



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ – UECE  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESMP  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DE FAMÍLIA, REGISTROS  
PÚBLICOS E SUCESSÕES.

**JOSÉ ALEXANDRE XIMENES ARAGÃO**

**O INSTITUTO DO DIVÓRCIO E AS INOVAÇÕES DA EMENDA  
CONSTITUCIONAL N.º 66**

Fortaleza / CE – Maio, 2011

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

**José Alexandre Ximenes Aragão**

O INSTITUTO DO DIVÓRCIO E AS INOVAÇÕES DA EMENDA  
CONSTITUCIONAL N.º 66

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito de Família, Registros Públicos e Sucessões do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito.

Orientadora: Profa. Alcyvânia Maria Cavalcante de Brito Pinheiro, Ms

Fortaleza - Ceará  
Maio/2011

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ  
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DE FAMÍLIA,  
REGISTROS PÚBLICOS E SUCESSÕES**

**Título do Trabalho:**

**O INSTITUTO DO DIVÓRCIO E AS INOVAÇÕES DA EMENDA  
CONSTITUCIONAL N.º 66**

**Autor: José Alexandre Ximenes Aragão**

**Defesa em: \_\_\_/\_\_\_/2011**

**Conceito obtido: \_\_\_\_\_**

**Nota obtida: \_\_\_\_\_**

**Banca Examinadora**

---

**Orientadora: Profa. Ms. Alcyvânia Maria Cavalcante de Brito Pinheiro  
Universidade de Fortaleza - UNIFOR**

---

**Examinador:  
Escola Superior do Ministério Público- ESMP**

---

**Examinador:  
Universidade Estadual do Ceará - UECE**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, onipresente em nossa vida, e a todos aqueles familiares e amigos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a minha formação estudantil.

**“Luta — Teu dever é lutar pelo direito; porém, quando encontrares o direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.”.**

**Eduardo Couture**

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Gerardo e Rosimar, por todo zelo, amor e abnegação que comigo tiveram em toda minha vida.

Aos meus irmãos Adriana, Sávio e João Paulo, os quais sempre dividiram comigo seu tempo, prestando-me indispensável apoio.

A minha esposa Ana Paula pela compreensão, pelo estímulo que me passava, por todo suporte ensejado em minha vida e, em especial, por todas as horas que roubei de seu convívio para levar adiante a especialização.

Aos tios Santos, Ana Maria, Liduíno, Adeniza, Eymard, Margarida, Antonio, Ana Lúcia, Domingos e Alcinéia que sempre me acolheram e auxiliaram quando migrei para Fortaleza-CE.

Aos demais colegas de especialização por todo companheirismo.

Ao Doutor Domingues Ponte por todo apoio profissional e pelos inúmeros ensinamentos sobre a advocacia.

À minha orientadora, Profa. Alcyvânia Pinheiro, por toda confiança transmitida, bem como pela paciência e boa vontade demonstradas.

À minha inestimável Maria, segunda mãe em todos os momentos.

Por fim, agradeço a Deus, sempre me acompanhando em minha trajetória existencial, oportunizando-me tudo o que necessitei.

## RESUMO

O presente trabalho pretende analisar o instituto jurídico do divórcio no Brasil, sua evolução histórica no ordenamento jurídico pátrio, suas formas e sub-formas procedimentais, requisitos e questões ao mesmo relacionadas, como alimentos, guarda, entre outras, além das demais particularidades atinentes ao tema. Terá especial enfoque o assunto alusivo à Emenda Constitucional n.º 66, e toda a gama de efeitos que esta inovação constitucional trará para o divórcio em nossa nação, com destaque para o fim da separação jurídica e dos requisitos temporais para se buscar a dissolução matrimonial. Este trabalho terá como principal técnica de estudo e composição a pesquisa qualitativa do tipo descritiva e documental como a análise textos doutrinários, legislação e jurisprudência. Utilizar-se-á na abordagem do tema, principalmente na parte conceitual e analítica do instituto jurídico em comento, de bibliografia concernente ao direito civil pátrio, principalmente aquela voltada para as particularidades do direito de família. Serão avaliadas algumas decisões dos tribunais pátrios, bem como as normas legais atinentes ao tema, notadamente no tocante às últimas reformas normativas concernentes ao objeto de estudo em alusão. Diante de todos esses elementos, proceder-se-á à criteriosa seleção de objetos de pesquisa, promovendo-se o conflito dialético de concepções doutrinárias acerca do tema em comento, de modo a obter a síntese de idéias que melhor elucidarão o dimensionamento do objeto da monografia, nos vários aspectos estudados.

**Palavras-chave:** Divórcio no Brasil. Emenda Constitucional n.º 66. Fim Separação Jurídica. Requisitos Temporais.

## 1 INTRODUÇÃO

“Uma vez estabelecido o divórcio, nenhum freio poderá mantê-lo nos limites que se acredita possível fixar-lhe” (S.S. PAPA LEÃO XIII, 1880 *apud* MONTEIRO, 1997, p. 226). Com essas palavras do Papa Leão XIII, assim citadas na antedita obra, pode-se deduzir como um instituto tão polêmico como divórcio, a partir de sua existência em uma sociedade, consolida-se paulatinamente, rompendo progressivamente suas amarras jurídicas, que são os seus condicionamentos, aproximando-o cada vez mais daqueles que podem do mesmo se utilizar.

O instituto jurídico do divórcio surgiu no ordenamento jurídico brasileiro ainda sob a égide da Constituição de 1969, mais precisamente por meio da Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977, a qual ensejou a modificação da redação do § 1º do art. 175 da Constituição Federal de 1969, possibilitando, assim, a dissolução matrimonial; esta, por sua vez, seria regulamentada na legislação infraconstitucional.

Criaram-se, assim, condições favoráveis à promulgação da Lei n.º 6.515/77, a qual regulamentou as hipóteses de desconstituição da sociedade conjugal e do casamento, dispondo sobre suas conseqüências e dando outras providências.

Daí até a presente data, referido instituto angariou progressivo respaldo nos principais diplomas legislativos que surgiram no Brasil, notadamente na Constituição Federal de 1988 e no vigente Código Civil.

Em julho de 2010, com o advento da Emenda Constitucional n.º 66, alterou-se a redação do parágrafo 6º do art. 226 da Constituição Federal, de forma que se instituiu apenas o divórcio direto como forma voluntária de dissolução da sociedade conjugal e do vínculo matrimonial, expurgando, por conseguinte, do ordenamento jurídico a disciplina normativa concernente ao instituto da separação judicial.

Referido tema tem uma incidência social bastante direta, pois irradia efeitos sobre a instituição familiar, célula da sociedade, e sempre provocou grandes embates ideológicos; de um lado, os mais tradicionalistas, que entendem tal instituto como atentatório à família, pois consideram que o mesmo fragiliza o vínculo matrimonial, facilitando, por conseguinte, a desintegração familiar; de outra parte, os que compreendem tal realidade jurídica como uma evolução legislativa necessária ao bem estar social, à liberdade humana e aos princípios constitucionais, melhor dizendo, como uma necessidade que emerge de todo o contexto social, econômico, ideológico e jurídico em que está inserida a nação, e que vem a, mais adequadamente, atender os anseios de uma sociedade moderna.

Ratificando as argumentações supra tecidas, veja-se que, quando o projeto o qual originou a supracitada Emenda Constitucional (EC) 66 ainda estava sendo votado e discutido no Congresso Nacional, o mesmo já dividia muitas opiniões, seja na sociedade civil, onde alguns se posicionavam contra e outros a favor desta inovação, seja dos intérpretes/aplicadores do direito, onde a discussão era bem mais ampla e diversificada, pois também envolvia vários outros temas jurídicos relacionados ao objeto do presente trabalho, ensejando algumas divergências doutrinárias pertinentes à temática jurídica ora tratada, as quais ainda persistem mesmo após a promulgação da aludida emenda constitucional,

Contudo, indagações emergem da análise da ora referida inovação constitucional. É o que se passa a expor:

A Emenda Constitucional 66 é autoaplicável, ou necessita de uma normatização infraconstitucional para se tornar eficaz?

De que modo serão afetadas outras questões relacionadas ao divórcio como eventuais alimentos, partilha de bens, disposições acerca de guarda de filhos, regime de visitas, uso do sobrenome de um dos cônjuges pelo outro, entre outras?

Também é indispensável averiguar como serão afetadas as normas infraconstitucionais acerca da separação judicial, de algumas questões a ela correlatas, e de como ocorrerá a transição para o império da nova Emenda Constitucional. Neste íterim, destaca-se que um dos pontos a ser mais dissecado, dada a sua repercussão em vários campos do direito, será a questão da culpa

atribuível a um dos cônjuges pela falência matrimonial, eis que a aludida EC praticamente inviabiliza a discussão acerca da conduta do cônjuge considerado culpado.

Eis a importância do objeto do presente trabalho, o qual tem por desiderato o enfoque analítico do instituto jurídico/social do divórcio, em especial com o seu novo regime normativo ocasionado pela promulgação da EC-66, bem como de algumas divergências ideológicas e doutrinárias acerca deste tema jurídico, evidenciando a simplificação do seu procedimento e dirimindo conflitos jurídicos relacionados com a transição para a órbita da nova legislação.

Procurar-se-á inferir sugestões que melhor possibilitem a adequação do novo preceito constitucional às melhorias sociais a que o mesmo objetiva, abordando, ao máximo possível, as controvérsias doutrinárias sobre a sua aplicabilidade.

Assim, delinea-se o perfil da presente monografia, o qual se destina à análise de algumas peculiaridades concernentes ao divórcio na legislação brasileira e as inovações decorrentes da reforma constitucional entelada.

## **2 BREVE HISTÓRICO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.**

Antes de 1977 nenhum diploma legal nem a Constituição Federal brasileira haviam dado guarida ao divórcio. Há, contudo, fatos relacionados com o tema, ocorridos anteriormente a este período, que devem ser registrados, conforme se abstrai da notícia publicada no site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) sob o título: “A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do Estado Democrático de Direito.”:

Em 1893 foi apresentada ao parlamento nacional a primeira proposta legislativa divorcista, contudo, foi a mesma rejeitada.

Em 1916 entrou em vigor o Código Civil Brasileiro, assim elaborado pelo jurista Clóvis Beviláqua, o qual instituía o desquite como método hábil a dissolver a sociedade conjugal; no entanto, referido diploma legal determinava que o casamento válido só seria desconstituído pela morte de um dos cônjuges. Condutas reprovadas pela legislação como adultério, injúria grave ou abandono voluntário do lar por dois anos contínuos são alguns dos pressupostos para que se pudesse lançar mão do desquite.

Em 1952 uma proposta de emenda à Constituição, a qual tinha por escopo extinguir a indissolubilidade do vínculo conjugal, foi rejeitada pela Câmara.

Daí, adveio ao ordenamento jurídico brasileiro a Emenda Constitucional n.º 9, de 28 de junho de 1977, que alterou o teor do § 1º do art. 175 da então vigente Carta Constitucional, fazendo cair por terra o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial e instituindo parâmetros para a sua dissolução, a qual seria matéria de lei ordinária.

Posteriormente, foi o divórcio no Brasil corporificado por meio da Lei n.º 6.515/77, a qual foi propugnada pelo Senador Nelson Carneiro. Referido diploma legal regulamentou a dissolução da sociedade conjugal e do casamento, arregimentado seus pressupostos, conseqüências e procedimentos, dando ainda outras providências.

Destaca-se que, já neste diploma legal, eram contempladas as duas formas de divórcio, ou seja, o divórcio direto e o divórcio conversão, os quais serão tratados precipuamente mais adiante.

Posteriormente, adveio a Constituição Federal de 1988, que tratou do tema em foco no seu art. 226, § 6º, cuja redação primitiva segue transcrita adiante:

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

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos (BRASIL, 1988, online).

Posteriormente, em 17 de outubro de 1989, foi promulgada a Lei n.º 7.841, tendo esta adaptado a disciplina infra-constitucional do divórcio ao novo preceito da lei maior. Entre outras providências, a nova lei suprimiu a necessidade de discussão acerca da culpa atribuída pela separação, estatuindo apenas o requisito temporal de mais dois anos de separação de fato para o divórcio direto

Sobreveio, no princípio do século XXI, o novo Código Civil Brasileiro, sendo que, sobre a nova disciplina dada pelo mesmo à instituição jurídica em foco, Carlos Roberto Gonçalves, infere que:

O novo Código Civil limita-se a proclamar que o divórcio é uma das causas que ensejam o término da sociedade conjugal, tendo o condão de dissolver o casamento válido (art. 1.571, IV e § 1º). O art. 1.579 reproduz o texto do art. 27 da Lei do Divórcio, reiterando a inalterabilidade dos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, em decorrência quer do divórcio, quer do novo casamento de qualquer deles. Além disso, regula a conversão da separação em divórcio (art. 1.580), dispensa partilha (Art. 1.581) e menciona as pessoas legitimadas a propor a ação (art. 1.582). Não há nenhuma sanção para o cônjuge que tiver a iniciativa de ajuizá-la. Podemos dizer, desse modo, que as duas modalidades atuais e ordinárias (permanentes) de divórcio existentes no país, divórcio-conversão e divórcio direto, têm características de divórcio-remédio.” (GONÇALVES, 2002, p. 74-75)

A Lei Federal n.º 11.441/2007 objetivava retirar alguns procedimentos de jurisdição voluntária da seara exclusiva do Poder Judiciário, oportunizando que pudessem se efetuar mediante escritura pública, devendo, para tanto, observar-se o atendimento das preconizações legais. Dentre os procedimentos abrangidos por esta lei estão o divórcio e a separação judicial consensuais.

Por fim, adveio a Emenda Constitucional de n.º 66, sobre a qual Ferrari Neto (2010) assevera que:

A Emenda Constitucional nº 66/2010 tem a finalidade de por fim ao prazo exigido para desconstituição do vínculo matrimonial (de 2 anos para o divórcio direto ou de 1 ano para a conversão da separação judicial em divórcio). São esses os termos dispostos na ementa da própria norma:

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.

Essa Emenda originou-se da Proposta do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Recebeu, na Câmara dos Deputados o número PEC 413/2005.

Até então havia, como regra, um primeiro momento em que ocorreria a dissolução da vida conjugal, do convívio entre marido e mulher (ou, nos termos do Código Civil, da "sociedade conjugal"); posteriormente, um segundo momento em que se realizaria a dissolução do matrimônio. A exceção era a realização do até então chamado "divórcio direto", mas que dependia da separação de fato do casal por mais de dois anos. O objetivo dessa Emenda foi acabar com o regime da separação judicial. (FERRARI NETO, 2010, online)

É assim que se encontra o atual estágio normativo do divórcio no Brasil.

### 3 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO DÍVORCIO ANTES DA REFORMA CONSTITUCIONAL.

#### 3.1 Do divórcio em geral

Para se bem compreender o divórcio, é imprescindível partir da definição de outro instituto jurídico afeto ao direito de família, o casamento. Sobre o casamento Fiuza (2010) aduz o seguinte:

Segundo nosso direito em vigor, casamento é a união estável e formal entre homem e mulher, com o objetivo de satisfazer-se e amparar-se mutuamente, constituído família.

É união estável, diferenciando-se do simples namoro ou noivado, situações que não vinculam o casal.

É união formal, com rito de celebração prescrito em lei, diferenciando-se da união estável, que é união livre, embora também receba tratamento legal. (FIUZA, 2010, p. 965).

O casamento é, pois, um ato jurídico solene que importa na união entre homem e mulher com o propósito de constituição familiar, passando os cônjuges, a partir da conclusão do ato matrimonial, a desfrutar de um novo *status* jurídico que lhes confere uma série de direitos e obrigações, não apenas entre si, mas também entre os mesmos e os descendentes do casal.

O casamento, assim como a união estável entre homem e mulher e a família monoparental, esta entendida como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, é entidade familiar reconhecida constitucionalmente como base da sociedade e desfruta de especial proteção do Estado, de acordo com o preconizado no art. 226 da Carta Constitucional.

Contudo, o casamento, como realidade social e jurídica que é, pode ser extinto por algumas formas em direito admitidas.

Até a promulgação da Emenda Constitucional n.º 66, que será estudada mais detalhadamente adiante, havia quatro formas de extinguir o vínculo matrimonial, eram elas:

- A morte de um dos cônjuges;

- a anulação do casamento, na eventualidade de ser o mesmo defeituoso enquanto ato jurídico, o que é observado quando, por exemplo, o matrimônio foi convolado com inobservância de impedimentos legais, como a bigamia, o incesto, a idade insuficiente (homens e mulheres menores de 16 anos), etc;

- a separação judicial ou extra-judicial (art. 1.124-A do CPC), que não põe termo propriamente ao casamento, mas somente à sociedade conjugal; aqui destaca-se que a separação judicial poderia se dar de forma consensual, quando, havendo mais de um ano de casamento, ambos os cônjuges concordavam com a separação, ou litigiosa, quando, a qualquer tempo, um dos cônjuges demonstrasse o grave descumprimento dos deveres conjugais ou a prática de conduta desonrosa por parte do outro, ou quando provada a separação de fato do casal há, pelo menos, um ano, ou, ainda, quando se verificasse o acometimento, superveniente ao matrimônio, de moléstia mental grave e incurável a um dos cônjuges, de modo que se observe que a ocorrência de quaisquer destes fatos torne insuportável a vida em comum do casal;

- o divórcio, o qual, na condição de principal objeto desta análise, terá atenção especial.

Sobre o conceito do instituto analisado, Guimarães (1998, p. 69) afirma que o divórcio é o “Modo de extinção da sociedade conjugal, liberando os cônjuges para contraírem novas núpcias (CF: art. 226, § 6º, Lei n.º 6.515/77: arts. 24, 25 e 35)”

Um conceito mais amplo é fornecido por Diniz (2006), a qual afirma:

O divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, a extinção do vínculo matrimonial, que se opera mediante sentença judicial, habilitando as pessoas a convolar novas núpcias. (DINIZ, 2006, p.280)

O entendimento acima esposado por Diniz (2006) foi enunciado antes do advento de duas importantes reformas legislativas, as quais ocasionaram mudanças no aludido conceito de divórcio. A primeira delas foi a lei n.º 11.441/2007, a qual, como já destacado anteriormente, alterando alguns dispositivos do Código de Processo Civil, possibilitou, entre outras coisas, que a separação judicial e o divórcio consensuais, observados os requisitos legais, também possam ser feitos extrajudicialmente, por meio de escritura pública; a segunda reforma legislativa é um dos principais objetos do presente trabalho, a Emenda Constitucional n.º 66, cujos efeitos vão ser melhor elucidados adiante.

É importante destacar a diferença entre sociedade conjugal e matrimônio, para que se possa bem compreender a diferença entre separação judicial e divórcio. Para tanto, valem-se os ensinamentos de Patrocínio (2010) doravante incrustados:

Façamos um parêntese para explicar de forma rápida a diferença entre sociedade conjugal e vínculo matrimonial. A sociedade conjugal corresponde aos deveres mútuos de coabitação, fidelidade, assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, respeito e consideração (art. 1.566 e seus incisos do CC). É a popularmente conhecida “vida de casado”, que pode ser dissolvida pela separação judicial ou pela separação de corpos. Já o vínculo matrimonial é mais amplo e abrange a sociedade conjugal, sendo rompido apenas pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, ou, ainda, nos casos de morte presumida pela ausência (art. 1.571, § 1º, do CC). (PATROCÍNIO,2009, online)

Assim, caso os cônjuges separados, mas não divorciados, quisessem restabelecer a sua união conjugal, seja qual for a sua causa e o modo como se faça, deverão, se judicial, assim a requerer nos autos do próprio processo de separação, e, se extrajudicial, deveriam promover a averbação de reconciliação também por escritura pública. Os divorciados, não poderão restabelecer o seu antigo matrimônio, mas poderão levar a efeito a celebração de novo casamento.

Somente os cônjuges têm legitimidade para ajuizar ação de divórcio, consoante preconizado no art. 1582, *caput*, do Código Civil, mas o parágrafo único deste dispositivo legal resguarda a possibilidade do curador, do ascendente ou do irmão do cônjuge vir a o fazer, se aquele for incapaz para propor a ação ou defender-se.

O divórcio poderia ocorrer de dois modos, quais sejam:

- Divórcio-conversão, que se processava quando já existia separação jurídica do casal assim decretada, a qual se pretendia transformar em divórcio;
- divórcio direto, que se observava sem a necessidade de prévia separação judicial, tendo por requisito apenas o tempo de separação de fato.

Com efeito, proclama o art. 1580 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.580. 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 por sentença, da qual não constará referência à 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. (BRASIL, 2002, online)

Como visto, tal dispositivo guardou correlação com os parâmetros até então estabelecidos na redação original do § 6º do art. 226 da Carta Constitucional e tratava com maestria da distinção entre as duas formas de divórcio.

Destacam-se, por oportuno, dois aspectos que eram observados com relação ao tempo de separação de fato necessário para a concessão do divórcio direto, os quais eram melhor elucidados a nível jurisprudencial:

Em primeiro lugar, o referido lapso temporal, que podia ser reconhecido ainda que em trâmite o processo de separação judicial, como deixa claro o posicionamento forense adiante incrustado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO DIRETO. LAPSO TEMPORAL DE SEPARAÇÃO DE FATO. EXISTÊNCIA DE AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA EM TRAMITAÇÃO. Consoante disposto nos artigos 1580 e 1581, ambos do Código Civil, assim como o art. 226 da Constituição Federal, o único requisito para decretar o divórcio é o transcurso do lapso temporal. A existência da ação de separação judicial litigiosa em tramitação não representa óbice algum à procedência do pedido. Mantida a condenação na verba honorária, pois configurada a resistência da apelante

ao pleito do apelado. Precedentes. Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL; TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2008, online)

O segundo aspecto abordava a ocorrência de encontros esporádicos do marido com a mulher, desprovidos de ânimo de restabelecer a união e de coabitar, os quais não interrompiam o prazo de separação necessário à concessão do divórcio, consoante se abstrai da jurisprudência adiante:

CIVIL - DIVÓRCIO - LAPSO TEMPORAL - AGRAVO RETIDO E PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO ACOLHIDOS - COABITAÇÃO CONJUGAL - INEXISTÊNCIA - SEPARAÇÃO DE FATO - ART. 40 DA LEI 6515/77. 01. AS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS, NÃO DEIXAM DÚVIDA DE JÁ ESTAR O CASAL MORANDO EM RESIDÊNCIAS SEPARADAS PELO PERÍODO SUPERIOR A DOIS ANOS, DEMONSTRANDO A INEXISTÊNCIA DE COABITAÇÃO CONJUGAL, O QUE TORNA PROCEDENTE O PEDIDO DE CONCESSÃO DO DIVÓRCIO. 02. "ENCONTROS ESPORÁDICOS DO CASAL NÃO CARACTERIZAM REATAMENTO, VEZ QUE NÃO COABITAM SOB O MESMO TETO COM O PROPÓSITO DE RESTABELECIMENTO DA VIDA COMUM". (PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO, FLS. 132/133). 03. "NO CASO DE SEPARAÇÃO DE FATO, E DESDE QUE COMPLETADOS DOIS ANOS CONSECUTIVOS, PODERÁ SER PROMOVIDA A AÇÃO DE DIVÓRCIO, NA QUAL DEVERÁ SER COMPROVADO DECURSO DO TEMPO DA SEPARAÇÃO" (LEI 6.515/77). 04. RECURSOS DESPROVIDOS. UNÂNIME. (DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2007, online)

O divórcio direto podia, como ainda pode, ocorrer de duas formas, sendo que, em ambas, prescinde-se de elucidação acerca dos motivos determinantes da separação, a saber:

- A consensual, onde ambos os cônjuges aquiesciam no pedido de divórcio, podendo este ser judicial, com o seu rito processual regulado pelos arts. 1120 a 1124-A do CPC, ou extra-judicial, hipótese em que se dava por meio de escritura pública, desde que não houvesse filhos menores ou incapazes do casal e desde que observados os requisitos legais quanto aos prazos, da qual constariam as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento, sendo esta

última forma de divórcio instituída pela Lei n.º 11.441/2007, com as modificações trazidas pela lei n.º 11.965/2009;

- a litigiosa, sendo o divórcio nesta modalidade requerido por um só dos cônjuges, dispensando a tentativa de reconciliação do casal. Neste caso, o autor também deveria provar o decurso do prazo de dois anos consecutivos de separação de fato.

Importa trazer à colação importante esclarecimento de Gonçalves (2002) acerca da desnecessidade de averbação da sentença de divórcio nos registros públicos concernentes à pessoa natural para que possa o mesmo produzir seus efeitos; são suas palavras:

O novo Código Civil não vincula a produção de efeitos da sentença de divórcio ao seu registro “no Registro Público competente”, como fazia o art. 32 da Lei do Divórcio. Contudo, o art. 1.525, V, do Código Civil exige que o divorciando instrua o processo de habilitação ao novo casamento com certidão do “registro da sentença de divórcio”. Na realidade, o vínculo matrimonial desconstitui-se pela sentença transitada em julgada, reclamando-se o seu registro apenas para efeitos colaterais. O oficial do registro civil exigirá prova do registro da sentença, no processo de habilitação, para fins administrativos, ou seja, para evitar que, ao ser feito o registro do novo casamento, ainda não conste dos livros de registro a notícia da desconstituição do anterior, dando a impressão de que teria havido bigamia. Esta, porém, somente ocorrerá se o segundo casamento se realizar antes da sentença definitiva do divórcio, que rompe o primeiro casamento. (GONÇALVES, 2002, p. 81-82).

Como visto, por se tratar de uma sentença, com o trânsito em julgado do processo de divórcio, passava este a produzir seus efeitos jurídicos.

### **3.2 Do divórcio-conversão**

Esta modalidade de divórcio, também denominada de divórcio indireto, ocorre quando o casal já está separado, judicial ou extra-judicialmente, e se objetiva a transmutar a separação para divórcio.

A separação extinguiu a sociedade conjugal, mas não o matrimônio, de modo que, embora a pessoa separada não mais tivesse os deveres conjugais impostos pela ordem jurídica de coabitação, fidelidade, etc. ela não poderia convolar novas núpcias enquanto não se divorciasse, embora pudesse viver com outra pessoa em união estável.

Como antes do advento da lei n.º 6.515/77 só existia separação judicial, também conhecida como desquite, foi criada esta modalidade de divórcio para contemplar os casais já separados juridicamente.

O requisito legal para a conversão era o tempo de um ano da separação, assim contado da data da decisão que julgou o processo de separação judicial ou da que concedeu a medida cautelar correspondente.

Com o advento do Código Civil de 2002, permaneceu essa modalidade de separação, todavia, não se faz mais imprescindível nestes casos a comprovação do cumprimento das obrigações oriundas da conclusão da separação judicial, como o era sob a égide do parágrafo único do art. 36 da Lei n.º 6.515/77, eis que não há dispositivo semelhante na nova legislação referida. Assim, no novo Código Civil só há o requisito temporal de separação para a conversão, o que ratifica o entendimento consolidado na jurisprudência pátria que tinha por fundamento a Carta Constitucional de 1988.

O divórcio conversão poderia ocorrer tanto na modalidade consensual, onde ambos os cônjuges o postulam, como na contenciosa, onde há litígio entre as partes.

### **3.3 Do divórcio direto consensual.**

No divórcio direto consensual, é necessário fazer uma dicotomia entre os casais requerentes, pois os que não têm filhos menores e incapazes, observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão requerer o divórcio por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge

de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando de seu casamento.

Destaca-se que a escritura pública produz, por si só, seus efeitos de direito, prescindindo de homologação judicial e constituindo título hábil para o registro civil e o registro de imóveis, porém, mesmo nesses casos, deverão as partes, necessariamente, estar assistidas por advogados e/ou defensores públicos.

A suso referida forma de divórcio direto consensual foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro por força da Lei n.º 11.441/2007, modificada pela 11.965/2009.

Sobre as formas extrajudiciais de divórcio e separação, Fiúza (2010) profere os seguintes ensinamentos:

De acordo com o art. 1.124-A do CPC, tanto a separação quanto o divórcio poderão ser por via notarial, perante o cartório de notas, desde que amigáveis e desde que não haja filhos menores e incapazes. De todo modo, deverão ser observados os prazos vistos acima, tanto para a separação como para o divórcio.

Da escritura pública deverão constar as disposições relativas aos bens e à partilha, à pensão alimentícia e ao nome do cônjuge, se permanecerá o de casado ou se será retomado o de solteiro.

A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil das pessoas naturais, para o registro imobiliário e para outros órgãos registrares, como o DETRAN ou a Junta Comercial.

As partes, marido e mulher, deverão estar acompanhadas de advogado comum ou individual. (FIUZA, 2010, p. 990)

Para os casais que não se enquadrarem nas disposições suso referidas, o divórcio direto consensual seguirá o rito processual da separação judicial consensual.

Assim, o divórcio será requerido em petição inicial assinada por ambos os cônjuges, ou terceiro, à rogo dos mesmos, caso não puderem ou não souberem escrever, e subscrita por Advogado.

Referida petição, instruída com a certidão de casamento e o contrato antenupcial, quando houver, conterá: O acervo de bens do casal e o plano de

partilha respectivo; as disposições relativas à guarda dos filhos menores e ao regime de visitas; o valor da pensão alimentícia necessária à criação e educação da prole do casal; o valor da pensão alimentícia do cônjuge que dela necessitar para a sua manutenção, com eventual indicação de garantias para o cumprimento da obrigação assumida; a indicação dos meios probatórios da separação de fato e conterà as provas documentais já existentes; as disposições acerca da permanência ou não do nome decorrente do casamento pelo cônjuge que o houver adotado.

Frise-se que o divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens, conforme dicção extraída do art. 1581 do Código Civil.

Ao despachar a exordial, o Juiz designará a audiência de ratificação, na qual tentará a conciliação; assim, mantido o propósito do casal de se divorciar, será dada continuidade ao processo com a instrução do feito; após a manifestação do Ministério Público, o Juiz expedirá a sentença que, independente de homologar ou não o divórcio, é definitiva, dela cabendo apelação voluntária.

Ressalta-se, por oportuno, que o Ministério Público só está legitimado a recorrer se a sentença for homologatória do pedido de divórcio consensual, faltando-lhe interesse de interposição recursal no caso de sentença que recusa a homologação.

A decretação do divórcio era outrora recusada, hoje não mais, no caso de separação de fato inferior a dois anos. Permanece, contudo, na legislação brasileira a recusa à decretação de divórcio cuja convenção não preserve suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

Sobre os efeitos da convenção de divórcio homologada judicialmente, oportuna é a lição de Theodoro Júnior (1999) acerca da possibilidade de alteração do que foi acordado entre as partes no processo de separação judicial consensual, a qual pode, sem empecilho, ser aplicada no caso de divórcio direto consensual, veja-se:

Além disso, existe também a possibilidade de ação revisional dos efeitos que a separação projetada de forma continuativa para o futuro, como a guarda de filhos, o direito de visitas e os alimentos.

Todos estes ajustes devem prevalecer enquanto subsistem as condições fáticas que os justificaram. Alteradas as razões determinantes, permitida é a obtenção de um novo regulamento para a situação superveniente. (THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 419)

### 3.4 Do divórcio direto litigioso

O divórcio direto litigioso se observa quando os cônjuges contendem judicialmente ou sobre o divórcio em si, o que pode se dar em aspectos como irregularidade do pedido (incapacidade da parte, falha de representação, etc.), e/ou não observância do prazo de dois anos de separação de fato, quando tal fator ainda era óbice à decretação de divórcio; ou sobre questões outras que são carreadas no pedido de divórcio como guarda de filhos, pensão alimentícia, etc.

Nestes casos, caberá ao Magistrado decidir a lide com amparo nos elementos fáticos trazidos aos autos do processo e à luz do direito.

Esta modalidade de divórcio se processa segundo o procedimento comum ou ordinário, a teor do que reza o art. 40, parágrafo 3º, da Lei n.º 6.515/77, o que acarreta a subsunção do processo litigioso de divórcio às normas adjetivas civis. Nesse diapasão, poder-se-á observar nestes procedimentos, por exemplo, o surgimento de incidentes processuais, como decisões acerca de antecipação de tutela, exceções, impugnações, entre outros, bem como poderão se verificar procedimentos cautelares, como é o caso da separação de corpos.

Ressalta-se que essa forma litigiosa de divórcio poderá, no transcorrer do processo em Juízo, ser convertida em consensual, se assim propugnarem as partes.

Sobre a dicotomia e outras particularidades do divórcio, Fiúza (2010) assinala que:

O divórcio é a última causa de extinção do casamento, pondo fim ao vínculo matrimonial. Pode ser direto ou indireto. Será direto quando o casal estiver separado de fato há pelo menos dois anos. Neste caso, poderá ser requerido o divórcio, independentemente de prévia separação judicial.

Será indireto o divórcio quando o casal estiver separado judicialmente há pelo menos um ano. Este prazo só começa a correr a partir do trânsito em julgado da sentença da separação. Neste caso, o divórcio se dá por conversão. Em outras palavras, basta que qualquer um dos cônjuges requeira ao Juiz que os haja separado que converta a separação em divórcio. Segundo a Lei do Divórcio, o outro somente poderá opor-se ao pedido provando que o prazo de um ano ainda não transcorreu ou que o requerente do divórcio não vem cumprindo os deveres assumidos na separação judicial. O entendimento moderno, entretanto, é o de não se admitir outra oposição ao pedido de divórcio que não a falta do decurso do prazo. Isto porque a Constituição de 1988, ao tratar da questão, não fez quaisquer outras restrições à conversão da separação em divórcio, a não ser o decurso do prazo de um ano, contado da separação judicial. O Código Civil seguiu a mesma orientação.

Antes de propor a ação de separação, um dos cônjuges poderá intentar medida cautelar de separação de corpos, e fim de deixar o lar conjugal, sem que este fato configure abandono de lar. Passado um ano da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer um dos cônjuges poderá propor a ação de divórcio, que será direto, caso a separação judicial ainda não tenha sido decretada. Em outras palavras, o legislador previu a hipótese de se transformar a ação de separação em ação de divórcio. (FIUZA, 2010, p. 989)

A reforma constitucional de 2010 – EC/66, modificou bastante algumas teses, requisitos e posicionamentos doutrinários até aqui esposados, o que será melhor aquilatado adiante.

## 4 DA NOVA DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DO DIVÓRCIO

Feitas estas definições e considerações preliminares, passa-se à análise precípua das alterações ensejadas pela Emenda Constitucional 66.

Cabe elucidar, inicialmente, que referida Emenda Constitucional, ainda quando em tramitação no legislativo, enfrentou forte oposição de alguns setores da sociedade, notadamente da igreja católica, que entendem referida mudança como enfraquecedora da instituição familiar, tendo os mesmos, inclusive, promovido intensa campanha contra a aprovação da mesma. Neste ínterim, destaca-se as palavras de Cruz (2009), que bem demonstram a insatisfação da igreja com a proposta da Emenda Constitucional em comento:

Se essa proposta de emenda for aprovada, o que deve acontecer em breve, não haverá nenhum obstáculo constitucional ao divórcio instantâneo, que tanto estrago fez a está fazendo à família espanhola. Casa-se hoje, divorcia-se amanhã, recasa-se depois de amanhã. E arremata: Se não fizermos alguma coisa, acabará o resíduo de proteção à família que a Constituição promete no caput do mesmo artigo 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” (CRUZ, 2009 online).

Embora a igreja católica tenha se destacado como histórica opositora das reformas normativas que oportunizavam o progresso do divórcio no Brasil, várias outras formações religiosas, as quais inclusive tinham representantes eleitos no parlamento nacional, a exemplo dos evangélicos, também empreenderam intensa campanha contra o divórcio.

Porém, nem todas as religiões entendem o divórcio como pernicioso para a sociedade. Neste ínterim, vejamos a seguir um trecho da *Wikipédia* acerca do divórcio que bem demonstra como algumas religiões entendem este instituto:

Cada religião tem a sua própria maneira de encarar o divórcio. Para o catolicismo este não é possível, uma vez que na Bíblia encontra-se a frase *Quod ergo Deus coniunxit, homo ne separet* (O QUE DEUS UNIU O HOMEM NÃO SEPARE. Mc 10,2-16). No judaísmo, por sua vez, é apenas

possível o divórcio por parte do homem, apoiando-se na Torah: "Se um homem tomar uma mulher e se casar com ela, e se ela não for agradável a seus olhos, por ter ele achado coisa indecente nela, e se ele lhe lavrar um termo de divórcio, e lho der na mão, e a despedir de casa; e se ela, saindo da sua casa, for e se casar com outro homem..." (Dt. 24.1-2). O Islamismo reconhece, tecnicamente, o direito de ambos os parceiros de pedirem o divórcio, embora para a mulher o processo seja consideravelmente mais complicado: enquanto para o homem basta repetir três vezes "eu te repudio", para as mulheres é exigido alguma falta grave do marido (em teoria, ela poderia pedir o divórcio pelo simples fato de não querer se manter mais casa, através da *Khula*, todavia isto é na prática impossível nas sociedades conservadoras). (WIKIPEDIA, 2011, online)

Embora com esta oposição, prevaleceu a opinião dos que defenderam a aludida PEC, tanto é que foi a mesma convertida na Emenda Constitucional n.º 66.

Referida Emenda Constitucional tem por desiderato eliminar as barreiras legais e a desnecessária burocracia para que um matrimônio possa ser desconstituído por iniciativa de um ou de ambos os cônjuges, evitando discussões desnecessárias, as quais, tão somente, desgastavam ainda mais o casal e expunha inutilmente a intimidade de seus integrantes.

Sobre o impacto da nova normatização do divórcio, vale ressaltar as considerações de Lôbo (2010), *in verbis*:

A "PEC do Divórcio" (n.º 413-C) aprovada pelo Congresso Nacional em 2009, protagoniza a mais simples e intensa regulamentação constitucional da dissolução do casamento por decisão livre dos cônjuges. Fecha o ciclo iniciado em 1977 com a Lei do Divórcio. O parágrafo 6º do art. 226 da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:  
 "§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio". (LÔBO, 2009, online)

É importante o que proclamava o § 6º do art. 226 da Carta Constitucional, antes do incremento da EC 66, a saber: "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 atual redação do dispositivo constitucional suso enfocado assim se dispõe: "O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio".

Pode-se concluir desta maneira que EC 66 manteve apenas o divórcio direto no ordenamento jurídico pátrio.

Claro está que a nova redação do parágrafo 6º do art. 226 da Carta Constitucional visa a simplificar a dissolução do casamento por livre decisão do casal, e veio em boa hora, já que inexistia fundamentos plausíveis para se continuar a manter no sistema jurídico-normativo brasileiro os institutos da separação judicial ou extra-judicial paralelo ao do divórcio.

Dias (2010) destaca, ainda, outra facilidade trazida pela prefalada Emenda Constitucional para a concretização do divórcio, que é a economicidade para as partes, as quais terão menos gastos com contratação de Advogados, com emolumentos cartorários e/ou taxas judiciais, etc., com o suplantar do processo de separação pela nova norma constitucional, é seu o seguinte teor de um artigo:

Ao que se vê, a resistência que ainda se percebe é muito mais uma tentativa de alguns advogados e notários de garantirem reserva de mercado de trabalho. Mantida a separação, persistiria a necessidade de um duplo procedimento, a contratação por duas vezes de um procurador e a lavratura de duas escrituras. (DIAS, 2010, online)

Neste aspecto, também pode ser invocado o posicionamento de Ferrari Neto (2010), o qual se perfaz da forma adiante incrustada:

Dentre outras conseqüências, podemos destacar a desnecessidade de se contratar um advogado para realizar a separação judicial e, depois, contratar novamente um advogado para realizar o divórcio. Com o fim da separação judicial, não há mais que se falar em ação de separação judicial. Isso não modifica, todavia, a eventual necessidade da "ação cautelar de separação de corpos", que continua existindo. (FERRARI NETO, 2010, online)

Essa economicidade também se dará a nível judicial, eis que, com a eliminação do processo de separação judicial, reduzir-se-á a necessidade dos casais de se buscar o amparo judicial por mais de uma vez, contribuindo

sobremaneira para o desafogar da Justiça e para a tão almejada celeridade do Poder Judiciário.

Contudo, há ainda resistência de alguns doutrinadores em aceitar que o novo texto Constitucional extinguiu o instituto da separação do casal, como se pode perceber do texto abaixo incrustado, da lavra de Branquinho (2011):

Dest'arte, poderíamos entender que a separação também não foi recepcionada, ocasionando a extinção dos processos de separação judicial ou o impedimento à separação extrajudicial (Lei nº 11.441/2007)? Para alguns, seria o caso de extinção de todos os processos de separação, pois essa forma de término da sociedade conjugal não teria mais razão de existir. O Professor Pablo Stolze Gagliano entende que a nova Emenda do Divórcio suprimiu o instituto da separação judicial no Brasil; com isso, o divórcio converter-se-á na única medida dissolutória do vínculo e da sociedade conjugal, não persistindo mais a tradicional dualidade tipológica em divórcio direto e indireto. **Data venia**, entendo que a nova disposição constitucional não extinguiu a possibilidade da separação, apenas eliminou o requisito temporal para o divórcio, que é outra modalidade de término da sociedade conjugal (art. 1571, CC/02) e possui consequências jurídicas diferentes, como já dito alhures. (BRANQUINHO, 2010, online)

Contudo, tem prevalecido o entendimento dos que defendem que a reforma constitucional em alusão extinguiu a separação de direito, eis que a mesma veio com o claro propósito de desburocratizar a extinção voluntária do vínculo conjugal, o que é incompatível com a manutenção da separação de direito em nosso Ordenamento Jurídico; além de que, a nova redação do § 6 do art. 226 da Constituição Federal, não mais se refere à separação judicial, mas tão somente ao divórcio, o que bem demonstra a ruptura do legislador com este instituto jurídico.

Neste ínterim, aduz Tartuce (2011):

Ainda continua em intenso debate no Direito Brasileiro a manutenção ou não do instituto da separação de direito, diante da entrada em vigor da Emenda Constitucional 66/2010, conhecida como Emenda do Divórcio. Por certo é que duas correntes bem definidas foram formadas na doutrina e na jurisprudência, havendo, no presente momento, uma prevalência da visão que sustenta a extinção do instituto. Deve ficar bem claro que o termo separação de direito é utilizado em sentido amplo, a fim de englobar tanto a separação judicial quanto a separação extrajudicial, celebrada a última por

escritura pública e introduzida pela Lei 11.441/2007. (TARTUCE, 2011, online)

Sustentavam os que opunham à referida Emenda Constitucional que a separação judicial, por não encerrar o casamento, mas apenas a sociedade conjugal, muitas vezes ensejava que o casal refletisse sobre sua situação e, por vezes, decidisse reconstruir o seu matrimônio, dado que seriam obrigados a observar requisitos temporais para, só então, virem ao Judiciário postular a sua conversão em divórcio; todavia, os fatos mostraram que tal asseveração não se sustentava, posto que raramente se reconciliavam os casais juridicamente separados. Neste ínterim, vejamos a seguir trecho do artigo do filósofo Chaves (2010), o qual bem explana essa realidade:

A aprovação da PEC do divórcio direto foi a "maior revolução do direito da família desde 1988", na opinião do professor de direito civil da USP José Fernando Simão.

Isso porque o divórcio ficará "rapidíssimo" e não será preciso estabelecer a culpa pelo fim do casamento, como havia na etapa de separação judicial, agora eliminada.

Agora, ele diz que será possível pedir o divórcio e, em processos paralelos, se necessários, discutir questões como guarda de filhos, pensão alimentícia ou indenização por danos morais ou agressão.

"A pessoa não conseguia terminar o casamento. Agora ela vai discutir essas questões do mesmo jeito, mas vai poder prosseguir com sua vida".

Para ele, o tempo da separação não ajuda os casais a se reconciliarem. "A experiência mostra que um número ínfimo de casais se reconcilia." (CHAVES, 2010, online)

Há, no entanto, opiniões no sentido de que o incremento da Emenda Constitucional 66 não implica na revogação das leis já em vigor, pois o novo regramento constitucional remete à lei a sua produção de efeitos, ou seja, há quem entenda que a norma constitucional em comento não é autoaplicável, como se evidencia em alguns textos jurídicos a exemplo de Ferreira (2009), cujo trecho adiante transcrito:

A alteração da Constituição não tem o condão de revogar a legislação infraconstitucional simplesmente porque com ela não conflita, dando a

entender, aliás, que tudo se dará na forma da lei. Essa lei não é outra senão o Código Civil de 2002, (...) E mesmo que fosse suprimida a expressão “na forma da lei”, o que já ocorreu no plenário da Câmara (311 votos a 59), ainda assim, o entendimento não mudaria, uma vez que a separação e o divórcio sempre se dão na forma da lei, já que a constituição não disciplinou toda a matéria atinente ao tema. Parece claro que não irá ocorrer, mas o novo texto deixa margens para que, até mesmo, se amplie o prazo necessário entre a ocorrência da separação e o divórcio. (FERREIRA, 2009, online)

A Emenda Constitucional do divórcio é dotada de autoaplicabilidade, ou seja, não necessita de uma regulamentação por normas infraconstitucionais, ainda a serem editadas, para se tornar eficaz, posto que, ao passo que algumas normas do Código Civil e de outros diplomas legais restarão automaticamente revogadas por incompatibilidade com o novo texto Constitucional, a exemplo das disposições acerca da separação judicial, as demais disposições que com este se harmonizarem serão mais que suficientes para que se enseje a aplicabilidade da nova disciplina constitucional.

Mais correta se mostra a tese pela autoaplicabilidade da reforma constitucional, a qual é assim defendida pelo professor Lôbo (2009):

Entendemos que o ordenamento jurídico brasileiro, suprimindo-se todas as normas relativas à separação judicial, contempla a disciplina necessária ao divórcio e a seus essenciais efeitos: quem pode promover, como promover, guarda e proteção dos filhos menores, obrigação alimentar, manutenção do nome conjugal, partilha dos bens comuns. Não há qualquer vazio, nem necessidade de lei para regulamentar o que já está regulamentado, (...) Portanto, o advento da nova norma constitucional não necessita de nova regulamentação infraconstitucional, pois as questões essenciais do divórcio estão suficientemente contempladas na legislação civil existente e nenhuma norma destinada à separação judicial ou à dissolução da sociedade conjugal pode ser aproveitada, porque foram revogadas, em virtude de sua incompatibilidade com a dissolução do casamento pelo divórcio. (LÔBO, 2009, online)

Das considerações acima referidas do Professor Paulo Lôbo, pode-se também abstrair como restaram arregimentadas outras questões pertinentes ao divórcio como alimentos para cônjuges e filhos, partilha de bens, guarda dos filhos e direitos destes, uso do sobrenome de um dos cônjuges pelo outro, entre outras, as

quais permanecerão regidas pelas atuais normas jurídicas compatíveis com o novo preceito constitucional, notadamente pelo código civil.

Sobre os efeitos da dissolução do matrimônio em função da separação jurídica e/ou do divórcio, Nunes (2010) assinala sobre a situação do nome de casado:

#### 3.5.1. O nome de casado

Nos procedimentos consensuais de separação e divórcio, a questão do nome de casado será objeto de acordo pelas partes. Logo, a sentença homologatória tratará de chancelar tal acordo, devendo-se acrescentar que, à falta de disposição nesse sentido, valerá a presunção de que aquele que adotou o nome do outro permanecerá ostentando o patronímico.

A questão ganha relevância na separação litigiosa tipo sanção. Com efeito, dispõe o art. 1.578 do Código Civil que o cônjuge considerado culpado pela dissolução do casamento fica sujeito a perder o nome de casado, se a parte inocente não concordar com a manutenção do apelido.

Como se vê, conquanto a legislação insista em atrelar o uso do nome à culpa pela dissolução matrimonial, a perda do apelido tem caráter excepcional e somente ocorrerá se houver oposição do cônjuge dito inocente. E nem poderia ser diferente, vez que o nome constitui um dos direitos de personalidade.

Em qualquer modalidade dissolutória, havendo controvérsia quanto ao uso do nome de casado, o cônjuge considerado culpado deverá provar que a supressão do nome poderá comprometer a sua identificação. (NUNES, 2010, p.1257-1258)

Como visto, prevalecerá o que foi estipulado na convenção entre os cônjuges, acerca da utilização ou não do nome de casado, nas formas consensuais de separação e/ou divórcio, de modo que, na ausência de definição acerca desta particularidade, dever-se-á entender pela permanência da situação até ali observada.

Nos procedimentos litigiosos, a continuidade de utilização do nome de casado poderá ser mantida, desde que não haja resistência do outro cônjuge ou, em ocorrendo a contrariedade, o cônjuge que o ostente não seja culpado pela dissolução do casamento. Porém, mesmo o cônjuge considerado culpado poderá manter o nome de casado se demonstrar que a extirpação do mesmo lhe prejudique a identificação.

O Código Civil brasileiro inovou consideravelmente com relação aos reflexos da culpabilidade pelo fim do matrimônio sobre o instituto dos alimentos; sobre esta asserção e as demais disposições acerca do tema em comento, observadas por ocasião dos procedimentos de separação jurídica e/ou do divórcio, Nunes (2010) pontifica o seguinte:

### 3.5.2. Os alimentos

Os acordos de separação e divórcio deverão contemplar disposições atinentes aos alimentos, conforme disposto no art. 1.121 do CPC. Ocorre que, não raramente, as partes renunciam reciprocamente a eles. Nesse caso, aquele que renunciar não mais poderá pleitear alimentos em face do consorte, subsistindo-lhe a possibilidade de requerê-los dos parentes com quem mantenha vínculo de consangüinidade (art. 1.694, Código Civil).

No que tange aos feitos litigiosos, importante observar que, antigamente, a culpa pela separação tinha o condão de afastar a obrigação alimentar. Não é difícil vislumbrar o absurdo que tal regra, flagrantemente ofensiva à dignidade da pessoa humana, na medida em que pune o indivíduo considerado culpado pelo insucesso da vida em comum, privando-lhe de verba de caráter alimentar.

Mais tarde o Código Civil tratou de desvincular o dever de prestar alimentos da culpa pela separação, de sorte que até mesmo aquele considerado culpado pela separação pode pleitear o pagamento de pensão. Ocorre que, nesse caso, o valor do pensionamento há de ser reduzido ao montante estritamente necessário à sobrevivência do alimentando, quando este não tiver condições de trabalhar e inexistirem parentes capazes de prover o seu sustento (art. 1.704, Código Civil).

Por outro lado, o consorte considerado inocente faz jus ao pensionamento em valor compatível com sua condição social, inclusive para atender às necessidades de educação (art. 1.694, Código Civil).

Como se vê, não obstante a evolução no tratamento dado à matéria, o ranço da culpa ainda impõe diferenças no que tange aos alimentos. (NUNES, 2010, p. 1258)

Sobre a guarda dos filhos como consequência de separação jurídica e/ou de divórcio, Nunes (2010) ensina que:

### 3.5.3. Guarda dos filhos

No regime proscrito no Código Civil de 1916, ocorrendo desquite, a guarda dos filhos era atribuída ao cônjuge inocente, havendo privilégio da mãe se a culpa fosse recíproca. Nessa mesma linha, mas admitindo temporariamente a lei n.º 6.515/77 atribuiu ao cônjuge inocente a guarda dos filhos, a menos que, por motivos graves, o Juiz houvesse por bem decidir de modo diverso (art. 10 e 13).

A nova ordem Constitucional, ao contemplar no art. 227 a proteção integral e a prioridade absoluta dos filhos, extirpou qualquer disposição discriminatória. É por tal razão que o Código Civil de 2002 estabelece que, decretada a separação judicial ou divórcio sem que haja acordo das partes

quanto à guarda dos filhos, será atribuída à que tiver melhores condições de exercê-la. Por “melhores condições” deve-se entender a possibilidade de atender de forma mais efetiva aos interesses do menor, assim, despidendo perquirir acerca da culpa pelo fracasso da vida conjugal.

Nos procedimentos amigáveis, a questão atinente à guarda dos filhos deverá, necessariamente, ser contemplada no acordo. A chancela judicial, contudo, estará a depender dos termos do referido acordo, devendo-se atentar para os interesses do menor.

De qualquer forma, a parte despojada da guarda dos filhos terá direito à visitação, a ser definida pelos próprios consortes em acordo ou pelo juiz (art. 1.589, Código Civil). (NUNES, 2010, p.1258-1259)

Como já visto, também é sectário da reforma constitucional a inviabilidade de discussão acerca da culpa pelo fim do matrimônio, pois, até a promulgação do Emenda Constitucional 66, podia se requerer a separação judicial litigiosa demonstrando a ocorrência de ato imputável ao outro cônjuge que acarretasse grave violação dos deveres do casamento e tornasse insuportável a vida em comum, consoante dispunha o Art. 1572 do Código Civil; Neste e noutros tocantes como, por exemplo, a instituição de alimentos para o cônjuge considerado inocente, a questão da culpa ganhava um relevo da legislação, e, em muitos processos de separação ou divórcio, a mesma se tornava o centro dos principais embates judiciais.

A questão da culpa pelo fim do matrimônio foi considerada de somenos importância para os reformadores da Constituição Federal, mormente porque a sua elucidação expunha bastante a intimidade dos cônjuges, e ocasionava, não raras vezes, constrangimentos daqueles envolvidos em processos judiciais de separação e divórcio litigiosos, evidenciando até uma defendida incompatibilidade do aqui explanado com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Ora, há muito que já se poderia ter expurgado da legislação brasileira a necessidade de, nos processos judiciais litigiosos de separação e divórcio, discutir-se culpa, descumprimento dos deveres conjugais e até responsabilidade por ocorrências que tornassem insuportável a vida comum por parte dos cônjuges, eis que, caso não se observassem situações como as antes referidas, e na hipótese de não haver aquiescência mútua dos cônjuges em findar a relação, aqueles cônjuges que, por exemplo, achavam-se infelizes ou mesmo não realizados com a relação conjugal; por esta, muitas vezes, não corresponder aos seus anseios, ou não lhes

proporcionar qualquer benfazejo, teriam que assim permanecer em estado de sofrimento, sem qualquer justificativa plausível para tanto.

É de se salientar que a questão da culpa atribuível a um dos cônjuges pelo fim do matrimônio pode ter outros efeitos, como, por exemplo, no instituto dos alimentos devidos por um dos cônjuges ao outro e até mesmo no campo da reparação civil. Contudo, a doutrina não foi uníssona em entender que a eliminação da discussão judicial acerca da culpa de um dos membros do casamento pelo seu fim seria uma medida salutar e constitucional; tanto é que teses surgiram no sentido de que a reforma em tablado seria incompatível com alguns preceitos constitucionais; Silva (2009) doravante discorre:

Se essa PEC vier a ser aprovada, nos termos em que está formulada, passará a existir somente o divórcio como forma de dissolução matrimonial, sendo que o divórcio, seja consensual, seja litigioso, é sempre não culposo na legislação infra-constitucional. Assim, serão havidas como não recepcionadas pela Constituição da República Federativa do Brasil as normas infraconstitucionais sobre a separação judicial, que é a única forma de dissolução matrimonial que prevê a espécie culposa, ficando, por conseguinte, eliminada a possibilidade de decretação da culpa e, por conseguinte, a aplicação de sanções pelo grave descumprimento do dever conjugal. (SILVA, 2009, online)

Prossegue Silva (2009) discorrendo sobre a observância prática de suas idéias e arrematando seu entendimento:

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

decretação da sua culpa, por deixar de existir a separação judicial, o que violará o princípio constitucional que protege a dignidade da pessoa humana. A reparação de danos morais e materiais decorrente da grave violação a dever conjugal, instinto jurídico que se baseia no princípio constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana, também ficará sujeito à inaceitabilidade no Direito Brasileiro.

Em suma, a dignidade da pessoa humana, que é havida como fundamento da República Federativa do Brasil, na conformidade do art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, será violada se aprovada a PEC 28 de 2009. (SILVA, 2009, online)

Há, porém, outros detalhes que não foram considerados pela doutrinadora supra aludida, pois a obrigatória permanência dos cônjuges nesta condição por força legal, não mais, portanto, por força de seus sentimentos e/ou convicção, além de reduzir a esfera de liberdade das pessoas, vai ensejar o constante surgimento de crises conjugais que afetam não só os mesmos, mas toda a família, notadamente os filhos do casal que passam, muitas vezes, a viver em um lar deteriorado, funesto, e a conviver em constante desgaste.

Outro efeito que pode gerar a necessidade de atribuição de culpa em um processo litigioso de divórcio é o surgimento de animosidade entre os cônjuges, o que pode contribuir para o surgimento de ações de retaliação como, por exemplo a alienação parental, a qual vem, há muito tempo, sendo objeto de preocupação de juristas pelas suas indesejáveis conseqüências, tanto é que foi promulgada a lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, que visa a rechaçar esse mal.

A alienação parental é conceituada no art. 2º da lei n.º 12.318/2010, o qual se colaciona adiante:

Art. 2º - Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (BRASIL, 2010, online)

Assim, a possibilidade da extinção da sociedade conjugal por decisão de um só dos cônjuges, e sem a necessidade de discussão da motivação e da culpa é uma medida que se impõe, pois os reflexos decorrentes da outorga de tais elementos, mesmo em outros efeitos do divórcio, como nos alimentos, na convivência entre pais e filhos e na partilha de bens, muitas vezes provoca prejuízos à prole do casal.

Mais uma vez, busca-se o auxílio das palavras de Lôbo (2009) no tocante a este tema:

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 aviltados em razão da culpa do cônjuge pela separação: Os filhos tinham limitado o direito de 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. 1578); os alimentos serão apenas o necessário à subsistência para o culpado (art. 1694); o direito sucessório é afetado se o cônjuge sobrevivente for culpado da separação de fato (art. 1830). (LÔBO, 2009, online)

A passagem da antiga disciplina legal dos resultados da culpa no campo do divórcio, acima ventilada, para o atual regime jurídico desta questão são bem sensíveis na análise de Lôbo (2009), o qual prossegue em sua explanação:

Frise-se que o direito brasileiro atual está a demonstrar que a culpa na separação conjugal gradativamente perdeu as conseqüências jurídicas que provocava: A guarda dos filhos não pode mais ser negada ao culpado pela

separação, pois o melhor interesse deles é quem dita a escolha judicial; a partilha dos bens independe da culpa de qualquer dos cônjuges; os alimentos devidos aos filhos não são calculados em função da culpa de seus pais e até mesmo o cônjuge culpado tem direito à alimentos “indispensáveis à subsistência”; a dissolução da união estável independe da culpa do companheiro.

A culpa permanecerá em seu âmbito próprio: O da hipótese de anulabilidade do casamento, tais como os vícios de vontade aplicáveis ao casamento, a saber, a coação e o erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge. A existência de culpa de um dos cônjuges pela anulação do casamento leva à perda das vantagens havidas do cônjuge inocente e ao cumprimento das promessas feitas no pacto antenupcial (art. 1564 do Código Civil). (LÔBO, 2009, online)

Também endossa esse entendimento Meirelles (2008), que, em suas palavras, destaca a modernidade da, até então, possível reforma Constitucional e várias ideias já antes tecidas:

Dessa forma e de acordo com os valores da sociedade brasileira atual, irá se evitar expor a intimidade e a vida privada dos cônjuges e de suas famílias que inevitavelmente são revelados quando trazidos ao espaço público dos Tribunais, como também toda a carga de constrangimentos que provocam a publicidade, que na maioria dos casos contribui para o agravamento da crise e dificulta o entendimento necessário para a melhor solução dos problemas decorrentes da separação. Até porque levantamentos feitos nas separações judiciais demonstram que a grande maioria dos processos são iniciados ou concluídos amigavelmente, sendo insignificantes os que resultam nos julgamentos de causas culposas imputáveis ao cônjuge vencido. (MEIRELLES, 2008, online)

Não se observa, com relação à transição para a nova norma constitucional, a ocorrência de maiores polêmicas; contudo, cabe melhor elucidar a situação dos cônjuges separados, judicialmente ou extrajudicialmente, mas ainda não divorciados. Sobre o assunto, preleciona Ferrari Neto (2010):

Haverá a necessidade de propositura de ação de divórcio, pois a Emenda não alterou as situações consolidadas na vigência do texto anterior. Assim, quem está separado precisa mover ação de divórcio para que haja a desconstituição do vínculo matrimonial.

No que tange às separações concedidas a menos de um ano, ou seja, nos casos que até então não era possível a concessão do divórcio, tal impedimento temporal deixa de existir. Assim, de acordo com a nova disposição constitucional, quaisquer dos cônjuges poderá requerer a

conversão da separação judicial já concedida em divórcio antes do implemento do prazo de um ano, tendo em vista que este deixou de existir. Dessa forma não mais se aplica o art. 1.580 do Código Civil, porque revogado tacitamente em razão da incompatibilidade com o texto constitucional atual. (FERRARI NETO, 2010, online)

Pelo prisma suso assinalado, abstrai-se que, ainda que de forma excepcional, há a possibilidade de se utilizar da conversão da separação em divórcio, seja na forma judicial ou não. Nestes casos, ou seja, do casal que, à época da promulgação da Emenda Constitucional 66, encontrava-se separado, mas não divorciado, poderá se levar a efeito a conversão da separação em divórcio, independente da quantidade de tempo em que o casal se encontra separado.

É de se destacar que outro importante efeito da nova disciplina constitucional do divórcio, conforme já destacado anteriormente, é o fim do requisito temporal antes exigido para que um casal pudesse se divorciar, ou seja, independente do tempo de casado, de prévia separação de fato ou de direito e do tempo desta, poderá se postular o divórcio. Importante observação sobre este aspecto é feita por Branquinho (2010), ao deduzir que:

Eliminando-se o lapso temporal para o divórcio, a Norma Ápice privilegiou a autonomia da vontade das pessoas naturais e, por isso, melhor seria que, nos processos em tramitação na data da publicação da Emenda Constitucional nº 66, fosse dada a oportunidade para que as partes digam se suas pretensões se referem ao simples fim da sociedade conjugal (separação) ou ao fim do casamento válido (divórcio). A partir daí, o Judiciário poderá melhor apreciar a real vontade das partes. (BRANQUINHO, 2010, online)

Por fim, chama-se a atenção para um aspecto que deve considerar com bastante prudência o julgador, ao apreciar um processo de divórcio; é que, mesmo em se tratando de uma questão entre os cônjuges, não se pode desconsiderar a importância da proteção que deve se assegurar à prole do casal, que é naturalmente quem mais sofre com a desagregação familiar.

Os interesses de menores e incapazes devem se sobrepor sempre às demais situações inerentes ao processo do divórcio. A emenda constitucional 66,

apesar de toda a sua propensão liberal, não dispensou ao intérprete/aplicador o dever de não se descurar em relação aos dependentes do casal.

Importante lição a este respeito nos fornece Monteiro (1997), vejamos:

Observe-se, todavia, que o divórcio, muitas vezes, é fonte de graves conflitos entre o genitor, a quem foi confiada a guarda dos filhos, e o outro cônjuge. Se um conflito entre eles se levanta, compete ao juiz dirimi-lo, examinando então, de um lado, a pretensão ou reclamação, e, de outro lado, o proceder dos genitores, estatuidos como melhor atender ao interesse dos menores.

Desfeito realmente o lar, verificada a divergência, o juiz tem de intervir entre os dissidentes no intuito de salvaguardar os filhos, que quase sempre são as vítimas de todas as dissensões e sofrem os contragolpes de todas as incompreensões. A bem deles, a autoridade judiciária terá de assumir poderes de controle, cada vez mais extensos, sobre a vida da família, podendo colocá-los, inclusive, em família substituta. Efetivamente, dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente que ambos têm o direito de ser criados e educados no seio de sua família, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (art. 19). (MONTEIRO, 1997, p. 223-224)

Como visto, o divórcio se firmou intensamente no ordenamento jurídico brasileiro com a reforma constitucional em comento; dessa forma, os intérpretes/aplicadores do direito deverão se nortear por entendimentos que melhor ensejem concretização deste instituto jurídico na sociedade.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto do divórcio foi acolhido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n.º 6.515/77. Anteriormente, todas as tentativas de o erigir a nível de normatização restaram inexitosas.

O divórcio pode ser definido como a forma de extinção voluntária do vínculo conjugal que oportuniza a que os antigos cônjuges, já na condição de divorciados, possam convolar novas núpcias

Após a sua instituição, o divórcio não parou de progredir na legislação pátria, passando a ser tratado no art. 226, § 6º, da atual Constituição Federal.

Posteriormente, foi o divórcio objeto da Lei n.º 7.841/89, a qual o compatibilizou, em nível de legislação ordinária, com a sua nova disciplina estatuída pela Carta Magna.

O Código Civil de 2002 tratou do tema em comento, basicamente reafirmando todo o estágio de evolução alcançado até aquele momento pelo divórcio.

A Lei n.º 11.441/2007 retirou o divórcio consensual do âmbito exclusivo do Poder Judiciário, possibilitando que o mesmo, desde que observadas as preconizações legais, também possa ser levado a efeito por meio de escritura pública.

O atual estágio normativo do divórcio no Brasil se completou com a promulgação da Emenda Constitucional de n.º 66, a qual, entre outras inovações, extinguiu o requisito do tempo de separação, jurídica ou de fato, para decretação do divórcio, bem como tratou este instituto como única forma voluntária de dissolução matrimonial.

Os avanços do divórcio na legislação pátria sempre encontraram forte oposição dos setores mais conservadores da sociedade, os quais enxergam tal instituto como atentatório à instituição familiar.

Historicamente o divórcio poderia ocorrer de dois modos: O divórcio conversão, quando há prévia separação jurídica do casal, a qual se quer transformar em divórcio; e o divórcio direto, que tem por requisito apenas o tempo de separação de fato do casal.

Denomina-se divórcio consensual aquele onde ambos os cônjuges são concordes quanto ao fim do matrimônio e suas conseqüências, podendo esta forma ocorrer através de processo judicial ou, desde que observados os requisitos legais, por meio de escritura pública; já o divórcio litigioso ocorre quando um dos cônjuges postula o divórcio em face do outro, incoorrendo consenso entre os mesmos.

Apesar de ainda ocorrerem algumas divergências doutrinárias com relação às inovações provocadas pela Emenda Constitucional n.º 66 e a aplicação desta, já se verifica a prevalência de alguns entendimentos com relação à mesma.

Como principais conseqüências da Emenda Constitucional n.º 66 podemos enunciar as seguintes: Extinção do instituto da separação jurídica de casais; desburocratização procedimental do divórcio, através da supressão de alguns requisitos; desnecessidade de regulamentação da aludida norma constitucional, já que os preceitos infraconstitucionais já existentes sobre o instituto em comento se mostram suficientes para dar aplicabilidade à reforma constitucional entelada; manutenção do atual regime jurídico de questões atinentes ao divórcio como guarda dos filhos do casal, regime de visitas, alimentos, divisão patrimonial, etc.; desnecessidade de eventual discussão acerca da culpa de algum dos cônjuges pela dissolução do matrimônio; extinção do requisito temporal para se requerer o divórcio.

Com o advento da Emenda Constitucional 66, tem-se como idéia capital a busca de concepções que melhor possibilitem a concretização do divórcio na sociedade brasileira; contudo, não se exime o intérprete/aplicador do direito da observância à proteção especial que deve ser dispensada aos menores e incapazes dependentes do casal, quando do processo de divórcio.

## REFERÊNCIAS

BRANQUINHO, Wesley Marques. **O novo divórcio: Emenda Constitucional nº 66**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2571, 16 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/16997>>. Acesso em: 04 abr. 2011.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Brasília: 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>> . Acesso em: 22 out. 2010.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: 1988.

Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 31 nov. 2010.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília: 2007. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11441.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei 12.318 de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: 2010. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm)>. Acesso em: 10 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei 11.965 de 3 de julho de 2009**. Dá nova redação aos arts. 982 e 1.124-A da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil. Brasília: 2009. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11965.htm). Acesso em: 4 mai. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos e dá outras providências. Brasília: 1977. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6515.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

\_\_\_\_\_. **Lei 7.841 de 17 de outubro de 1989**. Revoga o art. 358 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil e altera dispositivos da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Brasília: 1989. Disponível em:

<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7841.htm>>. Acesso: 15 abr. 2011.

CHAVES, Eduardo. **A simplificação do divórcio**. Liberal Space, jun. 2010. Disponível em: <<http://liberalspace.net/2010/07/10/a-simplificacao-do-divorcio/>>. Acesso em: 18 de mar. 2011

CRUZ, Pe. Lodi da. **Perigo de divórcio instantâneo no Brasil**. Mídia sem máscara, ago. 2009. Disponível em: <<http://blogsem mascara.blogspot.com/2009/08/perigo-de-divorcio-instantaneo-no.html>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **EC 66 – e agora?**. Jus Brasil, jul. 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2287526/artigo-ec-66-10-e-agora-por-maria-berenice-dias>>. Acesso em: 18mar. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 5, 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DISTRITO FEDERAL (Estado). TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Apelação Cível nº 0011788-76.2004.807.0009, julgado em 03 de outubro de 2007**. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=1&PGATU=1&l=20&ID=62217,41725,8952&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

FERRARI NETO, Luiz Antonio. **Apontamentos sobre a EC 66/2010 que autoriza o divórcio independentemente de separação judicial anterior**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2571, 16 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/16998>>. Acesso em: 31 out. 2011.

FERREIRA, Júlio César Cerdeira. **PEC 413 de 2009, sobre divórcio, não traz norma autoaplicável**. Jurisway, jun. 2009. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=1412](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1412)>. Acesso em: 06 jan. 2010.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito de Família**. V. 2, 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GUIMARÃES, Diocleciano Torrieri. **Dicionário Jurídico**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 1998.

INSTITUTO BRASILEIRO DE FAMÍLIA. **A trajetória do divórcio no Brasil: A consolidação do Estado Democrático de Direito**. Jus Brasil, jul 2010. Disponível

em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2273698/a-trajetoria-do-divorcio-no-brasil-a-consolidacao-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso: 04 mai. 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Divórcio: Alteração constitucional e suas consequências. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões.** Porto Alegre: Magister, n. 11, ago-set. 2009, p. 5-17. Disponível em: <<http://www.marcosehrhardt.adv.br/index.php/artigo/download/32>>. Acesso em: 06 fev. 2010.

MEIRELLES, Virgílio Ricardo Coelho. **O fim da separação judicial.** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1678, 4 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10918>>. Acesso em: 6 fev. 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil.** v. 2, 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUNES, Elpídio Donizetti. **Curso Didático de Direito Processual Civil.** 13. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PATROCÍNIO, Marlus Garcia do. **PEC nº 28/2009 e a nova regra para o divórcio.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2207, 17 jul. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13173>>. Acesso em: 3 fev. 2011.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Apelação Cível nº 70024644379, julgado em 21 de julho de 2008.** Disponível em: <[http://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70024644379&num\\_processo=70024644379&codEmenta=2432694&temIntTeor=true](http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70024644379&num_processo=70024644379&codEmenta=2432694&temIntTeor=true)>. Acesso em: 12 abr. 2011.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **PEC 28/2009 sobre o divórcio e suas reais consequências.** Saraiva Jur, dez. 2010. Disponível em: <<http://www.saraivadata.com.br/menuEsquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=1095>>. Acesso em: 03 fev. 2010.

TARTUCE, Flávio. **Argumentos Constitucionais pelo Fim da Separação de Direito.** Instituto Brasileiro de Direito de Família, mar. 2011. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=718>>. Acesso em: 13 de mar. 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** v. 3, 18. ed. São Paulo: Forense, 1999.

WIKIPEDIA. **Divórcio**. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Divorcio>>. Acesso em: 2 mai. 2011.