



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

ÉDEN DUARTE PINTO DE SOUSA

**A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 E SEUS EFEITOS SOBRE O
DIVÓRCIO**

**CAMPINA GRANDE – PB
2014**

ÉDEN DUARTE PINTO DE SOUSA

**A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 E SEUS EFEITOS SOBRE O
DIVÓRCIO**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito de Família.

Orientador: Prof. Msc. Amilton de França.

**CAMPINA GRANDE – PB
2014**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

S725e Sousa, Éden Duarte Pinto de.
A emenda constitucional nº 66/2010 e seus efeitos sobre o divórcio [manuscrito] / Eden Duarte Pinto de Sousa. - 2014.
19 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.
"Orientação: Prof. Me. Amilton de França, Departamento de
Direito Público".

1. Direito Constitucional Familiar. 2. Divórcio. 3. Emenda
Constitucional. I. Título.

21. ed. CDD 342

ÉDEN DUARTE PINTO DE SOUSA

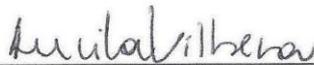
**A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010 E SEUS EFEITOS SOBRE O
DIVÓRCIO**

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas, da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:



Prof. Msc. Amilton de França
Orientador



Professora Lucila Gabriella M. C. Vilhena
Examinador 01



Prof. Jaime Clementino de Araújo
Examinador 02

RESUMO

No momento em que duas pessoas celebram o casamento, o direito entende que há ali a junção de dois interesses comuns que tende a se perpetuar no tempo haja vista compreender-se que aquele ato está sendo praticando com a finalidade de perdurar *ad infinitum*, garantindo aos cônjuges uma vida matrimonial longa e harmoniosa vez que houve a celebração de um verdadeiro pacto. Os valores constitucionalmente garantidos à pessoa humana, notadamente os de dignidade, liberdade e igualdade, devem ser efetivados pelo ordenamento jurídico e pelo Poder Judiciário. O presente artigo científico almeja jogar luzes sobre os efeitos da Emenda Constitucional nº 66/2010 no instituto do divórcio, que tem a seguinte pergunta norteadora: Que avanços podem ser percebidos para a sociedade civil, após a Emenda Constitucional 66/2010, que trata sobre o divórcio? A partir deste questionamento, apresentamos uma proposta de trabalho que tem por objetivo geral, verificar os efeitos causados pela Emenda Constitucional 66/2010 sobre o divórcio. O fator motivador desse artigo partiu da necessidade de se conhecer a evolução histórica do divórcio no Brasil, analisando as modificações sofridas no âmbito do ordenamento jurídico nacional com a introdução da Emenda Constitucional nº 66/2010 e seus efeitos sobre o divórcio. Trata-se de um tema de grande relevância para o contexto acadêmico da área do direito e como fonte de leitura para estudantes de diversas outras áreas do conhecimento. Esse trabalho constitui-se a partir de uma pesquisa bibliográfica, tendo em vista que apresentamos uma releitura daquilo que já foi dito e/ou debatido por diversos autores. Ao nosso sentir, a sociedade brasileira foi atendida em relação à adoção do divórcio, prevalecendo o respeito à dignidade humana ao ser garantindo o exercício do direito à liberdade de buscar uma nova sociedade conjugal.

PALAVRAS – CHAVE: Direito. Divórcio. Emenda Constitucional.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 O CONTEXTO HISTÓRICO DO DIVÓRCIO.....	07
3 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66/2010.....	10
4 MUDANÇAS.....	11
5 DIREITO INTERTEMPORAL.....	14
6 SEPARAÇÃO DE FATO E A UNIÃO ESTÁVEL.....	16
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	16
REFERÊNCIAS.....	19

1 INTRODUÇÃO

Os valores constitucionalmente garantidos à pessoa humana, notadamente os de dignidade, liberdade e igualdade, devem ser efetivados pelo ordenamento jurídico e pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, fracassado o casamento, é imperioso reconhecer o direito de ambos os cônjuges em buscarem, e concretizarem, o seu fim, não sendo necessário que o Estado almeje impor qualquer obstáculo para que os cônjuges possam por término ao laço matrimonial, mormente porque o divórcio deve ser entendido como a ruptura de uma comunhão que em razão dos mais variados motivos, ou mesmo sem motivos, chega ao fim.

O sistema binário já existente, antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional 66/2010, sempre foi alvo de várias críticas por parte da doutrina. Ainda hoje, mesmo após a entrada em vigor da referida Emenda, tal sistema continua sendo objeto de duras críticas.

Consubstanciada nesse entendimento contemporâneo surge a Emenda Constitucional nº 66 de 2010, que deu nova redação ao § 6º do artigo 226 da Constituição Federal estabelecendo que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. Tal alteração trouxe significativas mudanças e consequências para o ordenamento jurídico pátrio no que se refere ao divórcio, bem como para a liberdade das pessoas em decidir pelo seu fim, sem a intervenção do Estado, é nesse contexto que o presente artigo científico almeja jogar luzes sobre os efeitos da Emenda Constitucional 66/2010 no instituto do divórcio.

Dessa forma perguntamos: Que avanços podem ser percebidos para a sociedade civil, após a Emenda Constitucional 66/2010, que trata sobre o divórcio?

A partir deste questionamento, apresentamos uma proposta de trabalho que tem por objetivo geral, verificar os efeitos causados pela Emenda Constitucional 66/2010 sobre o divórcio.

E como objetivos específicos, conhecer a evolução histórica da dissolução do casamento no Brasil;

Averiguar as modificações acarretadas com a introdução no ordenamento jurídico brasileiro da Emenda Constitucional 66/2010;

Analisar os efeitos pretendidos com a aplicação da Emenda Constitucional 66/2010.

O fator motivador desse artigo partiu da necessidade de se conhecer a evolução histórica do divórcio no Brasil, analisando as modificações sofridas no âmbito do ordenamento jurídico nacional com a introdução da Emenda Constitucional nº 66/2010 e seus efeitos sobre o divórcio. Trata-se de um tema de grande relevância para o contexto acadêmico

da área do direito e como fonte de leitura para estudantes de diversas outras áreas do conhecimento.

Esse trabalho constitui-se a partir de uma pesquisa bibliográfica, tendo em vista que apresentamos uma releitura daquilo que já foi dito e/ou debatido por diversos autores, a exemplo de Lôbo (2011), Canotilho (1993), Tartuce (2008), entre outros.

Quanto ao tipo de pesquisa, esse artigo é caracterizado como sendo de cunho bibliográfico e segue também paradigma de pesquisa descritiva. Segundo Marconi e Lakatos (1992), a pesquisa bibliográfica é o levantamento de toda a bibliografia já publicada, em forma de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita, sendo que a sua finalidade é fazer com que o pesquisador entre em contato direto com todo o material escrito sobre um determinado assunto, auxiliando o cientista na análise de suas pesquisas ou na manipulação de suas informações.

Já Rampazzo (2005), nos afirma que a pesquisa descritiva procura observar, analisar e correlacionar fatos ou fenômenos sem manipulá-los.

2 O CONTEXTO HISTÓRICO DO DIVÓRCIO

No momento em que duas pessoas celebram o casamento, o direito entende que há ali a junção de dois interesses comuns que tende a se perpetuar no tempo haja vista compreender-se que aquele ato está sendo praticando com a finalidade de perdurar *ad infinitum*, garantindo aos cônjuges uma vida matrimonial longa e harmoniosa vez que houve a celebração de um verdadeiro pacto.

Sendo assim, trazemos as contribuições de Lobo (2011) quando relembra que,

Desde a colonização portuguesa até 1977 prevaleceu a indissolubilidade do casamento, projetando-se no direito civil a concepção canônica da Igreja Católica de ser o matrimônio instituição de natureza divina, que jamais poderia ser dissolvido por ato dos cônjuges. Nem mesmo a separação entre Estado e a Igreja, com o advento da República, foi suficiente para secularizar a desconstituição do casamento, que sofreu forte resistência das organizações católicas. (LOBO, 2011, p. 152).

Assim, na visão de Lobo (2011), profundamente arraigado em ideias patrimonialistas e patriarcais e sob a influência da Igreja Católica, o direito das famílias não admitia a dissolução do vínculo matrimonial em vida, sendo permitido, sob a égide do Código Civil de

1916 apenas o desquite, que permitia a dissolução da sociedade conjugal, mas não do casamento.

Conforme já previa o texto do então Código de 1916, que o desquite poderia ser amigável ou litigioso e que por meio dele os cônjuges poderiam legitimar a partilha do patrimônio comum, a separação de corpos, a definição da guarda dos filhos menores e ainda o arbitramento dos alimentos. Todavia, os desquitados não podiam casar novamente, logo, ao se unirem de fato à outra pessoa, caíam numa espécie de limbo jurídico, uma vez que, não estavam divorciados de direito.

A esse respeito Rodrigues (1985), afirma que,

A palavra “desquite” foi introduzida no direito brasileiro com o Código Civil de 1916. O Decreto n. 181/1890, que instituiu entre nós o casamento civil, ainda utilizava a expressão *divórcio*, embora não o admitisse com o efeito de romper o vínculo conjugal. De forma que o Código Civil, fora modificações menores, nada inovou ao direito anterior, a não ser o nome do instituto. (RODRIGUES, 1985, p. 213).

Nesse contexto, Chaves e Rosenvald (2013, p. 416) enfatizam que “toda e qualquer união extrapatrimonial, naquela arquitetura, era chamada de *ilegítima* e não produzia os efeitos típicos do casamento. Até mesmo porque somente o casamento fundava a família”, por consequência, tais uniões, apelidadas de “concubinato”, eram meras sociedades de fato, não permitindo a essas famílias que dispusessem dos mesmos direitos que teriam se casados fossem, como por exemplo: o direito de receber alimentos.

Somente no ano de 1977, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 9, datada de 28 de junho de 1977 que deu nova redação ao § 1º do artigo 175 da Carta da República foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio o divórcio. Essa emenda foi disciplinada pela Lei 6.515 do mesmo ano, ou seja, 1977, sendo desde então conhecida como “Lei do Divórcio”, mesmo assim, a lei determinou que o divórcio só fosse concedido após três anos de separação judicial do casal e, mesmo assim, apenas uma única vez para a mesma pessoa, destarte, o Estado continuava a intervir na vontade livre e soberana dos cônjuges haja vista continuar a exigir um período temporal de separação para poder atender a vontade dos cônjuges em obterem o fim do casamento pelo divórcio.

Para viabilizar a aprovação da lei regulamentadora do divórcio (Lei n. 6.515, de 26.12.1977), alguns abrandamentos precisaram ser instituídos e restrições acabaram por ser impostas. Assim, o que o Código Civil denominava de “desquite” (ou seja,

não quite, alguém em débito para com a sociedade) passou a se chamar, na Lei do Divórcio, de “separação judicial”, autorizando a separação dos cônjuges sem romper nem dissolver os sagrados laços do matrimônio. (DIAS, 2010, p. 15).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foram assegurados direitos e garantias individuais e coletivas do cidadão relativamente aos demais cidadãos e ao próprio Estado, houve um avanço no sentido de se permitir o divórcio direto, pois o lapso temporal para dissolução do casamento por conversão foi reduzido para apenas um ano, ademais, criou uma nova modalidade para a dissolução do casamento que foi o divórcio direto, que por sua vez, exigia um lapso temporal de dois anos de separação de fato independentemente de prévia separação, permitindo assim, uma menor intervenção estatal.

A esse respeito Canotilho (1993), traz as suas contribuições ao enfatizar que,

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual. (2) implicam, num plano jurídico subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 1993, p. 49).

Segundo Venosa (2010) toda separação judicial tem caráter personalíssimo e essa condição permite que só tenha legalidade para propor a ação os próprios cônjuges, sendo possível nos casos de incapacidade, onde o cônjuge será representado por curador, ascendente ou irmão. No caso do incapaz não ter nenhuma dessas três condições representativas, caberá ao juiz o trabalho de nomear um curador especial.

Essa condição do personalíssimo é enfatizada nas palavras de Cahali (2002) que nos dá sua contribuição quando menciona que,

A faculdade de demandar a separação é essencialmente pessoal, competindo com exclusividade aos cônjuges. A sociedade conjugal é por eles formada, o interesse em dissolvê-la somente a eles deve competir. Os cônjuges e mais ninguém é que podem avaliar a conveniência ou não da manutenção da sociedade conjugal, ou o gravame das infrações recíprocas e o nível de insuportabilidade da vida em comum, com a ponderação das consequências que daí resultam. (CAHALI, 2002, p. 81).

Farias e Rosenvald (2013, p. 418) aduzem que “incorporando essa compreensão e em evidente homenagem à autonomia privada, foi aprovada a Emenda Constitucional 66/2010, promulgada em 13 de julho de 2010, alterando o texto do art. 226, em seu § 6º”. A Referida emenda extirpou do nosso ordenamento jurídico a necessidade de prévia separação judicial para a decretação do divórcio.

O tema que trata da nova lei do divórcio e a extinção tácita da separação judicial, segundo muitos autores da área do Direito, é, se não o mais polêmico, sem dúvida alguma um dos mais criticados e comentados da atualidade envolvendo o Direito de Família.

Nesse diapasão, Lôbo (2011) nos diz que,

Repercute aos valores da sociedade brasileira atual, evitando que a intimidade e a vida privada dos cônjuges e de suas famílias sejam reveladas e trazidas ao espaço público dos tribunais, com 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 demonstraram que a grande maioria dos processos de separação litigiosa era concluída amigavelmente, sendo insignificantes os que resultaram julgamento de casos culposos imputáveis ao cônjuge vencido. (LÔBO, 2011, p. 157).

A nova redação do § 6º do art. 226 da Carta Constitucional tem a seguinte redação: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”. De sua leitura deflui que a emenda em estudo tem eficácia imediata e direta, não havendo necessidade de ser editada qualquer norma infraconstitucional, afinal, Lenza (2006) diz que é a norma, preceito, regramento, regulamento e lei que estão hierarquicamente abaixo da Constituição Federal.

Para tanto, Rabelo (2010) nos dá sua contribuição quando considera que,

Melhor não poderia ser o entendimento, afinal, diante da liberalidade da autonomia privada dos indivíduos, não é necessário invocar qualquer motivo ou causa para realização do casamento, da mesma forma não se deve exigir motivo ou causa para se separar. (...). (RABELO, 2010, p. 09).

Sendo assim, fica claro que o intento da Separação Judicial foi de uma vez por todas degredado do ordenamento jurídico, tendo em vista, que em um Estado que se busca ações democráticas de direito, seria inoportuno que este mesmo Estado viesse a permanecer intervindo na veleidade das pessoas, infringindo assim o direito de liberdade, a intimidade da vida privada e o princípio da dignidade.

No entanto, vale salientar que muitos complementários da doutrina e operadores do direito não reconhecem a absoluta extinção tácita da Separação Judicial e inúmeros são os argumentos apresentados que buscam legitimar a permanência da Separação Judicial.

É de suma importância ressaltar que muitos dos defensores ainda existentes partem de uma ótica extremamente religiosa, alegando que a extinção da Separação Judicial estaria fragilizando a constituição da Família e tornando prosaico o casamento, afinal, basta a vontade dos cônjuges para que possam contrair núpcias num dia e no dia seguinte se divorciar.

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. Qual seria o objetivo de se manter vigente a separação judicial se ela não pode mais ser convertida em divórcio? Não há nenhuma razão prática e lógica para a sua manutenção. Se alguém insistir em se separar judicialmente, após a Emenda Constitucional nº 66/2010, não poderá transformar mais tal separação em divórcio, se o quiser, terá que propor o divórcio direto. Não podemos perder o contexto, a história e o fim social da anterior redação do § 6º do artigo 226: converter em divórcio a separação judicial. E, se não se pode mais convertê-la em divórcio, ela perde sua razão lógica de existência. O sentido jurídico da manutenção da separação judicial era convertê-la em divórcio, repita-se. (CUNHA PEREIRA, 2005, p. 137).

4 MUDANÇAS

Conforme já foi considerada uma máxima: “toda mudança carrega consigo pontos contrários e favoráveis”, porém, defendemos como pertinentes e necessárias às mudanças estabelecidas pela Emenda Constitucional 66/2010 ao § 6º do art. 226 da Carta Constitucional de 1988, sendo está a Lei Maior do Estado, e as demais normas jurídicas são consideradas infraconstitucionais, pois são inferiores às regras previstas na Constituição, dessa forma, no caso da emenda em análise não houve necessidade de edição de norma infraconstitucional para que pudesse ter eficácia imediata e direta, sendo que, na lição de Chaves e Rosenvald (2013, p. 419) “entrou imediatamente em vigor, produzindo efeitos e vinculando todo o tecido normativo infraconstitucional que passou a ser interpretado conforme os seus preceitos e opções legislativas”.

Segundo Simões (2011) se o objetivo da EC foi exatamente o de facilitar a dissolução do casamento, não fica claro o porquê de não ser dado a essa Emenda à devida

operacionalidade, ou seja, essa mudança permite que o divórcio ocorra de forma direta. Outros pontos merecem maior atenção no tocante aos benefícios da EC 66/2010, conforme também nos aduz este mesmo autor que são o fator jurídico, pois o divórcio suprime a sociedade que fora constituída e também o vínculo matrimonial, permitindo assim, um novo casamento.

Pelo viés psíquico, observa-se que o divórcio direto põe fim à necessidade de momentos conciliáveis ou não para que de fato fosse possível haver a extinção do vínculo matrimonial e, por fim, o autor mencionado cita o fator de cunho econômico, afirmando que o divórcio direto permite que nenhuma das duas partes envolvidas tenha gastos.

Em que pese a louvável (porém tardia) inovação legislativa, muitos ainda não parecem ter compreendido a real finalidade da Emenda. Ao dispor que "o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio", o novo texto do artigo 226, § 6º da CF/88 quer dizer: acabou a separação no Direito Civil brasileiro. O divórcio é, portanto, o único mecanismo volitivo para por fim ao casamento. (SIMÕES, 2011, p. 23).

Para tanto, considera-se necessário refletir sobre significativas modificações que o Divórcio sofreu com o advento da Emenda Constitucional 66/2010 de 13 de julho de 2010. A ideia de manter o instituto da Separação Judicial, impetuosamente defendida por alguns, não se relaciona com a nova representação constitucional atribuída ao Divórcio a partir do surgimento EC 66/2010.

Dessa forma, trazemos outros ensinamentos de Dias (2009), quando aduz,

[...] É um instituto que traz em suas entranhas a marca de conservadorismo, atualmente injustificável. É quase um limbo: a pessoa não está mais casada, mas não pode casar de novo. Se, em um primeiro momento, para facilitar a aprovação da Lei do Divórcio, foi útil e, quiçá, necessária, hoje inexistente razão para mantê-la (...). Portanto, de todo o inútil, desgastante e oneroso, tanto para o casal, como para o próprio poder Judiciário, impor uma duplicidade de procedimentos para manter, durante o breve período de um ano, uma união que não mais existe, uma sociedade conjugal "finda", mas não "extinta". (DIAS, 1999, p. 274).

Destarte, é notável que haja condições de se compreender essa nova e moderna concepção do Divórcio no Brasil, onde de maneira circunspecta o legislador conseguiu avançar, no que diz respeito ao Direito brasileiro tornar-se um dos mais liberais do mundo, separando a errônea intervenção do Estado que existia.

A esse respeito Cunha Pereira (2005) nos dá sua contribuição, ao mencionar que,

A intervenção estatal justifica-se apenas como uma função instrumental para constituir meio garantidor de realização pessoal de seus membros. No entanto, pode-se detectar nas legislações que regem e dispõem sobre as relações familiares inúmeras situações contrapostas, em que ora é respeitado, ora ele é ultrapassado para

atingir o princípio da autonomia privada aplicável a tais relações. (CUNHA PEREIRA, 2005, p. 158).

Tomando como base as palavras acima descritas pelo autor mencionado fica claro que a EC 66/2010 garante aos cidadãos a efetivação de seus direitos, principalmente no que tange sobre decidir como conduzir sua vida conjugal, afinal, caso queira constituir família novamente o cidadão estaria impedido de contrair matrimônio até que fosse cumprido o lapso temporal exigido pelo Estado, ou seja, observa-se que tal exigência seguia em sentido contrário aos anseios sociais.

Dias (2010) nos traz em suas palavras questionamentos que permitem lembrar que,

[...] estando a sociedade vivendo um novo momento histórico, tão bem apreendido pela Constituição Federal, que trouxe um sem números de garantias ao cidadão e assegurou-lhe a liberdade e o respeito à dignidade, é de se questionar se o Estado dispõe de legitimidade para impor aos cônjuges restrições à sua vontade de romper o casamento. (DIAS, 2010, p. 18).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, corrobora Gonçalves (2012, p. 220), quando nos afirma que “os efeitos da inovação se estendem para toda a legislação infraconstitucional que revelar incompatibilidade com a nova ordem, uma vez que deve esta apresentar compatibilidade e não conflito com o texto constitucional”. Dessa forma, vários dispositivos do Código Civil de 2002 encontram-se tacitamente revogados, a exemplo dos artigos 1.571, Inciso III, artigos 1.572, 1.573 e 1.574, dentre outros.

Antes da alteração trazida pela emenda ora analisada à redação do § 6º do art. 226 da Constituição cidadã era a seguinte:

§ 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.

A modificação originada pela Emenda Constitucional 66/2010 ao § 6º do art. 226 da Carta Magna fez com desaparecesse a separação judicial, inclusive como requisito opcional para conversão ao divórcio, do mesmo modo, desapareceu a condição temporal para sua decretação, passando a ser exclusivamente direto, de forma consensual ou litigiosa.

Outra importante alteração advinda da Emenda ora em estudo foi que, conforme nos afirma Gonçalves (2010, p. 207) “a nova redação da norma constitucional determinou não apenas o fim da separação de direito, como também a extinção das causas subjetivas (culpa) e objetivas (lapso temporal)”.

Conforme é do nosso absoluto conhecimento o Estado tem a obrigação de proteger a família, sendo esta considerada a base da sociedade, porém, o Estado não possui o direito de estabelecer limites e condições a um determinado casal que deseje por fim ao matrimônio. Quem comunga desta mesma opinião é Cunha Pereira (2005), quando nos afirma que,

O desafio fundamental para a família e para as normas que a disciplinam é conseguir conciliar o direito à autonomia e à liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, que se consubstancia na atuação do Estado apenas como protetor. Esta conciliação deve ser feita através de uma hermenêutica comprometida com os princípios fundamentais do Direito de Família, especialmente o da autonomia privada, desconsiderando tudo aquilo que põe o sujeito em posição de indignidade e o assujeite ao objeto da relação ou ao gozo de outrem sem o seu consentimento. (CUNHA PEREIRA, 2005, p. 158).

Segundo Dias (2010) que também nos dá a sua contribuição quando aduz sobre este tema,

O inquestionável que ninguém dúvida que estava mais do que na hora de acabar com uma excrescência que se manteve durante mais de 30 anos pela histórica resistência de segmentos conservadores à adoção do divórcio. Nos dias de hoje, em que a influência religiosa vem perdendo espaço, era absolutamente inoportuno manter uma dupla via para assegurar o direito de sair de um relacionamento. Com certeza prevaleceu o respeito à dignidade humana ao ser garantido o exercício do direito à liberdade de buscar a felicidade. (DIAS, 2010).

5 DIREITO INTERTEMPORAL

Com o fim da separação judicial no ordenamento jurídico brasileiro, em razão da Emenda Constitucional 66, surgem as situações de direito intertemporal e suas controvérsias jurídicas. Conforme já explicado anteriormente, a aplicação imediata da emenda em análise implica no reconhecimento de situações jurídicas transitórias. Nossa Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso XXXVI preserva o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, desse modo, o novo texto constitucional não afeta o estado civil das pessoas que já estão separadas, em juízo ou em cartório. Sendo esse o entendimento de Chaves e Rosenvald (2013, p. 426) quando afirmam que “as pessoas que estavam separadas, por decisão judicial ou por escritura, permanecerão com o estado civil de separadas, submetidas às obrigações pactuadas ou impostas quando da dissolução do casamento”. Logo, a qualquer tempo, vez que não há mais interstício, possam requerer o divórcio, consensual ou litigioso.

Nesse mesmo norte, podemos analisar os processos de separação judicial que estavam em andamento quando da entrada em vigor da emenda constitucional 66/2010 e que ainda não tinham sentença judicial prolatada. Seguimos a linha de raciocínio de Chaves e Rosenvald (2013, p. 426) de que tais procedimentos não mais podem continuar em face da

impossibilidade jurídica do pedido, já que não mais existe o instituto da separação judicial, também na esteira do pensamento de Pamplona (2011, p. 547).

Com a nova disciplina normativa do divórcio, encetada pela Emenda Constitucional, perderam força jurídica as regras legais sobre separação judicial, instituto que passa a ser extinto no ordenamento jurídico, seja pela revogação tácita (entendimento consolidado no STF), seja pela inconstitucionalidade superveniente pela perda da norma validante (entendimento que abraçamos, do ponto de vista teórico, embora os efeitos práticos sejam os mesmos). Pensar em sentido contrário seria prestigiar a legislação infraconstitucional, em detrimento da nova visão constitucional, bem como da própria reconstrução principiológica das relações privadas. (GAGLIANO & PAMPLONA FILHO, 2011, p. 547).

Entendemos assim, que o ordenamento positivo não autoriza a concessão da separação, de modo que, nos procedimentos em andamento, sem sentença proferida, deve o juiz intimar a parte autora, nos procedimentos litigiosos, ou as partes, nos procedimentos consensuais, para emendar a petição inicial, retificando o pedido de separação para divórcio, estando pois, em sintonia com o princípio da instrumentalidade das formas, encontrando-se tal linha de raciocínio corroborada também por Carvalho (2010, p.50) ao afirmar que,

A melhor solução nas ações de separação em andamento, em razão da norma constitucional modificadora, é intimar as partes, concedendo prazo para adequarem o pedido com o requerimento de divórcio, conduta que vem sendo adotada em diversas varas de família, até mesmo por economia processual, evitando-se o ajuizamento de novas ações de divórcio. (CARVALHO, 2010, p. 50).

Refletindo sobre as palavras dos autores acima mencionadas, é inegável que o surgimento da Emenda Constitucional nº 66/2010 permite observar significativas mudanças de paradigma, ou seja, uma espécie de afastamento do Estado no que se refere à vida particular dos sujeitos, pois o direito de escolha sobre sua vida conjugal dispensa o cumprimento do lapso temporal e de ter que se submeter a procedimentos jurídicos, ou seja, analisando de uma ótica positiva compreende-se o quão pertinente foi para o povo brasileiro, no sentido de atender as aspirações sociais, a mudança causada pela emenda em análise.

6 A SEPARAÇÃO DE FATO E A UNIÃO ESTÁVEL

Conforme já amplamente debatido, a separação de fato perdeu sua função de requisito alternativo para o divórcio, contudo, o direito continua a atribuir alguns efeitos a essa situação de fato. O artigo 1.723 do Código Civil traz a seguinte redação:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Dessa forma, separando-se de fato de seu cônjuge pode o companheiro iniciar imediatamente, sem impedimento legal, união estável com outra pessoa, passando a incidir o regime legal de comunhão parcial de bens adquiridos a partir daí. Lobo (2011, pg. 167) afirma que a separação de fato gera dois efeitos jurídicos no direito brasileiro: cessação dos deveres conjugais e interrupção do regime patrimonial de bens.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A emenda constitucional nº 66/2010, com base nos novos conceitos sobre a família na sociedade brasileira, bem como na previsão Constitucional que o Estado é laico, e ainda na premissa da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, nos princípios da dignidade da pessoa humana, da celeridade processual, da economia processual, da autodeterminação, das garantias de intimidade da vida privada e familiar, veio em boa hora ingressar no ordenamento jurídico pátrio e mais, com força constitucional, vez que se trata de uma emenda, desse modo, com sua entrada em vigor, dando nova redação ao §6.º, do artigo 226, da Carta da República, a única forma de dissolver o casamento é por meio do divórcio, desaparecendo de vez o instituto da separação do sistema jurídico brasileiro.

Com o advento da emenda, foi possível suprimir os requisitos da separação judicial por mais de um ano ou a comprovada separação de fato por mais de dois anos, requisitos estes que antecederiam o divórcio, conhecido como sistema dual ou binário. Eliminou também com a discussão que perdurava em torno da culpa. Em outras palavras, não há mais que se falar em quem é o verdadeiro culpado na relação conjugal. Tal discussão, acerca da culpa, significava uma verdadeira incursão na privacidade dos cônjuges, além de um processo desgastante e doloroso, não atingindo somente o próprio casal, mas também a prole. Ademais, era insuflar uma briga desnecessária levada ao judiciário e marcada pela vingança da parte que não

aceitava o esgotamento do casamento pelo fim do afeto, ao trazer à baila razões subjetivas ou objetivas causadoras do fim do matrimônio, ou seja, buscar as causas pela falência da união, além de ter reflexos na guarda dos filhos, no estabelecimento de pensão alimentícia, haja vista previsão do artigo 1.694 do Código Civil de 2002 e ainda na discussão da eventual perda do direito de uso do sobrenome.

Ao nosso sentir, a sociedade brasileira foi atendida em relação à adoção da Emenda Constitucional aqui analisada, prevalecendo o respeito à dignidade humana ao ser garantindo o exercício do direito à liberdade de buscar uma nova sociedade conjugal sem a exigência de quaisquer amarras impostas pela lei com o claro intuito de influenciar na vida das pessoas.

ABSTRACT

The moment two people celebrate the marriage, the right understands what's there joining two common interests that tends to perpetuate itself in time considering understand that this act has been practicing in order to continue ad infinitum, assuring spouses a long and harmonious time there was the celebration of a true covenant marriage life. Values constitutionally guaranteed human person, especially the dignity, freedom and equality, must be effected by the legal system and the judiciary. This research paper aims to throw light on the effects of Constitutional Amendment No. 66/2010 Institute of divorce, which has the following guiding question: What progress can be perceived to civil society, after the Constitutional Amendment 66/2010, which deals with the divorce? From this question, we propose a work which has the overall objective, evaluating the effects caused by Constitutional Amendment 66/2010 on divorce. The motivating factor of this article came from the need to understand the historical evolution of divorce in Brazil, analyzing the changes undergone in the national legal system with the introduction of Constitutional Amendment No. 66/2010 and its effects on divorce. This is a topic of great relevance to the academic context of the area of law and as a source of reading for students of various other fields of knowledge. This work is made up from a literature search in order to present a reinterpretation of what has been said and / or discussed by several authors. Our feeling, Brazilian society has been met in relation to the adoption of divorce, whichever is respect for human dignity to be ensuring the exercise of the right to freedom to seek a new conjugal partnership.

KEYWORDS: Right. Divorce. Constitutional Amendment

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 05.10.1988.**

CAHALI, Yussef Said. **Separações Conjugais e Divórcio.** 12. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional.** Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Divórcio: judicial e administrativo de acordo com a Emenda Constitucional 66/2010 e a Lei 11.698/2008.** Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 5 ed. revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Divórcio já!:** Comentário à emenda constitucional 66 de 13 de julho de 2010. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das famílias.** Bahia: JusPODIVM, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família.** v. 6, São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico.** 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

RABELO, César Leandro de Almeida. **Separação e a Emenda Constitucional n. 66/2010: Incompatibilidade legislativa.**

Disponível em: www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Separação%20EC%2066_2010.pdf
Acesso em: 25.10.2014.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia Científica.** 3. Ed.. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito de família:** v. 6. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 213.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **A Emenda Constitucional n. 66/2010 e a Nova Regra do Divórcio Disponível em:**<. <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=688>> **Acesso em:** 26.10.2014.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil. Série Concursos Públicos.** São Paulo: Método, 2008.