emenda constitucional, deixa claro sua vontade, a de acabar com o processo de separação judicial e suas causas.

Seria de melhor valia a interpretação literal do artigo 226, § 6º, da Constituição Federal, pois a sociedade já não precisava e não usava a separação judicial e a EC 66/10 adequou à dissolução matrimonial com o que se via na prática.

Como bem ensina LOBO (2010, p. 49):

É possível argumentar-se que a separação judicial permaneceria enquanto não revogados os artigos que dela tratam no Código Civil, porque a nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição não a teria excluído expressamente. Mas esse entendimento somente poderia prosperar se arrancasse apenas da interpretação literal, desprezando-se as exigências de interpretação histórica, sistemática e teleológica da norma.

Segundo LOBO (2010, p.49) “o Código Civil somente disciplinava a separação judicial por causa do artigo 226, § 6º da Constituição Federal de 1988, suprimindo a separação judicial do referido artigo, não se faz jus à manutenção da separação judicial somente pela lei ordinária.”

O divórcio sem culpa já tinha sido contemplado na redação originária do § 6º do art. 226, ainda que dependente do requisito temporal. A nova redação vai além, quando exclui a conversão da separação judicial.

3.5 A Separação Judicial Ainda É Disciplinada Pelas Leis Ordinárias

Parte da doutrina e jurisprudência defende que na prática nada mudou com a Emenda Constitucional 66/2010; a dissolução tanto do vínculo conjugal como do matrimônio seria ainda regido pelas leis infraconstitucionais, como o Código Civil.

Segundo Caio Mário de Silva PEREIRA (2010, p.42), é um equívoco afirmar que com a alteração ao artigo 226 da Constituição Federal foi extirpada a separação judicial e os requisitos do divórcio no ordenamento jurídico brasileiro, pois, estes ainda estão disciplinados

no Código Civil, em seu Capítulo X, intitulado “Da dissolução da Sociedade e do vínculo Conjugal”.

Primeiramente, para se falar em extinção da separação judicial, o legislador deveria retirá-la do *Códex* supracitado, e, do Código Processual Civil, a separação extrajudicial. Outro ponto de argumentação seria de que com a Emenda Constitucional 66/10, o legislador somente desconstitucionalizou os requisitos do divórcio e que tal emenda teria eficácia mediata, ou seja, precisaria ainda de norma infraconstitucional direito civil e do direito de processo civil para regulamentá-la.

Essa desconstitucionalização gera uma liberdade para o legislador, pois, como não existem mais requisitos para o divórcio na Constituição Federal, o legislador poderia abolir a separação judicial e extrajudicial apenas alterando as leis infraconstitucionais, não sendo necessário o uso de emendas à constituição, ou seja, facilitando uma possível mudança.

Porém, reiterando, para essa corrente, a extinção da separação judicial, bem como a extrajudicial, só se daria com essa alteração infraconstitucional e que a simples mudança constitucional não revoga as normas infraconstitucionais.

Outro argumento usado é a regra do Artigo 2º, § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), decreto-lei nº. 4.657/42, que tem os dizeres:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

O artigo 226, § 6º da Constituição Federal de 1988, não declara expressamente que revogou a lei ordinária que rege a separação judicial e extrajudicial, não é incompatível e também não regula inteiramente a lei anterior, ou seja, os doutrinadores vêem neste artigo da LICC mais um argumento na defesa da continuidade da separação.

Essa parte da doutrina ainda afasta o argumento que a “vontade do legislador” deva prevalecer sobre o que realmente consta no parágrafo 6º do artigo 226 da Constituição Federal.

A ementa da Emenda 66/2010 traz os seguintes dizeres:

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.

Esse entendimento não poderia deixar de lado a linguagem trazida pela Constituição Federal invocando simplesmente a “vontade do legislador”, ou seja, a interpretação tem que

ser objetiva para não perder seu sentido, um dos focos da argumentação em prol da posição que reside na chamada *vontade do constituinte*. O legislador constituinte veiculou a concepção de facilidade e de rapidez para atingir o divórcio.

É certo que já se amainaram as críticas ao processo de valorização da gênese legislativa, aí incluídos os chamados trabalhos parlamentares, mas não há a possibilidade de se ultrapassar os limites da linguagem, sob pena de perder qualquer objetividade na interpretação.

O não equilibrar subjetividade/objetividade é a possibilidade do arbítrio e da falta de controle e até mesmo em um excesso de voluntarismo que não pode mais ser aceito. É a linguagem do texto expresso na Emenda Constitucional que deve nos dar a justa medida para a sua interpretação.

Outra dúvida que surgiu com o advento da EC 66/2010 foi quanto aos processos de separação judicial que já estavam em trâmite. Parte da doutrina entende que o juiz deve abrir vistas ao autor, no caso do processo litigioso para que, querendo, adéqüe sua petição inicial à nova emenda constitucional, e para as partes, no processo consensual.

Como bem ensina Pablo Stolse GAGLIANO (2010, p. 33):

Neste caso, a solução, em nosso sentir, é simples. Deverá o juiz oportunizar à parte autora (no procedimento contencioso) ou aos interessados (no procedimento de jurisdição voluntária), mediante concessão de prazo, a adaptação do seu pedido ao novo sistema constitucional, convertendo-o em requerimento de divórcio.

Não deverá incidir a vedação constante no art. 264 do CPC, segundo o qual, feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

Não se trata de uma simples inovação de pedido ou da causa de pedir no curso do processo, em desrespeito aos princípios da boa-fé objetiva e da Cooper atividade, que impedem seja uma das partes colhida de surpresa ao longo da demanda.

É uma alteração da base normativa do direito material discutido, por força de modificação constitucional, exigindo-se, com isso, adaptação ao novo sistema, sob pena de afronta ao próprio princípio do *devido processo civil constitucional*.

O juiz após a manifestação deve impulsionar o processo normalmente. Porém, ao invés de ser um processo de separação judicial seria um de divórcio. Se a parte permanecer

inerte perante o prazo dado pelo juiz ou se recusar a adequar, o magistrado deve extinguir o processo sem resolução do mérito por falta de interesse processual.

Há quem entenda que o juiz de ofício deve transformar a ação de separação em ação de divórcio, não abrindo vistas para que as partes modifiquem a petição ou para concordarem com a transformação, sendo necessário, nesse caso, somente o juiz informar quanto à modificação da ação.

Não influenciaria em nada a não concordância de uma das partes, ainda assim o juiz deve transformar a ação de separação judicial em divórcio. O desejo só seria relevante se for de ambas as partes, pois assim, o juiz não poderia decretar o divórcio dos cônjuges, porém deveria extinguir a ação por ser o pedido de separação juridicamente impossível.

Neste norte, a excelente DIAS (2010, p. 52):

Não há a necessidade de a alteração ser requerida pelas partes. Cabe ao juiz dar ciência às partes da transformação da separação em divórcio. Caso os cônjuges silenciem, significa concordância que a ação prossiga com a concessão do divórcio. A eventual discordância de uma das partes – seja do autor, seja do réu – não impede a dissolução do casamento. Exclusivamente na hipótese de haver expressa oposição de ambos os separados não cabe a concessão do divórcio. Mas deve o juiz decretar a extinção do processo por impossibilidade jurídica do pedido, pois não há como ser proferida sentença chancelando direito não mais previsto na lei (CPC 267, inc. VI).

O magistrado de ofício poderia transformar a separação judicial em divórcio, não sendo possível somente quando ambas as partes manifestarem em desacordo com tal situação. Assim, o juiz extinguiria o processo sem resolução do mérito - tal saída parece ser a mais adequada quanto aos processos de separação que ainda estão em trâmite.

3.6 Da Nova Redação do Art. 226, § 6º Da C.F.

Em 14/07/2010 foi publicada a Emenda Constitucional n.º 66/2010, que alterou a redação do artigo 226, § 6º da Constituição Federal, simplificando e desburocratizando finalmente o divórcio no Brasil.

O art. 266, §6º, da Constituição Federal de 1988, dispunha o seguinte: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato de dois anos”.

Pela Emenda Constitucional n.º 66/2010, o § 6º do artigo 226 da Constituição Federal, passou a vigorar com a seguinte redação: “O casamento pode ser dissolvido pelo divórcio”.

A Emenda Constitucional de n.º 66/2010, além de ter eliminado os prazos para a propositura da ação de divórcio ou para a formalização na via administrativa, suprimiu do nosso sistema jurídico o instituto da separação.

A chamada PEC (Proposta de Emenda à Constituição) do divórcio facilita a dissolução do casamento civil ao eliminar a exigência atual de separação judicial prévia por mais de um ano ou de separação de fato por mais de dois anos para que os casais possam se divorciar.

Antonio Carlos Biscaia e o deputado Sergio Barrados Carneiro (PT-BA) defendem a desburocratização do fim do casamento, pois já é um tema consolidado no país desde a lei do divórcio de 1977.

Em relação à apelação da PEC, é notório que o novo texto tem aplicação imediata, independente de qualquer norma infraconstitucional. Contudo, em relação à situação das pessoas que se encontram separadas juridicamente na vigência da nova lei, elas não podem ser consideradas automaticamente divorciadas. Há necessidade de ingresso com pedido de divórcio judicial ou extrajudicial, dependendo do caso.

A mudança constitucional deve facilitar a tramitação de processos de guarda de filhos, além de permitir aos divorciados casar-se com outras pessoas sem nenhum problema judicial.

Por óbvio, se torna muito difícil prever o tempo de duração de um processo na Justiça, pois depende das circunstâncias que envolvem a causa, como a guarda de filho, alimentos, partilha de bens. Se houver consenso, se houver transação (acordo), a tendência é que seja imediato. Não existe mais a figura da separação judicial. A pessoa pode requerer o divórcio independentemente do prazo do casamento ou do prazo da separação de fato.

Portanto, há agora duas modalidades de divórcio:

- a) **O judicial**, que se aciona junto ao fórum da comarca onde se reside; e
- b) **O extrajudicial**, quando dirige a um cartório de notas para proceder ao Divórcio.

O extrajudicial (em cartório) tem como pressuposto que não haja filhos menores e/ou incapazes, além de ser consensual aos pares. Já o judicial (via fórum da cidade), se dá ao contrário, é efetuado quando há filhos menores e/ou incapazes em questão, ou quando o divórcio é litigioso, sem acordo entre as partes.

Em ambos os casos, é necessário a mediação por advogado. Todavia, o processo tende a ser mais acessível quanto aos custos, pois o processo de separação foi eliminado. Ademais, também diminuiu o desgaste emocional dos divorciados, uma vez que o processo tornar-se-á mais ágil.

Em razão da Emenda Constitucional n.º 66/2010, novas famílias serão constituídas a partir dessas pessoas divorciadas, que surgirão em busca de novos relacionamentos. Além disso, as relações e obrigações entre pais e filhos sempre deverão ser preservadas e protegidas.

Só resta concluir, portanto, que a nova sistemática do divórcio representa, sem dúvida, um avanço, e se adapta perfeitamente à nova realidade social. Enfim, vale salientar que a simplificação do divórcio beneficiará inúmeros cônjuges que, anualmente, decidem terminar o casamento; permitirá a redução de custos para a formalização do divórcio pelo casal, diminuirá o sofrimento inerente a essa etapa, e evitará que o Poder Judiciário receba processos de incidentes desnecessários

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente monografia percebe-se que a Igreja controlava as relações matrimoniais no mundo inteiro, tendo o casamento como algo divino e indissolúvel. Nesta época ainda nem se falava em casamento civil. Com o decorrer dos séculos, e o surgimento do Estado Democrático de Direito, a Igreja se afastou da regulamentação das relações humanas e do casamento, tarefa que passou a se incumbir o Estado, o qual criou o casamento civil e seus dispositivos jurídicos. Para consagrar uma nova era no Direito de Família, veio a Lei n. 6.515/77, a Lei do Divórcio. Esta lei adveio após um clamor da sociedade, e como forma de se regularizar as diversas situações que o ordenamento jurídico até então não permitia. As relações familiares haviam evoluído; o que não havia era uma legislação que atendesse e amparasse essa evolução.

A mudança operada pela emenda trouxe mudanças significativas no divórcio, suprimindo a necessidade de uma separação prévia para a sua decretação. Com o fim da separação judicial, os cônjuges que queiram dissolver o vínculo matrimonial podem fazer isso a qualquer modo e tempo, inclusive sem a necessidade de se comprovar dois anos de separação de fato.

O divórcio passou a ser o exercício de um direito potestativo, podendo ser exercido por qualquer dos cônjuges que não queira permanecer unido ao outro, independentemente do tempo de casados, se um ano, um mês, ou uma semana

O ordenamento jurídico brasileiro deu grandes passos na normatização das relações familiares, por meio de diversas leis e constituições. A Constituição Federal de 1988 e o

Código Civil de 2002 inovaram e muito no tocante ao casamento e ao seu fim, diminuindo a interferência do estado nas relações familiares.

Apesar dos avanços, ainda não havia mudado a existência obrigatória da separação judicial prevista da constituição de 1967, com previsão expressa do sistema dual para dissolver o casamento, com o objetivo de dificultar o divórcio. Como reflexo da sociedade do século XX, entendia o legislador que era necessário um tempo para que o casal refletisse sobre a decisão de por fim ao casamento. A entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 66 de 2010 facilitou o divórcio pondo fim à separação judicial e à imputação de culpa a um dos cônjuges. Muitas críticas foram feitas a essas mudanças, alegando-se que seria o fim da família e a ruína do casamento.

Da mesma forma que a Constituição consagra um direito fundamental ao casamento, ela institui claramente um direito a não permanecer casado, um direito à dignidade por meio da dissolução do vínculo matrimonial, a dissolução de um projeto afetivo comum que, de certa forma, fracassou.

Desta forma, a mudança no art. 226, §6º da CF/88 não poderia ter vindo em momento melhor, extinguindo um procedimento desnecessário, acompanhando o real momento vivido pela sociedade, fugindo dos velhos dogmas enraizados e mais: consagrando o princípio da liberdade e da autonomia da vontade que devem estar presentes tanto na constituição, como na dissolução das relações conjugais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**. Vol. 19, São Paulo: Saraiva 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito Civil Questões Fundamentais e Controvérsias na Parte Geral, No Direito de Família e no Direito das Sucessões**. Lúmen Juris. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. RT. 2007.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. RT. 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 15ªed., 2001, 5ºvol.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva 15º ed., 2000, 5º vol.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**. Vol. 6. São Paulo: Saraiva 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol. I: Parte Geral. São Paulo: Saraiva 2007.

LOBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 3º ed. São Paulo: Saraiva 2010.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro. : Pimenta de Mello, 1. Ed., 1955.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil. Direito de Família**. Vol. 02. 37. Ed. São Paulo: Editora Saraiva 2004.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **Divórcio e Separação Judicial**. Rio: Renovar, 9ªed., 1991.

PEREIRA Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. V, 20ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Vol. VI - Direito de Família**. 5. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

_____.VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. 1-3, ed. São Paulo: Atlas, 2003.

. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988.

_____.**Código Civil**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm.

_____.**Dissolução da Sociedade Conjugal**. Disponível em:
<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2946/Da-dissolucao-da-sociedade-conjugal>.

_____.**Emenda Constitucional nº 66/2010**<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7008/A-Emenda-Constitucional-no-66-de-2010-e-seus-efeitos>

_____.**Emenda Constitucional nº 66/2010**<http://jus.com.br/artigos/31950/a-emenda-constitucional-n-66-2010-e-seus-reflexos-processuais>

DECLARAÇÃO

Eu, ELISAMAR MARIA ROSA, RG 1568174/2. A VIA - DGPC, declara para os devidos fins que fiz a correção ortográfica e gramatical do trabalho monográfico “A separação judicial após a Emenda Constitucional nº 66/2010”, do acadêmico Luiz Mendes de Carvalho Junior, do 9º período do Curso de Direito da FACER Faculdades - Unidade de Rubiataba.

Rubiataba, ___/_____/____.

LUIZ MENDES DE CARVALHO JUNIOR

CORRETOR

PARECER DO (A) ORIENTADOR (A)

Acadêmico: Luiz Mendes de Carvalho Junior

A monografia está apta para defesa: sim () não ().

Orientador (a): LEIDIANE DE MORAES E SILVA

LUIZ MENDES DE CARVALHO JUNIOR

LEIDIANE DE MORAES E SILVA

Rubiataba, ___/_____/____.

